

Leitsätze

zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012

– 2 BvL 4/10 –

1. Der Dienstherr ist aufgrund des Alimentationsprinzips (Art. 33 Abs. 5 GG) verpflichtet, dem Beamten amtsangemessenen Unterhalt zu leisten. Dazu gehört die Pflicht, die Bezüge entsprechend der unterschiedlichen Wertigkeit der Ämter abzustufen. Vergleiche sind nicht nur innerhalb einer Besoldungsordnung, sondern auch zwischen den verschiedenen Besoldungsordnungen möglich und geboten. Dabei entspricht dem weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers eine zurückhaltende, auf den Maßstab evidenter Sachwidrigkeit beschränkte Kontrolle der einfachgesetzlichen Regelung durch das Bundesverfassungsgericht.
2. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers deckt grundsätzlich auch strukturelle Neuregelungen der Besoldung in Form von Systemwechseln ab, welche die Bewertung eines Amtes und die damit einhergehende besoldungsrechtliche Einstufung betreffen. Allerdings muss der Gesetzgeber dafür Sorge tragen, dass die besoldungsrechtliche Neubewertung eines Amtes immer noch den (unveränderten) Anforderungen des Amtes gerecht wird. Führt die gesetzgeberische Neubewertung zu einer deutlichen Verringerung der Besoldung, bedarf es hierfür sachlicher Gründe.
3. In der Entwicklungsfähigkeit des Alimentationsprinzips ist es auch angelegt, anstelle eines grundgehaltsorientierten, nach Dienstaltersstufen gegliederten Besoldungssystems ein zweigliedriges Vergütungssystem bestehend aus festen Grundgehältern und variablen Leistungsbezügen zu schaffen. Wenn der Gesetzgeber aber von der einen auf eine andere Gestaltungsvariante übergeht, dann muss er – neben den vom Alimentationsprinzip gestellten Anforderungen – auch den sonstigen verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge tun. Leistungsbezüge müssen, um das Grundgehalt alimentativ aufstocken und dadurch kompensatorische Wirkung für ein durch niedrige Grundgehälter entstandenes Alimentationsdefizit entfalten zu können, für jeden Amtsträger zugänglich und hinreichend verstetigt sein.
4. Da das grundrechtsgleiche Recht auf Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation keine quantifizierbaren Vorgaben im Sinne einer exakten Besoldungshöhe liefert, bedarf es prozeduraler Sicherungen, damit die verfassungsrechtliche Gestaltungsdirektive des Art. 33 Abs. 5 GG tatsächlich eingehalten wird. Prozedurale Anforderungen in Form von Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten gelten sowohl bei der kontinuierlichen Fortschreibung der Besoldungshöhe in Gestalt von regelmäßigen Besoldungsanpassungen als auch bei strukturellen Neuausrichtungen in Gestalt von Systemwechseln.



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,**

ob § 32 Sätze 1 und 2 des Bundesbesoldungsgesetzes in der durch das Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung vom 16. Februar 2002 in Kraft getretenen Fassung in Verbindung mit Anlage II (Bundesbesoldungsordnung W) und Anlage IV Nummer 3 in der Fassung des Anhangs 14 zu Artikel 2 Nummer 3 des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2003/2004 (Grundgehaltssätze Bundesbesoldungsordnung W), letztere Anlage ersetzt durch Anlage 1 Nummer 3 (Grundgehaltssätze Besoldungsordnung W) des Hessischen Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetzes 2007/2008 vom 28. September 2007, zuletzt geändert durch Anlage 1 Nummer 3 (Grundgehaltssätze Besoldungsordnung W) des Hessischen Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetzes 2009/2010 vom 18. Juni 2009, mit Artikel 33 Absatz 5 GG vereinbar ist,

– Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Gießen vom 7. Oktober 2010 – 5 K 2160/10.GI (vormals 5 E 248/07) –

hat das Bundesverfassungsgericht – Zweiter Senat – unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,
Di Fabio,
Lübbe-Wolff,
Gerhardt,
Landau,
Huber,
Hermanns

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2011 durch

Urteil

für Recht erkannt:

1. Anlage IV Nummer 3 (Grundgehaltssätze Bundesbesoldungsordnung W) zu § 32 Satz 2 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG, in der Fassung des Gesetzes zur Reform der Professorenbesoldung <Professorenbesoldungsreformgesetz – ProfBesReformG> vom 16. Februar 2002 <Bundesgesetzblatt I Seite 686>) in der Fassung des Anhangs 27 Nummer 3 (Grundgehaltssätze ab 1. August 2004) zu Artikel 3 Nummer 2 des Gesetzes über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 2003/2004 sowie zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 2003/2004 – BBVAnpG 2003/2004) vom 10. September 2003 (Bundesgesetzblatt I Seite 1798) ist mit Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes unvereinbar, soweit der Gesetzgeber den Grundgehaltssatz der Besoldungsgruppe W 2 nicht in einer dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation entsprechenden Höhe festgesetzt hat.
2. a) Anlage 1 Nummer 3 (Grundgehaltssätze Besoldungsordnung W ab 1. April 2008) zu § 4 Absatz 1 des Hessischen Gesetzes über die Anpassung der Dienst-, Amts- und Versorgungsbezüge 2007/2008 (Hessisches Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2007/2008 – HBVAnpG 2007/2008) vom 28. September 2007 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen I Seite 602),

b) Anlage 1 Nummer 3 (Grundgehaltssätze Besoldungsordnung W ab 1. April 2008 und 1. Juli 2008) zu § 4 Absatz 1 des Hessischen Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetzes 2007/2008 in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Hessischen Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetzes 2007/2008 sowie zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 1. Oktober 2008 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen I Seite 844),

c) Anlage 1 Nummer 3 (Grundgehaltssätze Besoldungsordnung W ab 1. April 2009) zu § 1 Absatz 2 des Gesetzes zur Anpassung der Dienst-, Amts- und Versorgungsbezüge 2009/2010 (Hessisches Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2009/2010 – HBVAnpG 2009/2010) vom 18. Juni 2009 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen I Seite 175),

d) Anlage 8 Nummer 3 (Grundgehaltssätze Besoldungsordnung W ab 1. März 2010) zu § 2 Absatz 2 des Hessischen Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetzes 2009/2010 sind mit Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes unvereinbar, soweit der Gesetzgeber die Grundgehaltssätze der Besoldungsgruppe W 2 nicht in einer dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation entsprechenden Höhe festgesetzt hat.
3. Der Gesetzgeber hat verfassungskonforme Regelungen mit Wirkung spätestens vom 1. Januar 2013 zu treffen.

Gründe:

A.

Die Vorlage betrifft die Frage, ob die im Jahr 2002 eingeführte sogenannte „W-Besoldung“ der Professoren, hier bezogen auf einen Universitätsprofessor der Besoldungsgruppe W 2 in Hessen in den Jahren 2005 bis 2010, mit dem Grundgesetz vereinbar ist. 1

I.

1. Mit dem Zweiten Gesetz zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern vom 23. Mai 1975 (BGBl I S. 1173) wurde die Besoldung der Hochschullehrer bundeseinheitlich neu geregelt. Die bis dahin geltende Besoldungsordnung H wurde durch die Besoldungsordnung C ersetzt, die vier Besoldungsgruppen umfasste (vgl. das Bundesbesoldungsgesetz in der bis zum 22. Februar 2002 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 3. Dezember 1998, BGBl I S. 3434 <im Folgenden: BBesG 1998>). 2

Nach § 33 Satz 1 BBesG 1998 waren die Ämter der Professoren und ihre Besoldungsgruppen in der Bundesbesoldungsordnung C (Anlage II zum Bundesbesoldungsgesetz) geregelt. Gemäß § 35 Abs. 1 BBesG 1998 waren die Planstellen der Professoren an wissenschaftlichen Hochschulen grundsätzlich in den Besoldungsgruppen C 3 und C 4 auszubringen; den Fachhochschulen standen für die Besoldung ihrer Professoren die Besoldungsgruppen C 2 und C 3 zur Verfügung. Die Grundgehaltssätze der einzelnen Besoldungsgruppen waren gemäß § 33 Satz 2 BBesG 1998 in der Anlage IV zum Bundesbesoldungsgesetz ausgewiesen. Innerhalb der Besoldungsgruppen wurden die Grundgehälter der Professoren gemäß § 27 BBesG 1998 nach jeweils 15 Dienstaltersstufen bemessen. Die jeweilige Dienstaltersstufe bestimmte sich nach dem Besoldungsdienstalter des Stelleninhabers. Der Stelleninhaber stieg alle zwei Jahre in die nächsthöhere Dienstaltersstufe auf, bis er nach dreißig Dienstjahren das Endgrundgehalt erreichte. Das Besoldungsdienstalter war nach den allgemeinen Beamtenbesoldungsvorschriften der §§ 28 ff. BBesG 1998 in Verbindung mit § 36 BBesG 1998 zu bestimmen. 3

In der Besoldungsordnung C bestimmte sich die Vergütung der Professoren primär nach dem Grundgehalt (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BBesG 1998). Daneben konnten Universitätsprofessoren der Besoldungsgruppe C 4 gemäß § 34 BBesG 1998 individuelle Besoldungsverbesserungen nach Maßgabe der Vorbemerkungen Nummer 1, 2 und 2a zur Bundesbesoldungsordnung C in Form von Zuschüssen und Sonderzuschüssen zum Grundgehalt erhalten, die aus Anlass von Berufungs- oder Bleibeverhandlungen vergeben werden konnten. Nahmen Hochschullehrer bestimmte Funktionen in der Hochschulleitung wahr, konnten sie Stellenzulagen für die Übernahme der Funktion erhalten (vgl. zu den Einzelheiten die Verordnung über die Gewährung einer Stellenzulage für Beamte, Richter und Soldaten in der Hochschulleitung <Hochschulleitungs-Stellenzulagenverordnung – HStZuIV> vom 3. August 1977, 4

BGBl I S. 1527). Mit Wirkung vom 1. Januar 2002 betragen die Grundgehaltssätze der Besoldungsordnung C je nach Dienstaltersstufe zwischen 2.843,98 € und 5.129,68 € in der Besoldungsgruppe C 3 und zwischen 3.612,61 € und 5.910,29 € in der Besoldungsgruppe C 4 (vgl. das Gesetz über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 2000 <Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 2000 – BBVAnpG 2000> vom 19. April 2001, BGBl I S. 618, in Verbindung mit Anlage 6 Nr. 3 der Bekanntmachung nach Art. 4 Abs. 3 des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2000 und nach § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung vom 20. April 2001, BGBl I S. 648 <663>).

2. Seit Ende der 1990er Jahre wurde verstärkt über Reformen im Hochschulbereich diskutiert. Zur Vorbereitung der von der Bundesregierung angestrebten Reform des Hochschuldienstrechts einschließlich der Professorenbesoldung wurde im Jahr 1999 die Expertenkommission „Reform des Hochschuldienstrechts“ eingerichtet, die ihren Abschlussbericht am 7. April 2000 verabschiedete. Im Besoldungsbereich lag der Schwerpunkt des Berichts auf Überlegungen zu einer stärkeren Leistungsorientierung (Bericht der Expertenkommission „Reform des Hochschuldienstrechts“, S. 4 f., 37 ff.). Der Bericht schlug vor, eine wettbewerbsfähige und flexible leistungsorientierte Vergütungsstruktur zu schaffen. Für Professoren an Fachhochschulen und Universitäten sollte jeweils ein einziges Amt mit einem festen Gehaltsbestandteil als Ausgangsbetrag festgelegt werden, der durch verhandelbare variable Gehaltsbestandteile ergänzt werden sollte. Die variablen Gehaltsbestandteile sollten durch Wegfall der Dienstaltersstufen bei den Grundgehältern und der bisherigen Zuschüsse anlässlich von Berufungs- und Bleibeverhandlungen finanziert werden. Damit sollte die Reform an das damalige Gesamtvolumen der Professorenbesoldung anknüpfen und grundsätzlich kostenneutral realisierbar sein.

5

3. Die Vorschläge der Expertenkommission wurden von der Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf zum Professorenbesoldungsreformgesetz aufgegriffen, der im Gesetzgebungsverfahren verschiedene Veränderungen erfuhr.

6

a) Der Gesetzentwurf knüpfte ausweislich seiner Begründung weitgehend an die Empfehlungen der Expertenkommission an und setzte eigene Akzente beim Besoldungsgefüge der Professoren (Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Professorenbesoldung <Professorenbesoldungsreformgesetz – ProfBesReformG> vom 1. Juni 2001, BRDrucks 402/01, S. 14; Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Professorenbesoldung <Professorenbesoldungsreformgesetz – ProfBesReformG> vom 31. August 2001, BTDrucks 14/6852, S. 12). Die Bundesregierung verfolgte nach der Begründung zum Gesetzentwurf das Ziel, die Besoldung an Hochschulen umfassend zu modernisieren. Zur Verbesserung der Effektivität und Qualität von Lehre und Forschung sollte eine stärker leistungsorientierte Professorenbesoldung mit einer wettbewerbsfähigen, flexiblen Bezahlsstruktur eingeführt werden (BRDrucks 402/01, S. 1; BTDrucks 14/6852, S. 1). Der Regierungsentwurf sah insbesondere folgende Maßnahmen vor: Wegfall der bisherigen altersabhängigen Stufen bei den Grundge-

7

hältern sowie der Zuschüsse anlässlich von Berufungs- und Bleibeverhandlungen; Einrichtung zweier gemeinsamer Ämter an Fachhochschule und Universität mit der Möglichkeit der besoldungssystematischen Gleichstellung der Fachhochschulen mit den Universitäten; Vergabe variabler Leistungsbezüge anlässlich von Berufungs- und Bleibeverhandlungen, für die besondere individuelle Leistung in den Bereichen Forschung, Lehre, Weiterbildung und Nachwuchsförderung sowie für die Wahrnehmung von Funktionen oder besonderen Aufgaben im Rahmen der Hochschulselbstverwaltung oder der Hochschulleitung.

b) Der Bundesrat schlug in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung unter anderem die Streichung der Passage vor, wonach das Grundgehalt „als Mindestbezug“ gewährt werden sollte (vgl. BRDrucks 402/01, S. 2; BTDrucks 14/6852, S. 21). Zwar ziele das neue Besoldungssystem darauf ab, dass Professoren neben dem festen Grundgehalt variable Leistungsbezüge in einem gewissen Umfang erhielten. Dabei sei jedoch zu beachten, dass das Grundgehalt die amtsangemessene Alimentation darstelle und durch individuelle Leistungsbezahlung ergänzt werden könne. Mit dem Grundsatz individueller Leistungshonorierung sei es allerdings nicht vereinbar, ausnahmslos jedem Professor zusätzlich zum festen Grundgehalt Leistungsbezüge in Aussicht zu stellen. Es dürfe daher keineswegs der Eindruck entstehen, das Gesetz gebe einen Rechtsanspruch auf bestimmte Leistungsbezüge; es könne und müsse auch Professoren geben, die lediglich das Grundgehalt ihrer Besoldungsgruppe erhielten. Die Bundesregierung stimmte in ihrer Gegenäußerung dem Vorschlag der Streichung des Begriffs „Mindestbezug“ nicht zu (BTDrucks 14/6852, S. 25). Sie führte aus, dass die Bezeichnung des Grundgehalts als Mindestbezug keinen Rechtsanspruch auf eine Zahlung von Leistungsbezügen zusätzlich zum Grundgehalt begründe. Die festen Grundgehälter in den Besoldungsgruppen W 2 und W 3 stellten – auch ohne zusätzliche Leistungsbezüge – die amtsangemessene Alimentation dar. Die ausdrückliche Bezeichnung des Grundgehalts als „Mindestbezug“ sei ein wichtiges positives Signal für die Betroffenen, auf das nicht verzichtet werden könne.

c) Die Beschlussempfehlung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 7. November 2001 (BTDrucks 14/7356) enthielt unter anderem höhere Grundgehaltssätze als zuvor vorgeschlagen, für die Besoldungsgruppe W 2 3.724,00 € (vorher: 3.580,00 €) und für die Besoldungsgruppe W 3 4.522,00 € (vorher: 4.350,00 €). Zur Begründung gab der Innenausschuss an, dass die Attraktivität des Professorenamtes vor allem von der Höhe des jeweils garantierten Grundgehalts abhängen (BTDrucks 14/7356, S. 18). Die von der Bundesregierung vorgesehenen Grundgehaltssätze seien deutlich zu niedrig, um wissenschaftlich hochqualifiziertes Personal zu gewinnen. Die vorgeschlagenen höheren Grundgehaltssätze für W 2 und W 3 entsprächen den derzeitigen Grundgehältern bei der Berufung eines 35-Jährigen auf eine nach C 3 beziehungsweise C 4 ausgewiesene Stelle. Nur die höheren Beträge sicherten eine amtsangemessene Besoldung, denn es bestehe keine Sicherheit, dass alle Grundgehälter durch Leistungszulagen auf ein angemessenes

8

9

nes Niveau aufgestockt würden. Da Leistungsbezüge überdies nur begrenzt ruhegehaltfähig seien, führten die höheren Grundgehälter zu einem Ausgleich beim Versorgungsniveau.

d) Der von der Bundesregierung eingebrachte Gesetzentwurf wurde vom Deutschen Bundestag am 9. November 2001 in der durch den Innenausschuss beschlossenen Fassung angenommen (BRDrucks 900/01) und dem Bundesrat zugeleitet, der die Einberufung des Vermittlungsausschusses verlangte (BTDrucks 14/7743). Nachdem der Deutsche Bundestag die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses (BTDrucks 14/7777) angenommen hatte, stimmte auch der Bundesrat dem Gesetz zu (BRDrucks 1062/01). Am 16. Februar 2002 wurde das Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung (Professorenbesoldungsreformgesetz – ProfBesReformG) beschlossen, ausgefertigt und am 22. Februar 2002 verkündet (BGBl I S. 686). Es trat gemäß seinem Artikel 6 am 23. Februar 2002 in Kraft.

10

4. Das Professorenbesoldungsreformgesetz ordnet in sechs Artikeln die Besoldung – und daran anknüpfend teilweise auch die Versorgung – von Professoren an deutschen Hochschulen neu. Kernstück des Reformgesetzes sind die in Artikel 1 vorgesehenen Änderungen des Bundesbesoldungsgesetzes, namentlich die Neufassung der §§ 32 bis 35 BBesG durch Art. 1 Nr. 7 ProfBesReformG und des § 77 BBesG durch Art. 1 Nr. 12 ProfBesReformG. Die Artikel 2 und 3 regeln die sich aus den Änderungen des Bundesbesoldungsgesetzes ergebenden Änderungen in anderen Gesetzen. Mit Artikel 4 wird die Hochschulleitungs-Stellenzulagenverordnung vom 3. August 1977 aufgehoben. Artikel 5 ermächtigt das Bundesministerium des Innern zu einer Bekanntmachung der Neufassung des Bundesbesoldungsgesetzes.

11

a) Mit dem Professorenbesoldungsreformgesetz ersetzte der Bundesgesetzgeber die in Dienstaltersstufen gegliederte C-Besoldung durch die dienstaltersunabhängige W-Besoldung. Diese beruht auf einem zweigliederigen Vergütungssystem, das aus einem festen Grundgehalt und variablen Leistungsbezügen besteht. Schwerpunkte der Reform sind die leistungsorientierte Ausgestaltung der Besoldungsstruktur sowie die Einrichtung zweier gemeinsamer Ämter an Fachhochschule und Universität mit der Möglichkeit der besoldungssystematischen Gleichstellung von Universität und Fachhochschule (vgl. BTDrucks 14/6852, S. 1, 12). Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers sollen für Bund und Länder jeweils für ihren Bereich umfangreiche Handlungsspielräume im Umgang mit leistungsbezogenen Besoldungsbestandteilen eröffnet werden (vgl. BTDrucks 14/6852, S. 1, 13). Dies betrifft insbesondere die Regelung des Vergabeverfahrens, der Zuständigkeit für die Vergabe, der Voraussetzungen und Kriterien der Vergabe sowie die Möglichkeit, den Vergaberahmen in begrenztem Umfang anzuheben. Insofern bedürfen die einschlägigen Vorschriften des Bundesbesoldungsgesetzes einer – insbesondere landesrechtlichen – Ausfüllung. Das neue System gilt mit Wirkung spätestens vom 1. Januar 2005 für alle neu eingestellten Professoren und eröffnet Optionsmöglichkeiten für bereits ernannte Professoren.

12

b) Die Bundesbesoldungsordnung W ist in § 32 BBesG samt Anlagen geregelt. § 32 BBesG erhielt durch das Professorenbesoldungsreformgesetz folgende Fassung: 13

§ 32 14

Bundesbesoldungsordnung W 15

Die Ämter der Professoren und ihre Besoldungsgruppen sind in der Bundesbesoldungsordnung W (Anlage II) geregelt. Die Grundgehaltssätze sind in der Anlage IV ausgewiesen. Die Sätze 1 und 2 gelten auch für hauptberufliche Leiter und Mitglieder von Leitungsgremien an Hochschulen, die nicht Professoren sind, soweit ihre Ämter nicht Besoldungsgruppen der Bundes- oder Landesbesoldungsordnungen A und B zugewiesen sind. 16

Mit Inkrafttreten des Professorenbesoldungsreformgesetzes im Jahr 2002 betrug das Grundgehalt gemäß Anlage IV Nr. 3 zum Bundesbesoldungsgesetz (Grundgehaltssätze der Bundesbesoldungsordnung W) in der Besoldungsgruppe W 2 3.724,00 €; das Grundgehalt in der Besoldungsgruppe W 3 betrug 4.522,00 € (jeweils Tabelle West). Dies entspricht den in der Beschlussempfehlung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 7. November 2001 vorgeschlagenen Beträgen (BTDrucks 14/7356, S. 14). 17

Durch das Gesetz über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 2003/2004 sowie zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 2003/2004 – BBVAnpG 2003/2004) vom 10. September 2003 (BGBl I S. 1798) wurden die Grundgehaltssätze der Bundesbesoldungsordnung W – ebenso wie die Grundgehaltssätze der übrigen Besoldungsordnungen – zunächst mit Wirkung ab 1. Juli 2003 um 2,4 %, mit Wirkung ab 1. April 2004 um 1,0 % und mit Wirkung ab 1. August 2004 um weitere 1,0 % erhöht. Dies bedeutet für die Besoldungsgruppe W 2 ab 1. Juli 2003 eine Erhöhung auf 3.813,38 €, ab 1. April 2004 auf 3.851,51 € und ab 1. August 2004 auf 3.890,03 €. Für die Besoldungsgruppe W 3 ergaben sich Erhöhungen ab 1. Juli 2003 auf 4.630,53 €, ab 1. April 2004 auf 4.676,84 € und ab 1. August 2004 auf 4.723,61 €. Für spätere Besoldungserhöhungen sind die Landesgesetzgeber zuständig. 18

c) § 33 BBesG regelt die variablen Leistungsbezüge, die in den Besoldungsgruppen W 2 und W 3 als Teil der Dienstbezüge neben dem als Mindestbezug gewährten Grundgehalt vergeben werden. Die Kategorien der Leistungsbezüge sind in § 33 Abs. 1 BBesG aufgezählt, der „Berufungs-“ bzw. „Bleibe-Leistungsbezüge“ (Satz 1 Nr. 1), „besondere Leistungsbezüge“ (Satz 1 Nr. 2) und „Funktions-Leistungsbezüge“ (Satz 1 Nr. 3) unterscheidet. § 33 Abs. 2 BBesG enthält Vorgaben zur Höhe der Leistungsbezüge; § 33 Abs. 3 BBesG trifft Aussagen zu ihrer Ruhegehaltfähigkeit. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Leistungsbezüge bleiben erhebliche Spielräume, die durch Landesrecht beziehungsweise, soweit es um die Professoren an Hochschulen des Bundes geht, durch Rechtsverordnung des Bundes auszufüllen 19

sind (§ 33 Abs. 4 BBesG). § 33 BBesG in der Fassung des Gesetzes vom 16. Februar 2002 lautet wie folgt:

§ 33	20
Leistungsbezüge	21
(1) In den Besoldungsgruppen W 2 und W 3 werden nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften neben dem als Mindestbezug gewährten Grundgehalt variable Leistungsbezüge vergeben:	22
1. aus Anlass von Berufungs- und Bleibeverhandlungen,	23
2. für besondere Leistungen in Forschung, Lehre, Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung sowie	24
3. für die Wahrnehmung von Funktionen oder besonderen Aufgaben im Rahmen der Hochschulselbstverwaltung oder der Hochschulleitung.	25
Leistungsbezüge nach Satz 1 Nr. 1 und 2 können befristet oder unbefristet sowie als Einmalzahlung vergeben werden. Leistungsbezüge nach Satz 1 Nr. 3 werden für die Dauer der Wahrnehmung der Funktion oder Aufgabe gewährt.	26
(2) Leistungsbezüge dürfen den Unterschiedsbetrag zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppe W 3 und der Besoldungsgruppe B 10 übersteigen, 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 deutschen Hochschulen abzuwenden. Leistungsbezüge dürfen den Unterschiedsbetrag zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppe W 3 und der Besoldungsgruppe B 10 ferner übersteigen, wenn der Professor bereits an seiner bisherigen Hochschule Leistungsbezüge erhält, die den Unterschiedsbetrag zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppe W 3 und der Besoldungsgruppe B 10 übersteigen und dies erforderlich ist, um den Professor für eine andere deutsche Hochschule zu gewinnen oder seine Abwanderung an eine andere deutsche Hochschule zu verhindern. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für hauptberufliche Leiter und Mitglieder von Leitungsgremien an Hochschulen, die nicht Professoren sind.	27
(3) Leistungsbezüge nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 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; werden sie befristet gewährt, können sie bei wiederholter Vergabe für ruhegehaltfähig erklärt werden. Für Leistungsbezüge nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 gilt § 15a des Beamtenversorgungsgesetzes entsprechend mit der Maßgabe, dass der Betrag der Leistungsbezüge als Unterschiedsbetrag gilt. Leistungsbezüge nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 können über den Vomhundertsatz nach Satz 1 hinaus für ruhegehaltfähig erklärt werden. Treffen ruhegehaltfähige Leistungsbezüge nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 mit solchen nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 zusammen, die vor	28

Beginn des Bemessungszeitraumes nach Satz 1 vergeben worden sind, wird nur der bei der Berechnung des Ruhegehalts für den Beamten günstigere Betrag als Ruhegehaltfähiger Dienstbezug berücksichtigt.

(4) Das Nähere zur Gewährung der Leistungsbezüge regelt das Landesrecht; insbesondere sind Bestimmungen 29

1. über das Vergabeverfahren, die Zuständigkeit für die Vergabe sowie die Voraussetzungen und die Kriterien der Vergabe, 30

2. zur Ruhegehaltfähigkeit befristet gewährter Leistungsbezüge nach Absatz 3 Satz 1 und zur Überschreitung des Vomhundertsatzes nach Absatz 3 Satz 3 und 31

3. über die Teilnahme von Leistungsbezügen an den regelmäßigen Besoldungsanpassungen 32

zu treffen. Für den Bereich der Hochschulen des Bundes regeln dies das Bundesministerium der Verteidigung für seinen Bereich sowie das Bundesministerium des Innern im Einvernehmen mit den für die jeweiligen Fachbereiche zuständigen obersten Dienstbehörden für die Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf. 33

d) § 34 BBesG führt den sogenannten Vergaberahmen ein, also den Gesamtbetrag der jährlich für die Gewährung von Leistungsbezügen zur Verfügung stehenden Mittel, innerhalb dessen sich die Personalausgaben einschließlich der variablen Leistungsbezüge bewegen müssen. Der Vergaberahmen bezweckt, die jährlichen Besoldungsausgaben auf Bundes- und Landesebene im Vergleich zur Geltung der früheren Bundesbesoldungsordnung C grundsätzlich konstant zu halten. Zugleich soll sichergestellt werden, dass die Flexibilität bei der Vergabe von Leistungsbezügen nicht zu Minderausgaben und damit zur Haushaltsentlastung genutzt wird. Die Einführung der Bundesbesoldungsordnung W mit variablen Leistungsbezügen soll dadurch grundsätzlich kostenneutral umsetzbar sein (vgl. BTDrucks 14/6852, S. 2, 13). § 34 Abs. 1 BBesG regelt die Berechnung des Vergaberahmens, der auf dem sogenannten Besoldungsdurchschnitt basiert. § 34 Abs. 2 Satz 1 BBesG gebietet eine getrennte Berechnung des Besoldungsdurchschnitts für den Bereich der Universitäten und der gleichgestellten Hochschulen einerseits sowie für den Bereich der Fachhochschulen andererseits. Nach § 34 Abs. 2 Satz 2 BBesG sind die regelmäßigen Besoldungsanpassungen, nach § 34 Abs. 2 Satz 3 BBesG Veränderungen in der Stellenstruktur zu berücksichtigen. Dem in § 34 Abs. 5 BBesG enthaltenen Evaluierungsauftrag kam das Bundesministerium des Innern durch den – unveröffentlichten – „Bericht zum besoldungsrechtlichen Vergaberahmen bei der Professorenbesoldung nach § 34 Abs. 5 des Bundesbesoldungsgesetzes“ aus dem Jahr 2007 nach. § 34 BBesG in der Fassung des Professorenbesoldungsreformgesetzes lautet: 34

§ 34 35

Vergaberahmen 36

- (1) Der Gesamtbetrag der Leistungsbezüge (Vergaberahmen) ist in einem Land und beim Bund so zu bemessen, dass die durchschnittlichen Besoldungsausgaben für die in den Besoldungsgruppen W 2 und W 3 sowie C 2 bis C 4 eingestuftten Professoren den durchschnittlichen Besoldungsausgaben für diesen Personenkreis im Jahr 2001 (Besoldungsdurchschnitt) entsprechen. Der jeweils maßgebliche Besoldungsdurchschnitt kann durch Landesrecht sowie beim Bund durch Bundesrecht abweichend von Satz 1 auch auf höherem Niveau festgesetzt werden, höchstens jedoch auf den höchsten Besoldungsdurchschnitt in einem Land oder beim Bund. Der Besoldungsdurchschnitt kann nach Maßgabe des Landesrechts sowie beim Bund jährlich um durchschnittlich 2 vom Hundert, insgesamt höchstens um bis zu 10 vom Hundert überschritten werden, soweit zu diesem Zweck Haushaltsmittel bereitgestellt sind. 37
- (2) Der Besoldungsdurchschnitt ist für den Bereich der Universitäten und gleichgestellten Hochschulen sowie für den Bereich der Fachhochschulen getrennt zu berechnen. Er nimmt an den regelmäßigen Besoldungsanpassungen und den Anpassungen des Bemessungssatzes nach § 2 Abs. 1 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung teil; zur Berücksichtigung der nicht an dieser Besoldungserhöhung teilnehmenden Besoldungsbestandteile kann ein pauschaler Abschlag vorgesehen werden. Veränderungen in der Stellenstruktur sind zu berücksichtigen. 38
- (3) Besoldungsausgaben im Sinne des Absatzes 1 sind die Ausgaben für Dienstbezüge nach § 1 Abs. 2 Nr. 1, 2, 4 und 5, für Dienstbezüge nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 in der bis zum 22. Februar 2002 geltenden Fassung sowie für sonstige Bezüge nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 und 4. Bei der Berechnung des Vergaberahmens sind 39
1. die hauptberuflichen Leiter und Mitglieder von Leitungsgremien an Hochschulen, soweit deren Ämter nicht nach § 32 Satz 3 in den Besoldungsordnungen A und B geregelt sind, und 40
 2. die Professoren sowie hauptberuflichen Leiter und Mitglieder von Leitungsgremien an Hochschulen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehen und auf Planstellen für Beamte der Besoldungsgruppen W 2 und W 3 sowie C 2 bis C 4 geführt werden, 41
- und die hierfür aufgewandten Besoldungsausgaben einzubeziehen. Mittel Dritter, die der Hochschule für die Besoldung von Professoren zur Verfügung gestellt werden, sind bei der Berechnung nicht einzubeziehen. 42
- (4) Sofern an Hochschulen eine leistungsbezogene Planaufstellung und -bewirtschaftung nach § 6a des Haushaltsgrundsätzegesetzes eingeführt ist, ist sicherzustellen, dass der Besoldungsdurchschnitt eingehalten wird. Im Rahmen der Haushaltsflexibilisierung erwirtschaftete Mittel, die keine Personalausgaben darstellen, beeinflussen den Vergaberahmen nicht. 43
- (5) Die Wirkungen der Regelungen der Absätze 1 bis 4 sind unter Berücksichtigung 44

der Entwicklung der Besoldungsausgaben im Hochschulbereich in Bund und Ländern sowie der Umsetzung des Zieles des Gesetzes zur Reform der Professorenbesoldung vom 16. Februar 2002 (BGBl. I S. 686), eine leistungsorientierte Besoldung an Hochschulen einzuführen, vor Ablauf des 31. Dezember 2007 zu prüfen.

e) Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs zum Professorenbesoldungsreformgesetz sollte die Wettbewerbs- und Konkurrenzfähigkeit der Hochschulen des Weiteren durch die Möglichkeit gestärkt werden, Einkommensbestandteile aus von der Privatwirtschaft eingeworbenen Drittmitteln zu erhalten (vgl. BTDrucks 14/6852, S. 1). Diese Forschungs- und Lehrzulage ist in § 35 BBesG geregelt, der in der Fassung des Gesetzes vom 16. Februar 2002 folgendermaßen lautet:

§ 35 46

Forschungs- und Lehrzulage 47

(1) Das Landesrecht kann vorsehen, dass an Professoren, die Mittel privater Dritter für Forschungsvorhaben oder Lehrvorhaben der Hochschule einwerben und diese Vorhaben durchführen, für die Dauer des Drittmittelflusses aus diesen Mitteln eine nicht ruhegehaltfähige Zulage vergeben werden kann. Eine Zulage für die Durchführung von Lehrvorhaben darf nur vergeben werden, wenn die entsprechende Lehrtätigkeit des Professors nicht auf seine Regellehrverpflichtung angerechnet wird. 48

(2) Für den Bereich der Hochschulen des Bundes können das Bundesministerium der Verteidigung für seinen Bereich sowie das Bundesministerium des Innern im Einvernehmen mit den für die jeweiligen Fachbereiche zuständigen obersten Dienstbehörden für die Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die Zahlung einer Zulage für Forschungsvorhaben und Lehrvorhaben nach Absatz 1 vorsehen. 49

f) Die Übergangsvorschriften aus Anlass des Professorenbesoldungsreformgesetzes sind in § 77 BBesG enthalten. Diese Bestimmung gewährt den der C-Besoldung unterliegenden Professoren Bestandsschutz für einen Verbleib im alten System sowie eine Optionsmöglichkeit für das neue System. Ihr Wechsel in Ämter der Besoldungsordnung W erfolgt auf Antrag oder aus Anlass von Berufungs- beziehungsweise Bleibeverhandlungen. Die in der C-Besoldung verbleibenden Professoren rücken nach wie vor in Dienstaltersstufen bis zum Erreichen des Endgrundgehalts vor, wobei die Besoldungsanpassungen in der Besoldungsordnung C parallel zu den Besoldungsanpassungen in den übrigen Besoldungsordnungen erfolgen. § 77 BBesG in der Fassung des Professorenbesoldungsreformgesetzes lautet: 50

§ 77 51

Übergangsvorschrift aus Anlass 52
des Professorenbesoldungsreformgesetzes

(1) § 1 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 3, § 13 Abs. 1 Satz 5, Abs. 4 Satz 1, der 3. Unterab- 53

schnitt im 2. Abschnitt, die §§ 43, 50, die Anlagen I und II und die Hochschulleitungs-Stellenzulagenverordnung in der bis zum 22. Februar 2002 geltenden Fassung sowie die Anlagen IV und IX nach Maßgabe des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2000 vom 19. April 2001 (BGBl. I S. 618) sowie unter Berücksichtigung der weiteren Anpassungen der Besoldung nach § 14 und der weiteren Anpassung des Bemessungssatzes nach § 2 Abs. 1 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung sind bis zum Tag des Inkrafttretens der aufgrund § 33 Abs. 4 zu erlassenden Regelungen jeweils weiter anzuwenden, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2004.

(2) Für Professoren der Bundesbesoldungsordnung C, die am Tag des Inkrafttretens der aufgrund § 33 Abs. 4 zu erlassenden Regelungen oder, soweit diese Regelungen bis zum 31. Dezember 2004 noch nicht erlassen sind, am 1. Januar 2005 im Amt befindlich sind, finden § 1 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 3, § 13 Abs. 1 Satz 5, Abs. 4 Satz 1, der 3. Unterabschnitt im 2. Abschnitt, die §§ 43, 50, die Anlagen I und II und die Hochschulleitungs-Stellenzulagenverordnung in der bis zum 22. Februar 2002 geltenden Fassung sowie die Anlagen IV und IX nach Maßgabe des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2000 vom 19. April 2001 (BGBl. I S. 618) sowie unter Berücksichtigung der weiteren Anpassungen der Besoldung nach § 14 und der weiteren Anpassung des Bemessungssatzes nach § 2 Abs. 1 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung Anwendung; eine Erhöhung von Dienstbezügen durch die Gewährung von Zuschüssen nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 in der bis zum 22. Februar 2002 geltenden Fassung ist ausgeschlossen. Abweichend von Satz 1 finden im Fall einer Berufung auf eine höherwertige Professur an der gleichen Hochschule oder einer Berufung an eine andere Hochschule oder auf Antrag des Beamten § 1 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 3, der 3. Unterabschnitt im 2. Abschnitt, die §§ 43 und 50 und die Anlagen I, II und IV in der nach dem 23. Februar 2002 jeweils geltenden Fassung mit der Maßgabe Anwendung, dass Professoren der Besoldungsgruppe C 4 ein Amt der Besoldungsgruppe W 3 und Professoren der Besoldungsgruppen C 2 und C 3 ein Amt der Besoldungsgruppe W 2 oder W 3 übertragen wird. Der Antrag des Beamten ist unwiderruflich. In den Fällen des Satzes 2 findet § 13 keine Anwendung.

(3) Für die Hochschuldozenten, Oberassistenten, Obergeringenieure sowie wissenschaftlichen und künstlerischen Assistenten, die am Tag des Inkrafttretens der aufgrund § 33 Abs. 4 zu erlassenden Regelungen, oder, soweit diese Regelungen bis zum 31. Dezember 2004 noch nicht erlassen sind, am 1. Januar 2005 im Amt befindlich sind, sind der 3. Unterabschnitt im 2. Abschnitt sowie die Anlage II in der bis zum 22. Februar 2002 geltenden Fassung sowie die Anlagen IV und IX nach Maßgabe des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2000 vom 19. April 2001 (BGBl. I S. 618) sowie unter Berücksichtigung der weiteren Anpassungen der Besoldung nach § 14 und der weiteren Anpassung des Bemessungssatzes nach § 2 Abs. 1 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung über die in Absatz 1 genannten Zeitpunkte hinaus anzuwenden.

(4) Bei der Berechnung des Vergaberahmens nach § 34 Abs. 1 bleiben Besoldungsgruppen außer Betracht, soweit Stellen dieser Besoldungsgruppen schon am 22. Februar 2002 in der betreffenden Hochschulart nicht mehr geschaffen werden durften. 56

5. Gemäß § 33 Abs. 4 in Verbindung mit § 77 Abs. 1 BBesG waren die Länder – sowie der Bund im Bereich der Hochschulen des Bundes – verpflichtet, das Professorenbesoldungsreformgesetz spätestens bis zum 31. Dezember 2004 umzusetzen. 57

a) Der hessische Landesgesetzgeber fügte zur Umsetzung des Professorenbesoldungsreformgesetzes mit Art. 3 des Dritten Gesetzes zur Änderung des Hessischen Hochschulgesetzes und anderer Gesetze vom 20. Dezember 2004 (GVBl I S. 466 <476>) einen neuen § 2a sowie einen neuen § 2b in das Hessische Besoldungsgesetz (HBesG) in der Fassung vom 25. Februar 1998 (GVBl I S. 50) ein. Nach § 2a Abs. 1 HBesG werden die Ämter der Professorinnen und Professoren an Hochschulen (Universitäten und Fachhochschulen) nach Maßgabe des Haushalts den Besoldungsgruppen W 2 oder W 3 der Bundesbesoldungsordnung W zugeordnet. Mit § 2a Abs. 3 HBesG wird das Ministerium für Wissenschaft und Kunst ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Ministerium des Innern und für Sport durch Rechtsverordnung das Nähere für die Vergabe von Leistungsbezügen nach § 33 BBesG zu bestimmen. In der Verordnung sind insbesondere das Vergabeverfahren, die Zuständigkeit für die Vergabe, die Voraussetzungen und die Kriterien der Vergabe, die Ruhegehaltfähigkeit der Leistungsbezüge und deren Teilnahme an den regelmäßigen Besoldungsanpassungen zu regeln. In der Verordnung sind auch nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen und das Verfahren für die Gewährung von Forschungs- und Lehrzulagen nach § 35 Abs. 1 BBesG zu treffen. § 2b HBesG regelt die Bestimmung des Besoldungsdurchschnitts nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BBesG. 58

b) Auf der Grundlage von § 2a Abs. 3 HBesG erging in Hessen die Verordnung über Leistungsbezüge sowie Forschungs- und Lehrzulagen im Hochschulbereich (Hochschul-Leistungsbezügeverordnung – HLeistBVO) vom 4. Februar 2005 (GVBl I S. 92). § 2 HLeistBVO regelt die Arten der Leistungsbezüge im Einklang mit der Bestimmung des § 33 Abs. 1 BBesG. Die Kriterienvorgaben für die Leistungsbezüge werden nach den verschiedenen in § 33 Abs. 1 Satz 1 BBesG und § 2 HLeistBVO vorgesehenen Kategorien der Leistungsbezüge aufgefächert. Die Berufungs- und Bleibe-Leistungsbezüge sind in § 3 HLeistBVO, die besonderen Leistungsbezüge in § 4 HLeistBVO, die Funktions-Leistungsbezüge in § 5 HLeistBVO und die Forschungs- und Lehrzulagen in § 6 HLeistBVO geregelt. Die §§ 7 bis 9 HLeistBVO enthalten Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften. Die Geltung der Verordnung war zunächst bis zum 31. Dezember 2010 befristet; durch Art. 1 der Verordnung zur Änderung der Hochschul-Leistungsbezügeverordnung vom 22. September 2010 (GVBl I S. 323) wurde sie bis zum 31. Dezember 2015 verlängert. Die Verordnung hat in der bei Ernennung des Klägers des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung folgenden Wortlaut: 59

§ 1	60
Regelungsbereich	61
Diese Verordnung regelt die Vergabe von Leistungsbezügen für Professorinnen und Professoren der Besoldungsgruppen W 2 und W 3 und für hauptberufliche Mitglieder von Leitungsgremien, deren Ämter der Besoldungsordnung W angehören (<u>§ 33 des Bundesbesoldungsgesetzes</u>), und trifft Bestimmungen über die Vergabe von Forschungs- und Lehrzulagen (<u>§ 35 Abs. 1 des Bundesbesoldungsgesetzes</u>) sowie für das Verfahren der Übernahme in ein Amt der Besoldungsordnung W (<u>§ 77 Abs. 2 des Bundesbesoldungsgesetzes</u>).	62
§ 2	63
Leistungsbezüge	64
(1) Leistungsbezüge werden	65
1. aus Anlass von Berufungs- und Bleibeverhandlungen (§ 3),	66
2. für besondere Leistungen in Forschung, Lehre, Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung (§ 4),	67
3. für die Wahrnehmung von Funktionen oder besonderen Aufgaben im Rahmen der Hochschulselbstverwaltung oder der Hochschulleitung (§ 5)	68
vergeben. Sie sollen mit Zielvereinbarungen verknüpft werden.	69
(2) Leistungsbezüge können an den regelmäßigen Besoldungsanpassungen teilnehmen.	70
§ 3	71
Leistungsbezüge aus Anlass von Berufungs- und Bleibeverhandlungen	72
(1) Aus Anlass von Berufungs- und Bleibeverhandlungen können Leistungsbezüge vergeben werden, soweit dies erforderlich ist, um eine Professorin oder einen Professor für die Hochschule zu gewinnen (Berufungs-Leistungsbezüge) oder zum Verbleib an der Hochschule zu bewegen (Bleibe-Leistungsbezüge). Bei der Entscheidung hierüber sind insbesondere die Qualifikation, Evaluationsergebnisse und die Bewerberlage in dem jeweiligen Fach sowie die Entwicklungsplanung der Hochschule zu berücksichtigen. Bleibe-Leistungsbezüge dürfen nur vergeben werden, wenn die Professorin oder der Professor das Einstellungsinteresse eines anderen Dienstherrn oder Arbeitgebers glaubhaft gemacht hat.	73
(2) Berufungs- und Bleibe-Leistungsbezüge können befristet oder unbefristet vergeben werden.	74
§ 4	75

Leistungsbezüge für besondere Leistungen	76
(1) Für besondere Leistungen in den Bereichen Forschung, Lehre, Kunst, Weiterbildung oder Nachwuchsförderung, die in der Regel über mehrere Jahre erbracht werden müssen, können Leistungsbezüge vergeben werden (besondere Leistungsbezüge). Neben den Leistungen im Hauptamt sind Nebentätigkeiten nur zu berücksichtigen, wenn sie auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung des Dienstherrn ausgeübt werden oder der Dienstherr ein dienstliches Interesse an der Übernahme anerkannt hat und sie unentgeltlich ausgeübt werden. Bei der Bemessung der Leistungszulage ist eine Forschungs- oder Lehrzulage nach § 6 zu berücksichtigen.	77
(2) Besondere Leistungen in der Forschung können insbesondere durch	78
1. Auszeichnungen und Forschungsevaluation,	79
2. Publikationen,	80
3. internationales Engagement in Wissenschaft und Forschung,	81
4. Aufbau und Leitung wissenschaftlicher Arbeitsgruppen,	82
5. Einwerbung von Drittmitteln,	83
6. Betreuung von Promotionen und Habilitationen,	84
7. Tätigkeiten im Bereich des Wissens- und Technologietransfers begründet werden.	85
(3) Besondere Leistungen in der Lehre können insbesondere durch	86
1. Auszeichnungen und Lehrevaluation,	87
2. Aktualisierung und fachliche Weiterentwicklung des Lehrangebots,	88
3. Einführung neuer Vermittlungsformen der Lehre,	89
4. Vortragstätigkeit,	90
5. Lehrtätigkeiten, die über die gesetzliche Lehrverpflichtung hinaus geleistet werden,	91
6. Umfang der Betreuung von Diplomarbeiten sowie der Prüfungstätigkeit	92
begründet werden.	93
(4) Leistungsbezüge für besondere Leistungen können als Einmalzahlung oder als laufende Zahlung für einen Zeitraum bis zu fünf Jahren vergeben werden. Nach einer Frist von fünf Jahren können die Leistungsbezüge unbefristet vergeben werden. Ein Widerruf für den Fall eines erheblichen Leistungsabfalls ist vorzubehalten.	94
§ 5	95

Leistungsbezüge für die Wahrnehmung von Funktionen und besonderen Aufgaben im Rahmen der Hochschulselbstverwaltung oder der Hochschulleitung	96
(1) Leistungsbezüge für die Wahrnehmung von Funktionen oder besonderen Aufgaben im Rahmen der Hochschulselbstverwaltung oder der Hochschulleitung (Funktions-Leistungsbezüge) können an	97
1. hauptberufliche Mitglieder von Hochschulpräsidien und	98
2. Professorinnen und Professoren, die neben ihrem Hauptamt als nebenamtliche Vizepräsidentin oder Vizepräsident oder als Dekanin oder Dekan tätig sind,	99
vergeben werden.	100
Die Hochschule kann weitere Funktionen und Aufgabenbereiche festlegen, für die Funktions-Leistungsbezüge vergeben werden können.	101
(2) Bei der Bemessung der Funktions-Leistungsbezüge ist die mit der Funktion oder Aufgabe verbundene Verantwortung und Belastung, bei den Mitgliedern der Hochschulpräsidien auch die Größe der Hochschule, zu berücksichtigen. Funktions-Leistungsbezüge können ganz oder teilweise erfolgsabhängig vergeben werden.	102
§ 6	103
Forschungs- und Lehrzulagen	104
An Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, die Mittel privater Dritter für Forschungs- oder Lehrvorhaben der Hochschule einwerben und diese Vorhaben durchführen, kann aus diesen Mitteln für den Zeitraum, für den Drittmittel gezahlt werden, eine nichtruhegehaltfähige Zulage vergeben werden, soweit der Drittmittelgeber Mittel für diesen Zweck ausdrücklich vorgesehen hat.	105
§ 7	106
Zuständigkeit	107
(1) Über die Vergabe von Forschungs- und Lehrzulagen sowie von Leistungsbezügen für Professorinnen und Professoren einschließlich ihrer Teilnahme an den allgemeinen Besoldungserhöhungen und ihrer Ruhegehaltfähigkeit einschließlich der Überschreitung des Vomhundertsatzes nach § 33 Abs. 3 Satz 1 des Bundesbesoldungsgesetzes entscheidet das Präsidium nach Maßgabe von § 42 Abs. 7 des Hessischen Hochschulgesetzes.	108
(2) Über die Vergabe von Leistungsbezügen für hauptberufliche Vizepräsidentinnen und -präsidenten sowie für die Kanzlerin oder den Kanzler entscheidet die Präsidentin oder der Präsident.	109

(3) Das Ministerium für Wissenschaft und Kunst behält sich die Entscheidung über die Funktions-Leistungsbezüge der Präsidentinnen und Präsidenten vor und genehmigt die Funktions-Leistungsbezüge der übrigen hauptamtlichen Mitglieder der Präsidien sowie die Entscheidung über die Ruhegehaltfähigkeit von Leistungsbezügen, soweit der Vomhundertsatz nach § 33 Abs. 3 Satz 1 des Bundesbesoldungsgesetzes überschritten werden soll. 110

§ 8 111

Übernahme in ein Amt der Besoldungsordnung W 112

(1) Hauptberuflichen Mitgliedern des Präsidiums überträgt das Ministerium für Wissenschaft und Kunst auf Antrag ein Amt der Besoldungsordnung W nach Maßgabe von § 2a Abs. 2 des Hessischen Besoldungsgesetzes. 113

(2) Professorinnen und Professoren der Besoldungsgruppen C 2 und C 3 überträgt das Präsidium auf Antrag ein Amt der Besoldungsgruppe W 2. Professorinnen und Professoren der Besoldungsgruppe C 4 überträgt das Präsidium auf Antrag ein Amt der Besoldungsgruppe W 3. § 3 gilt entsprechend. 114

§ 9 115

Widersprüche 116

Über Widersprüche gegen Entscheidungen über Leistungsbezüge für Professorinnen und Professoren entscheidet die Präsidentin oder der Präsident. Über Widersprüche gegen Entscheidungen der Präsidentinnen und Präsidenten entscheidet das Ministerium für Wissenschaft und Kunst. 117

§ 10 118

In-Kraft-Treten; Außer-Kraft-Treten 119

Diese Verordnung tritt mit Wirkung vom 1. Januar 2005 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2010 außer Kraft. 120

c) Zur konkreten Ausgestaltung und Umsetzung dieser Vorgaben hat die Philipps-Universität Marburg eine undatierte, zum 1. Mai 2005 in Kraft getretene „Richtlinie zur Vergabe von Leistungsbezügen, Forschungs- und Lehrzulagen“ erlassen. Diese Richtlinie wurde inzwischen durch die „Richtlinie des Präsidiums der Philipps-Universität Marburg zur Vergabe von Leistungsbezügen und Forschungs- und Lehrzulagen“ vom 22. Februar 2010 sowie die „Grundsätze für die Kriterien der Gewährung von Leistungsbezügen für besondere Leistungen sowie für die Ermittlung dieser Leistungen der Philipps-Universität Marburg“ vom 11. Januar 2010 ersetzt. Die Richtlinie aus dem Jahr 2005 regelt gemäß ihrem in § 1 angegebenen Zweck die Grundsätze des Verfahrens und der Vergabe von Leistungsbezügen sowie von Forschungs- und Lehrzulagen nach der Hochschul-Leistungsbezügeverordnung in der jeweils gültigen Fassung. Nach § 2 (Anwendungsbereich) regelt die Richtlinie das 121

Verfahren zur Gewährung, Bemessung und Ruhegehaltfähigkeit von Berufungs- beziehungsweise Bleibe-Leistungsbezügen (§ 3), besonderen Leistungsbezügen (§ 4), Funktions-Leistungsbezügen (§ 5) und Forschungs- und Lehrzulagen (§ 6).

Anlage 2 zur Richtlinie regelt die Stufen, in denen die besonderen Leistungsbezüge und die Funktions-Leistungsbezüge gewährt werden. So können etwa Prodekane und Studiendekane bis zu 300,00 €, nebenamtliche Vizepräsidenten bis zu 900,00 € und Präsidenten bis zu 2.500,00 € an monatlichen Funktions-Leistungsbezügen erhalten. Besondere Leistungsbezüge werden in fünf Stufen vergeben, wobei die Stufe 1 – „Über die Erfüllung der Dienstpflichten deutlich hinausgehende Leistungen“ – bis zu 400,00 € und die Stufe 5 – „Entscheidende Mitprägung der internationalen Reputation der Universität“ – bis zu 2.500,00 € monatlich beträgt. Mit Beschluss vom 7. Juni 2005 setzte das Präsidium der Philipps-Universität Marburg die „Untergrenze für die W-Besoldung“ auf eine „dauerhafte Besitzstandswahrung der Besoldung plus einer auf drei Jahre befristeten Berufungszulage in Höhe von 300 Euro pro Monat“ fest.

6. Im Jahr 2006 ging infolge der sogenannten Föderalismusreform I die Gesetzgebungskompetenz für die Beamtenbesoldung und -versorgung auf die Länder über.

a) Das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034) führte mit Wirkung vom 1. September 2006 zu einer föderalen Neuordnung der dienstrechtlichen Regelungskompetenzen. Durch Art. 1 Nr. 8 des Änderungsgesetzes wurde unter anderem der im Jahr 1971 eingefügte (vgl. Art. I Nr. 1 des 28. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 18. März 1971, BGBl I S. 206) Art. 74a GG aufgehoben, der dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung und Versorgung aller Angehörigen des öffentlichen Dienstes zugewiesen hatte. An die Stelle des in dieser Bestimmung zum Ausdruck kommenden Grundsatzes der bundeseinheitlichen Besoldung und Versorgung trat die Regelung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG, wonach der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz über „die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung“ innehat. Nach der Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 1 GG gilt das Bundesbesoldungsgesetz als Bundesrecht fort; es kann aber durch Landesrecht ersetzt werden.

b) Die Länder haben von ihrer neuen Gesetzgebungskompetenz zum Teil bereits Gebrauch gemacht (vgl. Detmer, Das Recht der <Universitäts->Professoren, in: Hartmer/Detmer <Hrsg.>, Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2011, S. 113 <189 ff.>). Dabei sind zwei unterschiedliche Entwicklungsstufen der Landesregelungen zu verzeichnen. Manche Länder verfügen bereits über abschließende Vollregelungen, die teilweise – zum Beispiel hinsichtlich des Vergaberahmens – vom Bundesbesoldungsgesetz abweichen. In anderen Ländern ist weiterhin das bis zur

Ersetzung fortgeltende Bundesbesoldungsgesetz neben den – nicht (notwendig) auf Vollständigkeit der Regelungsmaterie angelegten – Landesnormen heranzuziehen. Im Land Hessen gilt mangels entsprechender landesrechtlicher Regelungen der als Vorlagegegenstand benannte § 32 BBesG fort, wobei die Fortschreibung der Höhe der Grundgehälter in Form der Anlagen zu den Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetzen inzwischen vom hessischen Landesgesetzgeber vorgenommen wird.

c) Lineare Besoldungsanpassungen nahm der hessische Landesgesetzgeber erstmals durch das Gesetz über die Anpassung der Dienst-, Amts- und Versorgungsbezüge 2007/2008 (Hessisches Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2007/2008 – HBVAnpG 2007/2008) vom 28. September 2007 (GVBl I S. 602) vor, das unter anderem die Bundesbesoldungsordnung W durch die hessische Besoldungsordnung W ersetzte. Ausweislich des Gesetzentwurfs vom 21. Juni 2007 (LT-Drucks 16/7477) sollte eine Anpassung der Dienst-, Amts- und Versorgungsbezüge in Hessen an die Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse erfolgen. Von der zum 1. September 2006 auf die Länder übergegangenen Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich der Besoldung und Versorgung sollte durch eine individualisierte Einmalzahlung im November 2007 sowie durch eine lineare Anhebung der Bezüge um 2,4 % ab 1. April 2008 Gebrauch gemacht werden. Dementsprechend erhöhten sich in der Besoldungsgruppe W 2 die Grundgehaltssätze zum 1. April 2008 auf 3.983,39 € und in der Besoldungsgruppe W 3 auf 4.836,98 €. Mit Art. 1 Nr. 2 Buchstabe c des Gesetzes zur Änderung des Hessischen Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetzes 2007/2008 sowie zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 1. Oktober 2008 (GVBl I S. 844) wurde das Hessische Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2007/2008 dahingehend geändert, dass zum 1. Juli 2008 eine weitere Erhöhung der Grundgehaltssätze um 0,6 % auf 4.006,73 € (Besoldungsgruppe W 2) beziehungsweise 4.865,32 € (Besoldungsgruppe W 3) erfolgte. Die prozentualen Erhöhungen erfolgten für die Besoldungsgruppen der B-, R-, W- und C-Besoldung sowie die Besoldungsgruppen A 13 bis A 16 jeweils parallel und zeitgleich.

126

d) Mit dem Gesetz zur Anpassung der Dienst-, Amts- und Versorgungsbezüge 2009/2010 (Hessisches Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2009/2010 – HBVAnpG 2009/2010) vom 18. Juni 2009 (GVBl I S. 175) sollten die Dienst-, Amts-, Anwärter- und Versorgungsbezüge im Hinblick auf die Tarifeinigung in den Tarifverhandlungen für die Beschäftigten des Landes Hessen vom 28. März 2009 angepasst werden (vgl. LTDrucks 18/401). Die in der Tarifeinigung vereinbarten Einkommensverbesserungen sollten dahingehend auf die Beamten übertragen werden, dass die Bezüge rückwirkend zum 1. April 2009 um 3,0 % und zum 1. März 2010 um weitere 1,2 % erhöht wurden. Dementsprechend erhöhten sich in der Besoldungsgruppe W 2 die Grundgehaltssätze zum 1. April 2009 auf 4.126,93 € und zum 1. März 2010 auf 4.176,45 €. In der Besoldungsgruppe W 3 erhöhten sich die Grundgehaltssätze zum 1. April 2009 auf 5.011,28 € und zum 1. März 2010 auf 5.071,42 €.

127

e) Nach Ergehen des Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses des Verwaltungsgerichts Gießen nahm der hessische Landesgesetzgeber weitere Besoldungserhöhungen durch das Hessische Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2011/2012 (HBVAnpG 2011/2012) vom 6. Oktober 2011 (GVBl I S. 530) vor, das in seinem § 1 die Anpassung der Besoldung im Jahr 2011 und in seinem § 2 die Anpassung der Besoldung im Jahr 2012 regelt. 128

II.

1. Der im Jahr 1965 geborene Kläger des Ausgangsverfahrens wurde mit Wirkung zum 1. Dezember 2005 vom Präsidenten der Philipps-Universität Marburg unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Universitätsprofessor ernannt und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe W 2 eingewiesen. Bei der Berufung auf eine Professur für Physikalische Chemie handelt es sich um seine Erstberufung. 129

Seit seiner Ernennung erhält der Kläger des Ausgangsverfahrens ein Grundgehalt nach der Besoldungsgruppe W 2 (zum Zeitpunkt der Ernennung 3.890,03 €) sowie gemäß einem Schreiben des Präsidenten der Philipps-Universität Marburg vom 27. September 2005 einen unbefristeten und ruhegehaltfähigen Berufsleistungsbezug in Höhe von 23,72 € monatlich. Ausweislich dieses Schreibens ergibt sich die Höhe des Berufsleistungsbezugs „aus dem Unterschiedsbetrag zwischen den Besoldungsgruppen W 2 und C 1, Stufe 10 zuzüglich einem Betrag von 300,00 €“; hiermit werden die Vorgaben des Präsidiumsbeschlusses vom 7. Juni 2005 betreffend die „Untergrenze für die W-Besoldung“ umgesetzt. Nach den Angaben des Vorlagegerichts erhielt der Kläger des Ausgangsverfahrens zudem für die Zeit bis Juni 2006 im Wege eines nicht ruhegehaltfähigen Berufsleistungsbezugs eine Pauschale als „Trennungsgeld“ in Höhe von zunächst 300,00 € und sodann 450,00 €. Nach erfolglosem Widerspruch erhob der Kläger des Ausgangsverfahrens Klage gegen das Land Hessen, mit der er im Hauptantrag zuletzt die Feststellung begehrt, dass seine Alimentation aus der Besoldungsgruppe W 2 den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine amtsangemessene Besoldung nicht genügt. 130

2. Das Verwaltungsgericht Gießen hat mit Beschluss vom 7. Oktober 2010 das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, 131

ob § 32 Sätze 1 und 2 BBesG in der durch das Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung vom 16. Februar 2002 in Kraft getretenen Fassung in Verbindung mit Anlage II (Bundesbesoldungsordnung W) und Anlage IV Ziffer 3 in der Fassung des Anhangs 14 zu Art. 2 Nr. 3 des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2003/2004 (Grundgehaltssätze Bundesbesoldungsordnung W), letztere Anlage ersetzt durch Anlage 1 Nr. 3 (Grundgehaltssätze Besoldungsordnung W) des Hessischen Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetzes 2007/2008 vom 28. September 2007, zuletzt geändert durch Anlage 1 Nr. 3 (Grundgehaltssätze Besoldungsordnung W) des Hessischen Besoldungs- und 132

Versorgungsanpassungsgesetzes 2009/2010 vom 18. Juni 2009, mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar ist.

Das Verwaltungsgericht hält die Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Vorschriften für entscheidungserheblich. Die im Hauptantrag erhobene Feststellungsklage habe ohne Weiteres Erfolg, wenn – wovon das Vorlagegericht ausgeht – die Besoldung des Klägers des Ausgangsverfahrens keine amtsangemessene Alimentation darstelle. 133

Nach der Überzeugung des Verwaltungsgerichts verstößt die Besoldung des Klägers des Ausgangsverfahrens nach Besoldungsgruppe W 2 gegen das in Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistete Alimentationsprinzip. Das Grundgehalt nach § 32 BBesG stelle keine dem Amt des Professors angemessene Alimentierung dar, wobei es für die Beurteilung der Amtsangemessenheit nur auf die jeweiligen Grundgehälter, nicht auch auf die in Aussicht gestellten Leistungsbezüge ankomme. Das dem nach Besoldungsgruppe W 2 besoldeten Professor zustehende Grundgehalt entspreche weder der vom Amtsinhaber geforderten Ausbildung, Beanspruchung und Verantwortung noch der Bedeutung und dem Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft. Die Herabsetzung der Besoldungsbezüge um mehr als ein Viertel gegenüber dem Endgrundgehalt der C 3-Besoldung (Stufe 15) sei beamtenrechtlich nicht haltbar. Dem aus dem Alimentationsprinzip und dem Leistungsgrundsatz folgenden Abstufungsgebot werde die W-Besoldung, die am Ende des Arbeitslebens eines W 2-Professors auf das Niveau eines nach Besoldungsgruppe A 13 im Endgrundgehalt besoldeten Beamten abschmelze, ebenfalls nicht gerecht. Zudem weise der Vergleich der Grundgehaltssätze der W-Besoldung mit den Einkommen vergleichbarer Berufsgruppen außerhalb des öffentlichen Dienstes ein so starkes Missverhältnis auf, dass die Alimentation nicht mehr als amtsangemessen angesehen werden könne. 134

III.

Zu der Vorlage haben der Kläger des Ausgangsverfahrens, die Bundesregierung und die Hessische Landesregierung schriftlich Stellung genommen. Des Weiteren haben sich die Hochschulrektorenkonferenz, der Deutsche Hochschulverband, der Hochschullehrerbund, der dbb beamtenbund und tarifunion sowie der Deutsche Gewerkschaftsbund geäußert. 135

IV.

Das Bundesverfassungsgericht hat am 11. Oktober 2011 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Beteiligten, darunter auch der Deutsche Bundestag, ihre Rechtsstandpunkte erläutert und vertieft haben. Das Gericht hat Vertreter des Statistischen Bundesamtes als sachverständige Auskunftspersonen (§ 27a BVerfGG) zu Vergleichen der Professorenbesoldung mit der Besoldung anderer Beamtengruppen sowie der Vergütung bestimmter Berufsgruppen in der Privatwirtschaft gehört. Außerdem haben sich Vertreter der Hochschulrektorenkonferenz, des Deutschen Hoch- 136

schulverbandes, des Hochschullehrerbundes, des dbb beamtenbund und tarifunion sowie des Deutschen Gewerkschaftsbundes geäußert.

B.

Die Vorlage ist zulässig. Gegenstand des Vorlagebeschlusses ist die Besoldungsordnung W in Gestalt ihrer erstmaligen Einführung als Bundesbesoldungsordnung W durch das Professorenbesoldungsreformgesetz sowie in Gestalt der Fortschreibung ihrer Grundgehaltssätze durch die späteren Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetze, die zunächst vom Bundesgesetzgeber und sodann – nach dem Übergang der Besoldungsgesetzgebungskompetenz auf die Länder – vom hessischen Landesgesetzgeber erlassen wurden. Letzterer hat – bei grundsätzlicher Fortgeltung des § 32 BbesG (vgl. Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG) – die Bundesbesoldungsordnung W durch die hessische (Landes-)Besoldungsordnung W ersetzt. Das Ausgangsverfahren betrifft die Besoldung im Zeitraum vom Dezember 2005 bis zum Oktober 2010.

137

Innerhalb der Besoldungsordnung W gibt der Vorlagebeschluss nur Anlass, die amtsangemessene Alimentierung der Beamten der Besoldungsgruppe W 2 verfassungsrechtlich zu untersuchen. Das Bundesverfassungsgericht hat die zur Prüfung gestellten Normen im Hinblick auf den konkreten Ausgangsfall zu überprüfen (vgl. BVerfGE 81, 363 <375>). Hier ergibt sich aus den Gründen des Vorlagebeschlusses, dass die Vorlagefrage auf die Amtsangemessenheit der Grundgehälter der Besoldungsgruppe W 2 gerichtet ist. Dies ist die Besoldungsgruppe, in die der Kläger des Ausgangsverfahrens seit seiner Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit eingewiesen ist. Auch wenn sich der Tenor des Vorlagebeschlusses pauschal auf die Besoldungsordnung W bezieht, konzentriert sich die Vorlagefrage ausweislich der Begründung des Vorlagebeschlusses, insbesondere des dort wiedergegebenen Feststellungsantrags, ausschließlich auf die Besoldung nach der für den Kläger des Ausgangsverfahrens maßgeblichen Besoldungsgruppe W 2.

138

Es ist nicht zu beanstanden, dass der Tenor des Vorlagebeschlusses den Vorlagegegenstand auf die Grundgehaltssätze der Besoldungsordnung W als einen der beiden Bausteine des zweigliederigen Vergütungssystems der Professorenbesoldungsreform beschränkt. Diese Eingrenzung ist vielmehr Folge des vom Vorlagegericht vertretenen Standpunkts, wonach für die Beurteilung der Amtsangemessenheit der Besoldung der W-Professoren nur deren Grundgehälter, nicht auch die in Aussicht gestellten Leistungsbezüge herangezogen werden können. Gleichwohl ist das Bundesverfassungsgericht nicht daran gehindert, auch die Vorschriften über die Leistungsbezüge in die Prüfung einzubeziehen, soweit sie für die Beantwortung der Vorlagefrage von Relevanz sind. Die Bedeutung der Leistungsbezüge im Gesamtgefüge der Alimentation bedarf gerade der Klärung.

139

Die Begründungsanforderungen in Bezug auf die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage und die Überzeugung des Gerichts von der Verfassungswidrigkeit der zur Prüfung gestellten Norm (vgl. BVerfGE 105, 61 <67>; 121, 241 <252 f.>; 126, 77

140

<97 f.>; jeweils m.w.N.) sind erfüllt.

C.

Die im Tenor näher bezeichneten Vorschriften sind mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar, soweit der Gesetzgeber die Grundgehaltssätze der Besoldungsgruppe W 2 nicht in einer dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation entsprechenden Höhe festgesetzt hat. 141

I.

1. Die Neuregelung der Professorenbesoldung ist an den Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG zu messen. Nach Art. 33 Abs. 5 GG in der bis zum 31. August 2006 geltenden Fassung ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln; diese Formulierung wurde durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034) um die Wörter „und fortzuentwickeln“ ergänzt. 142

a) Verfassungsrechtliche Basis der Beamtenbesoldung ist das Alimentationsprinzip. Es gehört zu den von Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, die der Gesetzgeber angesichts ihres grundlegenden und strukturprägenden Charakters nicht nur berücksichtigen muss, sondern zu beachten hat (vgl. BVerfGE 8, 1 <16>; 117, 330 <349>; 119, 247 <263, 269>; stRspr). Art. 33 Abs. 5 GG ist unmittelbar geltendes Recht und enthält einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber sowie eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums (vgl. BVerfGE 106, 225 <232>; 117, 330 <344>). Des Weiteren begründet Art. 33 Abs. 5 GG ein grundrechtsgleiches Recht der Beamten, soweit deren subjektive Rechtsstellung betroffen ist (vgl. BVerfGE 99, 300 <314>; 107, 218 <236 f.>; 117, 330 <344>; 119, 247 <266>). 143

b) Der Inhalt des Alimentationsprinzips wird von verschiedenen Determinanten geprägt. 144

aa) Das Alimentationsprinzip verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten und seine Familie lebenslang angemessen zu alimentieren und ihm nach seinem Dienstrang, nach der mit seinem 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 (vgl. BVerfGE 8, 1 <14>; 117, 330 <351>; 119, 247 <269>). Im Rahmen dieser Verpflichtung zu einer dem Amt angemessenen Alimentierung hat der Gesetzgeber die Attraktivität des Beamtenverhältnisses für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, das Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft, die vom Amtsinhaber geforderte Ausbildung und seine Beanspruchung zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 44, 249 <265 f.>; 99, 300 <315>; 107, 218 <237>; 114, 258 <288>). Diesen Kriterien muss der Gesetzge- 145

ber sowohl bei strukturellen Neuausrichtungen im Besoldungsrecht als auch bei der kontinuierlichen Fortschreibung der Besoldungshöhe über die Jahre hinweg im Wege einer Gesamtschau der hierbei relevanten Kriterien und anhand einer Gegenüberstellung mit jeweils in Betracht kommenden Vergleichsgruppen Rechnung tragen.

bb) Taugliche Vergleichsgruppen sind primär innerhalb des Besoldungssystems zu finden. 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 die Amtsangemessenheit im Verhältnis zur Besoldung und Versorgung anderer Beamtengruppen. Gleichzeitig kommt darin zum Ausdruck, dass jedem Amt eine Wertigkeit immanent ist, die sich in der Besoldungshöhe 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 (vgl. BVerfGE 114, 258 <293>; 117, 330 <355>). Vergleiche sind daher nicht nur innerhalb einer Besoldungsordnung, sondern auch zwischen den verschiedenen Besoldungsordnungen möglich und geboten.

146

cc) Der systeminterne Besoldungsvergleich wird durch den systemexternen Gehaltsvergleich mit der Privatwirtschaft ergänzt. Die Alimentation muss es dem Beamten ermöglichen, sich ganz dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf zu widmen und in rechtlicher wie wirtschaftlicher Sicherheit und Unabhängigkeit zur Erfüllung der dem Berufsbeamtentum zugewiesenen Aufgaben beizutragen (vgl. BVerfGE 44, 249 <265 f.>; 114, 258 <287 f.>; 119, 247 <269>). Die Alimentation dient damit nicht allein dem Lebensunterhalt des Beamten, sondern sie hat – angesichts der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit – zugleich eine qualitätssichernde Funktion (vgl. BVerfGE 114, 258 <294>). Damit das Beamtenverhältnis für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte attraktiv ist, muss sich die Amtsangemessenheit der Alimentation auch durch ihr Verhältnis zu den Einkommen bestimmen, die für vergleichbare und auf der Grundlage vergleichbarer Ausbildung erbrachte Tätigkeiten außerhalb des öffentlichen Dienstes erzielt werden (vgl. BVerfGE 114, 258 <293 f.>; 117, 330 <354>; 119, 247 <268>; BVerfGK 12, 189 <202>; 12, 253 <263 f.>). Dabei dürfen allerdings die gegenüber den Bezahlungssystemen der Privatwirtschaft bestehenden Besonderheiten des beamtenrechtlichen Besoldungssystems nicht außer Acht gelassen werden, die auf den Charakter des Beamtenverhältnisses als wechselseitiges Dienst- und Treueverhältnis zurückzuführen sind. Angesichts der zwischen Staatsdienst und Privatwirtschaft bestehenden Systemunterschiede müssen die Konditionen (nur) insgesamt vergleichbar sein (vgl. BVerfGE 114, 258 <294>; 119, 247 <268>).

147

c) Bei der Konkretisierung der aus Art. 33 Abs. 5 GG resultierenden Pflicht zur amtsangemessenen Alimentierung besitzt der Gesetzgeber einen weiten Entscheidungsspielraum (vgl. BVerfGE 8, 1 <22 f.>; 114, 258 <288>; 117, 372 <381>; 121, 241 <261>). Dies gilt sowohl hinsichtlich der Struktur als auch hinsichtlich der Höhe

148

der Besoldung (vgl. BVerfGE 81, 363 <375 f.>); diese ist der Verfassung nicht unmittelbar, als fester und exakt bezifferter beziehungsweise bezifferbarer Betrag, zu entnehmen (vgl. BVerfGE 44, 249 <265 ff.>; 117, 330 <352>). Insofern stellt die in Art. 33 Abs. 5 GG enthaltene Garantie eines „amtsangemessenen“ Unterhalts lediglich eine den Besoldungsgesetzgeber in die Pflicht nehmende verfassungsrechtliche Gestaltungsrichtlinie dar (vgl. BVerfGE 117, 330 <352>). Innerhalb seines weiten Spielraums politischen Ermessens darf der Gesetzgeber das Besoldungsrecht den tatsächlichen Notwendigkeiten und der fortschreitenden Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse anpassen. Zu prüfen, ob er dabei die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung gewählt hat, ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 103, 310 <320>; 117, 330 <353>; 121, 241 <261>).

Dem weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers entspricht vielmehr eine zurückhaltende, auf den Maßstab evidenter Sachwidrigkeit beschränkte Kontrolle der einfachgesetzlichen Regelung durch das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 65, 141 <148 f.>; 103, 310 <319 f.>; 110, 353 <364 f.>; 117, 330 <353>). Im Ergebnis beschränkt sich die materielle Kontrolle auf die Frage, ob die dem Beamten gewährten Bezüge evident unzureichend sind. Dies ist der Fall, wenn der unantastbare Kerngehalt der Alimentation als Untergrenze nicht mehr gewahrt ist (vgl. BVerfGE 44, 249 <263, 267 f.>; 114, 258 <288 f.>), was anhand einer Gesamtschau der oben dargelegten Kriterien und unter Berücksichtigung der konkret in Betracht kommenden Vergleichsgruppen zu prüfen ist.

d) Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers deckt grundsätzlich auch strukturelle Neuregelungen der Besoldung in Form von Systemwechseln ab, welche die Bewertung eines Amtes und die damit einhergehende besoldungsrechtliche Einstufung betreffen (vgl. BVerfGE 26, 141 <158 f.>; 56, 146 <161 ff.>; 64, 367 <379>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Juli 1999 – 2 BvR 544/97 –, NVwZ 1999, S. 1328). Bei der Einstufung von Ämtern handelt es sich zuvörderst um eine politische, vom parlamentarischen Gesetzgeber zu entscheidende Frage, mit deren Beantwortung er selbst die Wertigkeit eines bestimmten Amtes definiert. Dementsprechend kann der Gesetzgeber ein Amt neu und niedriger bewerten, die Struktur der Besoldungsordnung oder die der einzelnen Besoldungsgruppen, die Struktur des Beamtengehalts sowie die Zahlungsmodalitäten grundsätzlich für die Zukunft ändern (vgl. BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses des Zweiten Senats vom 15. Januar 1985 – 2 BvR 1148/84 –, NVwZ 1985, S. 333; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Juli 1999 – 2 BvR 544/97 –, NVwZ 1999, S. 1328). Eine veränderte Bewertung unter Abweichung von der bisherigen Relation der Ämter zueinander ist – bei entsprechender Besitzstandswahrung – selbst dann denkbar, wenn sich der Amtsinhalt beziehungsweise die Merkmale, nach denen die betreffenden Ämter zu beurteilen sind, nicht verändert haben (vgl. BVerfGE 26, 141 <158>; 56, 146 <163>; 64, 367 <379>).

149

150

Allerdings darf sich der Gesetzgeber bei einer von ihm für notwendig gehaltenen Neuregelung nicht von unsachlichen Erwägungen leiten lassen (vgl. BVerfGE 26, 141 <158 f.>; 56, 146 <163>; 64, 367 <379>). Nimmt er aufgrund einer politischen Entscheidung beziehungsweise einer veränderten politischen Wertschätzung eine besoldungsmäßige Neubewertung eines Amtes vor, ohne die dem Amt zugrunde liegenden Anforderungen zu verändern, muss er dafür Sorge tragen, dass eine derartige besoldungsrechtliche Neubewertung immer noch den (unveränderten) Anforderungen des Amtes und dessen prägenden Merkmalen gerecht wird. Führt die gesetzgeberische Neubewertung zu einer deutlichen Verringerung der Besoldung, bedarf es hierfür sachlicher Gründe. 151

2. Von dem weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Alimentationsprinzips ist grundsätzlich auch die Einführung neuer und die Modifizierung bestehender Leistungselemente in der Besoldung gedeckt. 152

a) Der Gesetzgeber kann das beamtenrechtliche Leistungsprinzip besoldungsrechtlich auf unterschiedliche Art und Weise verwirklichen. Das Leistungsprinzip zählt ebenso wie das Alimentationsprinzip zu den vom Gesetzgeber zu beachtenden hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG (vgl. BVerfGE 121, 205 <226>; stRspr). Es bezeichnet in seinem Kern zunächst das Prinzip der Bestenauslese, wie es ausdrücklich in Art. 33 Abs. 2 GG verankert ist (vgl. BVerfGE 117, 372 <382>; 121, 205 <226>). Das Leistungsprinzip betrifft nicht nur den erstmaligen Zugang zu einem öffentlichen Amt beim Eintritt in das Beamtenverhältnis, sondern beinhaltet auch die Anerkennung und rechtliche Absicherung des Beförderungserfolges, den der Beamte bei der Bestenauslese aufgrund von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung erlangt hat (vgl. BVerfGE 117, 372 <382>; 121, 205 <226>). Über das Statusrecht ist das Besoldungsrecht mittelbar leistungsbezogen, indem Leistung mit Beförderung honoriert wird. 153

b) Die mittelbare Verwirklichung des Leistungsprinzips im Besoldungsrecht – über das Statusrecht einerseits sowie über das herkömmliche System der Dienstaltersstufen bei der Bemessung des Grundgehalts andererseits – schließt allerdings den Einsatz unmittelbar von der individuellen Leistung der Beamten abhängiger Besoldungsbestandteile nicht aus. Insoweit kommt es zu einer Überschneidung des Leistungsprinzips mit dem Alimentationsprinzip, das schon vor Einfügung der Fortentwicklungsklausel in Art. 33 Abs. 5 GG eine stete Weiterentwicklung des Beamtenrechts und dessen Anpassung an veränderte Umstände der Staatlichkeit ermöglichte (vgl. BVerfGE 119, 247 <262>). Eine stärkere Berücksichtigung des Leistungsgedankens stellt einen zulässigen Aspekt der Besoldungsgesetzgebung dar (vgl. BVerfGE 110, 353 <365 ff.>). Dabei kann die Bindung der Besoldung an Leistungsgesichtspunkte beispielsweise in Gestalt von Leistungsstufen, Leistungsprämien und Leistungszulagen erfolgen, wie es im Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz) vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322) der Fall war (vgl. dazu BVerfGE 110, 353 <366 ff.>). Daneben sind aber auch anders ausgestaltete leistungsorientierte Besoldungssysteme denkbar. Dies gilt auch und gerade bei der Pro- 154

fessorenbesoldung, die seit jeher in besonderem Maße durch leistungsbezogene Elemente gekennzeichnet ist (vgl. Battis/Grigoleit, Möglichkeit und Grenzen leistungsdifferenzierender Besoldung von Universitätsprofessoren, Rechtsgutachten, Forum Deutscher Hochschulverband, 1999, S. 21 f.; Leirich, Ökonomisierung der Wissenschaft – Rechtliche Bewertung der Reformen im Bereich der Professorenbesoldung –, 2006, S. 286 ff.).

3. Allerdings sind Systemwechsel im Besoldungsrecht unter Einsatz unmittelbar leistungsdifferenzierender Besoldungselemente nicht unbeschränkt möglich. Der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers findet auch und gerade bei Strukturveränderungen seine Schranke im Alimentationsprinzip des Art. 33 Abs. 5 GG, das nicht nur Grundlage, sondern auch Grenze der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit im Besoldungsrecht ist (vgl. BVerfGE 114, 258 <289>; 117, 372 <381>; stRspr). 155

a) Systemwechsel kommen in verschiedener Hinsicht und Ausgestaltung in Betracht, wobei Veränderungen innerhalb oder außerhalb des beamtenrechtlichen Besoldungssystems vorstellbar sind. Hochschuldienstrechtliche Reformen sind, ohne dass Art. 33 Abs. 5 GG betroffen wäre, auch dahingehend denkbar, dass Neueinstellungen nicht im Beamten-, sondern im Angestelltenverhältnis erfolgen (vgl. BVerfGE 119, 247 <267> für die Berufsgruppe der Lehrer; vgl. auch die Überlegungen zum Personalstatut für das wissenschaftliche Personal der Hochschulen und der außeruniversitären Forschungseinrichtungen im Bericht der Expertenkommission „Reform des Hochschuldienstrechts“ vom 7. April 2000, S. 10 ff.). Entscheidet sich der Gesetzgeber indes für eine Verbeamtung der Professoren, so unterliegt das begründete Beamtenverhältnis auch den Bindungen des Art. 33 Abs. 5 GG. Die Übernahme der Professoren in das Beamtenverhältnis hat für den Dienstherrn viele – auch finanzielle – Vorteile. Sie befreit ihn von dem Zwang, Arbeits- und Entgeltbedingungen mit den Tarifparteien auszuhandeln und abzustimmen. Die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses ist der einseitigen Regelungskompetenz des Beamtengesetzgebers unterstellt. Der Beamte ist seinem Dienstherrn zur Treue verpflichtet, was auch Folgen für die Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts hat. Mit diesen und weiteren Vorteilen für den Dienstherrn sind umgekehrt die Bindungen verbunden, die sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergeben, insbesondere auch die Anforderungen des Alimentationsprinzips. Ein „Rosinenpicken“ erlaubt die Verschiedenheit der Beschäftigungssysteme dem Gesetzgeber nicht (vgl. zum Ganzen auch BVerfGE 119, 247 <267 f.>). 156

b) Die innerhalb des Beamtenverhältnisses geltenden Bindungen des Art. 33 Abs. 5 GG ziehen einem besoldungsrechtlichen Systemwechsel verfassungsrechtliche Grenzen. Zwar ist es in der Entwicklungs- und Anpassungsfähigkeit des Alimentationsprinzips angelegt, dass es dem Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten zur Realisierung des Anspruchs jedes Beamten auf amtsangemessene Alimentation eröffnet. Hierzu zählt grundsätzlich auch die Möglichkeit, anstelle eines grundgehaltsorientierten, nach Dienstaltersstufen gegliederten Besoldungssystems ein zweigliedriges Vergütungssystem bestehend aus festen Grundgehältern und variablen Leistungsbezügen als weiteren Gehaltsbestandteilen vorzusehen. Wenn der Gesetz- 157

geber aber von der einen auf eine andere Gestaltungsvariante übergeht, dann muss er neben den vom Alimentationsprinzip gestellten Anforderungen auch den sonstigen verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge tun.

Dazu zählt der Gesetzesvorbehalt für die Beamtenbesoldung (vgl. einfachrechtlich § 2 Abs. 1 BBesG; zur Einstufung als hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums BVerfGE 8, 28 <35>; 81, 363 <386>; offener BVerfGE 99, 300 <313>). Er bedeutet, dass die Alimentation generell durch Gesetz zu regeln ist und nur nach Maßgabe eines Gesetzes zuerkannt werden kann. Die Zulässigkeit leistungsbezogener Bezahlungselemente setzt danach voraus, dass ein gesetzlicher Rahmen den Anlass und die Möglichkeiten der Leistungsgewährung bestimmt, die Leistung aufgrund Verwaltungsentscheidung bewilligt wird und diese Bewilligungsentscheidung dann in die Bezügeberechnung eingeht (vgl. Summer, Gedanken zum Gesetzesvorbehalt im Beamtenrecht, ZBR 2006, S. 120 <121, 126 f.>). Der Gesetzesvorbehalt entfaltet – insoweit parallel zum Alimentationsprinzip – Schutzfunktion für den Beamten. Dieser muss sich im Interesse der Garantie der Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums – und damit der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Institution – auf ein Einkommen verlassen können, das seine rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit und Unabhängigkeit gewährleistet.

158

c) Bezogen auf den Personenkreis der Professoren, die Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG sind, genügt ein zweigliedriges Vergütungssystem, bei dem neben feste Grundgehaltssätze flexible Leistungsbezüge treten, den verfassungsrechtlichen Anforderungen nur bei wissenschaftsadäquater Ausgestaltung der Leistungskomponente. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG enthält neben einem individuellen Freiheitsrecht eine objektive, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde, wertentscheidende Grundsatznorm (vgl. BVerfGE 35, 79 <112>; 127, 87 <114>; stRspr). Sie fordert, dass in der Hochschule freie Wissenschaft möglich ist und ungefährdet betrieben werden kann. Insofern dient Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG dem Schutz vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen (vgl. BVerfGE 35, 79 <116 f.>; 127, 87 <115 f.>).

159

Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der Vereinbarkeit von hochschulrechtlichen Organisationsnormen mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist darauf abzustellen, ob durch diese Normen die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung strukturell gefährdet werden (vgl. BVerfGE 111, 333 <355>; 127, 87 <116>). Solange der Gesetzgeber ein hinreichendes Maß an organisatorischer Selbstbestimmung der Grundrechtsträger sicherstellt, ist er frei, den Wissenschaftsbetrieb nach seinem Ermessen zu regeln. Der Gesetzgeber darf dabei nicht nur neue Modelle und Steuerungstechniken entwickeln und erproben; vielmehr ist er sogar verpflichtet, bisherige Organisationsformen kritisch zu beobachten und zeitgemäß zu reformieren (vgl. BVerfGE 35, 79 <117>; 111, 333 <355 f.>; 127, 87 <116>). Ihm stehen dabei gerade hinsichtlich der Eignung neuer Organisationsformen eine Einschätzungsprärogative und ein Prognosespielraum zu (vgl. BVerfGE 111, 333 <356>; 127, 87 <116>).

160

Bei besoldungsrechtlichen Normen gelten diese Erwägungen entsprechend, so dass es auch insoweit darauf ankommt, ob eine strukturelle Gefahr wissenschaftsnadäquater Entscheidungen besteht. Dementsprechend sind die der Vergabe leistungsbezogener Besoldungsbestandteile vorgeschalteten Leistungsbewertungen im Hochschulbereich grundsätzlich zulässig, wenn und soweit sie wissenschaftsadäquat ausgestaltet sind und in einem wissenschaftsadäquaten Verfahren erfolgen. Ein Verbot der Bewertung wissenschaftlicher Qualität oder ein Verbot, an die Bewertung Folgen bei der Ressourcenverteilung zu knüpfen, lässt sich Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht entnehmen. Forschungsleistungen und Forschungsvorhaben werden seit jeher nicht nur in Prüfungen und Qualifikationsverfahren, sondern auch in Berufungsverfahren und bei der Vergabe von Drittmitteln bewertet. Ebenso zulässig ist die Bewertung im Rahmen hochschulinterner Ressourcenverteilung. Die Absicht des Gesetzgebers, Allokationsentscheidungen möglichst rational und leistungsorientiert zu steuern, ist bei wissenschaftsadäquater Bewertung der erbrachten und zu erwartenden Leistungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. zum Ganzen BVerfGE 111, 333 <359>).

161

d) Leistungsbezüge müssen, um kompensatorische Wirkung für ein durch niedrige Grundgehaltssätze entstandenes Alimentationsdefizit entfalten zu können, für jeden Amtsträger zugänglich und hinreichend verstetigt sein. Dies ist etwa der Fall, wenn die Kriterien für die Vergabe der Leistungsbezüge vom Gesetzgeber hinreichend bestimmt ausgestaltet sind und wenn der einzelne Professor – vorbehaltlich unausweichlicher Beurteilungsspielräume zur Wahrung der Wissenschaftsfreiheit – unter klar definierten, vorhersehbaren und erfüllbaren Voraussetzungen einen einklagbaren Rechtsanspruch auf die Gewährung von Leistungsbezügen hat. Dabei müssen, wenn es um die Professorenbesoldung geht, die Voraussetzungen und Kriterien der Vergabe von Leistungsbezügen, das Verfahren und die Zuständigkeit wissenschaftsadäquat ausgestaltet sein. Zudem müssen sich die Leistungsbezüge angemessen im Ruhegehalt niederschlagen, weil zur Sicherung eines angemessenen Lebensunterhalts im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG auch die Versorgung des Beamten nach seinem Ausscheiden aus dem aktiven Dienst gehört (vgl. BVerfGE 11, 203 <210>; 44, 249 <265>; 76, 256 <295 ff., 347>; 117, 372 <380 f.>).

162

4. Systemwechsel sind in besonderem Maße mit Unsicherheiten behaftet und für Prognoseirrtümer anfällig. Daher kommt es auf die Einhaltung prozeduraler Anforderungen an, die als „zweite Säule“ des Alimentationsprinzips neben seine auf eine Evidenzkontrolle beschränkte materielle Dimension treten und seiner Flankierung, Absicherung und Verstärkung dienen.

163

a) Zwar schuldet der Gesetzgeber von Verfassungs wegen grundsätzlich nur ein wirksames Gesetz (vgl. Geiger, Gegenwartsprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, in: Berberich u. a. <Hrsg.>, Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, 1979, S. 131 <141>). Da aber das grundrechtsgleiche Recht auf Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation keine quantifizierbaren Vorgaben im Sinne einer exakten Besoldungshöhe liefert, bedarf es prozeduraler Sicherungen,

164

damit die verfassungsrechtliche Gestaltungsrichtlinie des Art. 33 Abs. 5 GG auch tatsächlich eingehalten wird (vgl. BVerfGE 125, 175 <226> zur Bestimmung des menschenwürdigen Existenzminimums; vgl. auch BVerfGE 95, 1 <22> betreffend prozedurale Anforderungen bei Planungsmaßnahmen durch Gesetz). Die prozeduralen Anforderungen an den Gesetzgeber kompensieren die Schwierigkeit, das verfassungsrechtlich gebotene Besoldungsniveau anhand materieller Kriterien zu bestimmen. Zudem stellt diese prozedurale Absicherung einen Ausgleich dafür dar, dass die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses einschließlich der Festlegung der Besoldungshöhe der Regelungskompetenz des Gesetzgebers unterliegt. Insofern entfaltet die prozedurale Dimension des Alimentationsprinzips Schutz- und Ausgleichsfunktion.

b) Prozedurale Anforderungen in Form von Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten gelten sowohl bei der kontinuierlichen Fortschreibung der Besoldungshöhe in Gestalt von regelmäßigen Besoldungsanpassungen als auch bei strukturellen Neuausrichtungen in Gestalt von Systemwechseln. Nimmt der Gesetzgeber eine Umgestaltung der Besoldungsstruktur vor, ist zu berücksichtigen, dass ein solcher Wechsel verschiedene Unsicherheitsfaktoren birgt und dass sich seine Tragfähigkeit und Auswirkungen erst allmählich herausstellen. Insofern steht dem Gesetzgeber für die Etablierung neuer Besoldungsmodelle ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der bei der Beurteilung der Amtsgemessenheit in Rechnung zu stellen ist (vgl. auch BVerfGE 111, 333 <360> zur Hochschulorganisation). Im Gegenzug treffen den Gesetzgeber aber neben einer Begründungspflicht eine Beobachtungs- und gegebenenfalls eine Nachbesserungspflicht, damit er möglichen Verstößen gegen das Alimentationsprinzip adäquat begegnen kann. Insofern ist er gehalten, bei einer nicht unerheblichen Abweichung der tatsächlichen von der prognostizierten Entwicklung Korrekturen an der Ausgestaltung der Bezüge vorzunehmen (vgl. BVerfGE 114, 258 <296 f.>; 117, 330 <355>).

165

II.

Hieran gemessen sind die Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG – sowohl in der bis zum 31. August 2006 geltenden Fassung als auch in der ab dem 1. September 2006 gültigen Fassung, die in der hier maßgeblichen Frage keine andere Bewertung zulässt – nicht erfüllt. Die W 2-Besoldung entspricht in ihrer Gesamtkonzeption nicht den Anforderungen, die das Alimentationsprinzip an eine amtsgemessene Alimentierung des betroffenen Personenkreises stellt. Eine Gesamtbetrachtung der für die Bestimmung der Besoldungshöhe maßgeblichen Kriterien ergibt, dass die gewährte Besoldung evident unzureichend ist. In der Besoldungsgruppe W 2 sind sowohl die Grundgehaltssätze der durch das Professorenbesoldungsreformgesetz eingeführten Bundesbesoldungsordnung W als auch die späteren Grundgehaltssätze der hessischen Besoldungsordnung W unangemessen (anders BayVerfGH, Entscheidung vom 28. Juli 2008 – Vf. 25-VII-05 –, NVwZ 2009, S. 46 <48 f.> zu den Grundgehaltssätzen der Besoldungsgruppen W 2 und W 3 gemäß Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Anlage 4 des Gesetzes zur Anpassung der Bezüge 2007/2008 <BayBVAnpG 2007/2008>

166

vom 20. Dezember 2007 <GVBl S. 931>). Das durch die Grundgehaltssätze entstandene Alimentationsdefizit wird durch die Leistungsbezüge in ihrer bisherigen Ausgestaltung nicht kompensiert.

1. Die festen Grundgehaltssätze der Besoldungsordnung W genügen in der Besoldungsgruppe W 2 nicht, um dem Professor nach seinem Dienstrang, nach der mit seinem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit einen angemessenen Lebensunterhalt zu ermöglichen. Der Gesetzgeber hat bei der Festlegung der Grundgehaltssätze die Sicherung der Attraktivität des Professorenamtes für entsprechend qualifizierte Kräfte, das Ansehen dieses Amtes in den Augen der Gesellschaft, die vom Professor geforderte Ausbildung, seine Verantwortung und seine Beanspruchung nicht hinreichend berücksichtigt. Dies ergibt sich in erster Linie aus dem Vergleich der Grundgehaltssätze der Besoldungsgruppe W 2 mit den Grundgehaltssätzen anderer Besoldungsordnungen und wird durch den Vergleich mit bestimmten Einkommen außerhalb des öffentlichen Dienstes bestätigt.

167

a) Die Gegenüberstellung mit der am ehesten als Vergleichsgruppe für die W-Besoldung tauglichen Besoldungsordnung A, die für den direkten Zugang zum höheren Dienst ein abgeschlossenes akademisches Studium voraussetzt, zeigt, dass die Grundgehaltssätze der Besoldungsgruppe W 2 – die deutlich niedriger als die Grundgehaltssätze der früheren Besoldungsgruppe C 3 ausfallen – evident unangemessen sind. Insoweit muss sich der Gesetzgeber an seiner Konkretisierung des Alimentationsprinzips in Gestalt der Besoldungsordnung A festhalten lassen.

168

aa) Bezogen auf den 1. Dezember 2005 – das Ernennungsdatum des Klägers des Ausgangsverfahrens – stellt sich die Besoldungssituation folgendermaßen dar (vgl. zu entsprechenden Vergleichs- und Berechnungsbeispielen auch Koch, Leistungsorientierte Professorenbesoldung, Rechtliche Anforderungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Gewährung von Leistungsbezügen der W-Besoldung, 2010, S. 62 ff.; Wahlers, Das Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung und der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation, ZBR 2006, S. 149 <155>): Das Grundgehalt der Besoldungsgruppe W 2 BBesO (3.890,03 €) liegt zwischen der Stufe 8 (3.856,31 €) und der Stufe 9 (3.978,87 €) von insgesamt zwölf Stufen der Besoldungsgruppe A 14 BBesO. Das nicht nach Dienstaltersstufen gestaffelte Grundgehalt eines W 2-Professors entspricht somit im System der aufsteigenden Besoldungsordnung A etwa der Besoldung eines 40-jährigen Oberregierungsrates beziehungsweise Oberstudienrates. Bezogen auf die Besoldungsgruppe A 15 BBesO ergibt sich, dass das Grundgehalt der Besoldungsgruppe W 2 BBesO (3.890,03 €) noch unter der Stufe 6 (3.903,77 €) liegt, welche die Eingangsbesoldung der Besoldungsgruppe A 15 darstellt. Damit erreicht das Grundgehalt eines W 2-Professors nicht die Besoldung eines jungen Regierungsdirektors beziehungsweise Studiendirektors. Ohne Leistungsbezüge liegt die Besoldung eines W 2-Professors nicht einmal auf dem Niveau des Endgrundgehalts (Stufe 12) der Besoldung eines Regierungsrates, Studienrates oder Akademischen Rates nach A 13

169

(3.920,58 €), dem Eingangsamt des höheren Dienstes. Das Grundgehalt des W 2-Professors liegt damit unter dem Besoldungsniveau des Eingangsamtes des höheren Dienstes in der Endstufe.

Dieses vom Bundesgesetzgeber begründete evidenten Missverhältnis hat der seit der Föderalismusreform I für die Besoldung und Versorgung seiner Beamten zuständige hessische Landesgesetzgeber nicht beseitigt, sondern bei der Einführung der hessischen Landesbesoldungsordnungen beziehungsweise den allgemeinen Besoldungsanpassungen fortgeschrieben. Bei der Einführung der hessischen Besoldungsordnung W betrug der Grundgehaltssatz in der Besoldungsgruppe W 2 ab dem 1. April 2008 3.983,39 €. Er lag damit unter der Stufe 12 der Besoldungsgruppe A 13 (4.014,67 €) beziehungsweise zwischen der Stufe 8 (3.948,86 €) und der Stufe 9 (4.074,36 €) der Besoldungsgruppe A 14 beziehungsweise knapp unter der Stufe 6 (3.997,46 €) als Eingangsbesoldung der Besoldungsgruppe A 15 (vgl. Anlage 1 zu § 4 Abs. 1 HBVAnpG 2007/2008). Bei den linearen Besoldungsanpassungen erfolgte die Erhöhung der Grundgehaltssätze für die W-Besoldung und die allgemeine Beamtenbesoldung des höheren Dienstes jeweils prozentual gleich und nicht etwa für Professoren überproportional (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 HBVAnpG 2007/2008, § 1 Abs. 1 HBVAnpG 2009/2010 und § 2 Abs. 1 HBVAnpG 2009/2010). Hierdurch konnte die Disproportionalität zwischen den Besoldungsordnungen nicht beseitigt werden.

170

bb) Diese Vergleiche belegen, dass die Grundgehaltssätze der Besoldungsgruppe W 2 den alimentationsrechtlichen Determinanten in Form von Ausbildung, Verantwortung und Beanspruchung des Amtsinhabers evident nicht gerecht werden.

171

(1) Die Ämter nicht nur der Besoldungsgruppe W 3, sondern auch der Besoldungsgruppe W 2 stellen hohe Anforderungen an den akademischen Werdegang und die Qualifikation ihrer Inhaber. Die Einstellungsvoraussetzungen für das Professorenamt belegen, dass es sich hinsichtlich der Ausbildung um eine besonders anspruchsvolle und herausgehobene Tätigkeit im öffentlichen Dienst handelt. Nach § 44 des Hochschulrahmengesetzes (HRG) in der Fassung des Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich (HdaVÄndG) vom 27. Dezember 2004 (BGBl I S. 3835) sind Einstellungsvoraussetzungen für Professoren ein abgeschlossenes Hochschulstudium, die pädagogische Eignung des Bewerbers sowie seine besondere wissenschaftliche Befähigung, die in der Regel durch eine qualitätvolle Promotion nachgewiesen wird. Darüber hinaus sind je nach den Anforderungen der Stelle zusätzliche wissenschaftliche Leistungen oder besondere Leistungen bei der Anwendung oder Entwicklung wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden in einer mehrjährigen beruflichen Praxis erforderlich. Ähnliche Bestimmungen enthalten § 71 des Hessischen Hochschulgesetzes in der Fassung vom 31. Juli 2000 (GVBl I S. 374) beziehungsweise § 62 des Hessischen Hochschulgesetzes vom 14. Dezember 2009 (GVBl I S. 666), die diese Anforderungen in das Landesrecht übernehmen. Eine Professur wird aufgrund des geforderten Qualifikationsweges typischerweise nicht vor dem 35., oft erst um das 40. Lebensjahr herum erreicht. An dieser gerade für Habilitanden langen und mit Unsicherheiten behafteten

172

Qualifikationsphase – mag sie auch regelmäßig von Einkünften aus einem Beamtenverhältnis auf Zeit oder aus einem Angestelltenverhältnis begleitet sein – kann das Besoldungsrecht nicht vorbeigehen.

(2) Mit dem Professorenamt sind vielfältige und anspruchsvolle Aufgaben in Forschung und Lehre sowie administrativer Art verbunden. Nach § 43 HRG nehmen Hochschullehrer die ihrer Hochschule jeweils obliegenden Aufgaben in Wissenschaft und Kunst, Forschung, Lehre und Weiterbildung in ihren Fächern nach näherer Ausgestaltung ihres Dienstverhältnisses selbständig wahr. Diese Aufgaben der Hochschulen decken ihrerseits ein breites Spektrum ab, wie sich aus der Aufgabenbeschreibung in §§ 3 und 4 des Hessischen Hochschulgesetzes in der Fassung vom 31. Juli 2000 beziehungsweise in §§ 3 und 4 des Hessischen Hochschulgesetzes vom 14. Dezember 2009 ergibt. Die Aufgabenzuweisungen unterstreichen die gesamtgesellschaftliche Bedeutung der Hochschulen und ihre zentrale Stellung in der Wissensgesellschaft. Auch aus § 70 Abs. 1 des Hessischen Hochschulgesetzes in der Fassung vom 31. Juli 2000 beziehungsweise § 61 des Hessischen Hochschulgesetzes vom 14. Dezember 2009 erschließt sich die besondere Qualität der Tätigkeit und der Verantwortung des Professorenamtes. Diese Tätigkeit ist durch ein einzigartiges, verfassungsrechtlich durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG abgesichertes Maß an Selbstbestimmtheit und Eigenverantwortung gekennzeichnet, das sich auch bei der Bestimmung der Wertigkeit des Amtes innerhalb des besoldungsrechtlichen Gefüges niederschlagen muss.

173

(3) Zur Beanspruchung des Inhabers eines Professorenamtes gehört es insbesondere, dass er für die Ausbildung der Nachwuchskräfte in akademischen Berufen Sorge trägt, die eines Tages ihrerseits anspruchsvolle und verantwortungsvolle Aufgaben wahrnehmen sollen. Dies spricht dafür, dass das dem Professorenamt zugeordnete Grundgehalt nicht im unteren Bereich der Besoldung des höheren Dienstes (Besoldungsordnung A) angesiedelt sein darf. Ein weiteres Indiz für die evidente Unangemessenheit der Grundgehaltssätze ist der Umstand, dass ein W 2-Professor möglicherweise eine geringere Besoldung als ein der Besoldungsordnung A zugeordneter wissenschaftlicher Beamter erhält, der die Qualifikationsvoraussetzungen für eine Berufung zum Professor nicht erfüllt.

174

b) Gegenüberstellungen mit Vergleichsgruppen außerhalb des öffentlichen Dienstes führen im Rahmen der erforderlichen Gesamtschau zu keiner anderen Beurteilung, sondern bekräftigen die aufgrund des Besoldungsvergleichs zu anderen Beamtengruppen getroffene Feststellung der evidenten Unangemessenheit.

175

Das Statistische Bundesamt hat in seinen Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung Daten aus der Verdienststrukturerhebung 2006 vorgelegt, die es ermöglichen, die W 2-Besoldung mit dem Verdienst von ausgewählten, nach Beruf, Universitätsabschluss, Berufserfahrung und Anforderungsniveau verwandten Beschäftigtengruppen in der Privatwirtschaft zu vergleichen und die relative Position der W 2-Professoren in der jeweiligen gruppenspezifischen Verteilung der Verdienste

176

zu bestimmen. Ein auf dieser Grundlage durchgeführter Vergleich der W 2-Besoldung mit der Gruppe aller Vollzeitbeschäftigten in leitender Stellung, die über einen Universitätsabschluss verfügen, ergibt, dass nur 20 % der Vergleichsgruppe weniger als der W 2-Professor verdienen, während es im Vergleich zur früheren Besoldungsgruppe C 3 (Stufe 11) 39 % der Vergleichsgruppe waren. Die W 2-Professoren sind danach in der betreffenden Verdienstsкала weit unten angesiedelt, und ihre relative Verdienstposition hat sich durch die mit dem Übergang von der C-Besoldung zur W-Besoldung verbundene Absenkung des Grundgehalts und die Abschaffung der Dienstaltersstufen deutlich verschlechtert.

c) In der Gesamtschau ist dieser Befund verfassungsrechtlich nicht mehr akzeptabel. Sachliche Gründe für die vom Gesetzgeber vorgenommene Veränderung der Wertigkeit des Professorenamtes sind weder dargelegt noch sonst erkennbar. Vielmehr muss der Gesetzgeber die Attraktivität des Beamtenverhältnisses – hier konkret des Professorenamtes – für entsprechend qualifizierte Kräfte im Blick behalten, um insgesamt die Qualität des Berufsbeamtentums und die Attraktivität des Wissenschaftsberufs sicherzustellen. 177

2. Die evidente Unangemessenheit der Grundgehaltssätze wird nicht durch die vom Gesetzgeber in Aussicht gestellten Leistungsbezüge aufgehoben. Zwar kann der Gesetzgeber dem Alimentationsprinzip auch dadurch Rechnung tragen, dass er Teile des Gehalts als fest und andere Gehaltsbestandteile als von bestimmten Leistungskriterien – etwa der Erzielung bestimmter Leistungen in Forschung und Lehre – abhängig ausgestaltet. Wenn sich der Gesetzgeber aber für eine derartige Konzeption entscheidet, dann müssen bei für sich genommen nicht ausreichendem Grundgehalt die variablen Leistungsbezüge, um das Grundgehalt alimentativ aufstocken zu können, für jeden Amtsträger zugänglich und hinreichend verstetigt sein. Dies ist vorliegend offensichtlich nicht der Fall. 178

a) Nach der einfachrechtlichen Ausformung besteht kein Anspruch auf die Gewährung von Leistungsbezügen, sondern nur ein Anspruch darauf, dass über die Gewährung ermessensfehlerfrei entschieden wird. Nach dem Wortlaut des § 33 Abs. 1 BBesG sowie der §§ 3 bis 6 HLeistBVO ist die Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der Gewährung von Leistungsbezügen als Ermessensentscheidung ausgestaltet, die gerichtlich (nur) auf Ermessensfehler hin überprüfbar ist (vgl. Detmer, Das Recht der <Universitäts->Professoren, in: Hartmer/Detmer <Hrsg.>, Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2011, S. 113 <190, Fn. 634>; Wahlers, Das Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung und der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation, ZBR 2006, S. 149 <158>). 179

Auch im Gesetzgebungsverfahren ging man davon aus, dass kein Anspruch auf die Gewährung von Leistungsbezügen begründet werden solle. Der Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf des Professorenbesoldungsreformgesetzes ist zu entnehmen, dass es mit dem Grundsatz individueller Leistungshonorierung nicht vereinbar sei, ausnahmslos jedem Professor zusätzlich zum festen Grundgehalt 180

Leistungsbezüge in Aussicht zu stellen. Es dürfe daher keineswegs der Eindruck entstehen, das Gesetz gebe einen Rechtsanspruch auf bestimmte Leistungsbezüge; es könne und müsse auch Professoren geben, die lediglich das Grundgehalt ihrer Besoldungsgruppe erhielten (vgl. BTDrucks 14/6852, S. 21). Diese Aussage ist in der Gegenäußerung der Bundesregierung unwidersprochen geblieben (vgl. BTDrucks 14/6852, S. 25). Diese betont vielmehr ausdrücklich, dass die Bezeichnung des Grundgehalts als Mindestbezug keinen Rechtsanspruch auf die Zahlung von Leistungsbezügen zusätzlich zum Grundgehalt begründe. Die festen Grundgehälter in den Besoldungsgruppen W 2 und W 3 stellten auch ohne zusätzliche Leistungsbezüge die amtsangemessene Alimentation dar.

b) Die dargestellten Unsicherheiten betreffen nicht nur das „Ob“ der Gewährung von Leistungsbezügen, sondern setzen sich bei ihrer höhenmäßigen Bemessung fort. Auch hierbei handelt es sich um eine von nur wenigen normativen Vorgaben eingegegte Ermessensentscheidung. Angesichts der Möglichkeit der Durchbrechung der B 10-Obergrenze gemäß § 33 Abs. 2 BBesG ist weder eine strikte Plafondierung nach oben noch – wie auch die Situation des Klägers des Ausgangsverfahrens zeigt – eine nicht unterschreitbare Untergrenze bei der Vergabe vorgesehen. Dabei besteht ein Spannungsverhältnis zwischen der Möglichkeit der einzelfallbezogenen Durchbrechung der B 10-Obergrenze einerseits und der insgesamt gedeckelten Vergabe der Leistungsbezüge durch den Vergaberahmen nach § 34 BBesG andererseits. Diese Rahmenbindung bewirkt, dass bei der Vergabe von Leistungsbezügen berücksichtigt werden muss, in welchem Maße der Vergaberahmen durch frühere Vergaben bereits ausgeschöpft ist. So können besonders hoch bemessene Leistungsbezüge für einige wenige Spitzenkräfte dazu führen, dass für weitere Vergaben nur noch ein geringer Teil des Gesamtvolumens zur Verfügung steht. Für die „zu spät gekommenen“ Professoren kommen dann allenfalls niedrig bemessene Leistungsbezüge in Betracht, ohne dass dies von der individuellen Leistung des Professors abhängig oder von ihm in irgendeiner Weise beeinflussbar wäre. Überdies ist die Teilnahme der Leistungsbezüge an den allgemeinen Besoldungserhöhungen nicht gesetzlich geregelt, sondern der Entscheidung der Hochschulleitung überantwortet (vgl. § 7 HLeistBVO).

181

c) Auch die sonstigen Modalitäten der Vergabe der Leistungsbezüge belegen, dass sie in ihrer derzeitigen Ausgestaltung lediglich additiven und keinen alimentativen Charakter aufweisen. Nach § 33 Abs. 1 Satz 2 BBesG können Leistungsbezüge im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 BBesG (Berufungs- bzw. BleibeLeistungsbezüge und besondere Leistungsbezüge) nicht nur unbefristet, sondern auch befristet oder als Einmalzahlung vergeben werden. Nach § 33 Abs. 1 Satz 3 BBesG werden die FunktionsLeistungsbezüge im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBesG für die Dauer der Wahrnehmung der Funktion oder Aufgabe gewährt und haben damit naturgemäß befristeten Charakter. Hieran anknüpfend unterscheiden sich die Leistungsbezüge auch hinsichtlich ihrer Ruhegehaltfähigkeit. Ausweislich der komplexen Regelung des § 33 Abs. 3 BBesG hängen das „Ob“ und das „Wie“ der

182

Ruhegehaltfähigkeit unbefristeter und befristeter Leistungsbezüge von einer Vielzahl von Faktoren sowie teilweise von einer Entscheidung der zuständigen Universitätsorgane ab (vgl. § 7 HLeistBVO). Sie dürften daher im Ergebnis für die Ruhestandsversorgung oft nur in geringem Maße wirksam werden. Auch aus diesem Grund sind die Leistungsbezüge in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung nicht zur Kompensation evidenter Alimentationsdefizite geeignet.

d) Bestätigt wird dieser Befund durch die tatsächliche Praxis der Vergabe der Leistungsbezüge. Die hierzu verfügbaren Zahlen, die von den Beteiligten und Äußerungsberechtigten in ihren schriftlichen Stellungnahmen sowie in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt wurden, divergieren teils erheblich, was nicht zuletzt auf die Schwierigkeiten bei der Erfassung befristeter und einmaliger Leistungsbezüge zurückzuführen sein dürfte. Auch Angaben zur Höhe der Leistungsbezüge bieten kein verlässliches Bild. Gleichwohl zeigen die Zahlen übereinstimmend, dass in den vergangenen Jahren durchweg nicht alle erfassten Professoren in den Genuss von Leistungsbezügen gekommen sind. So haben ausweislich des Evaluationsberichts des Bundesministeriums des Innern im erfassten Zeitraum 800 Professoren, also rund 23 % der Professoren in Ämtern der Besoldungsgruppen W 2 und W 3, keine Leistungsbezüge erhalten (Evaluationsbericht, S. 16). Dies gilt insbesondere für Erstberufene, weil die am stärksten von der Nichtgewährung betroffene Altersgruppe die der Professoren zwischen 36 und 40 Jahren ist. Dass Leistungsbezüge in über der Hälfte der Fälle unbefristet gewährt wurden (Evaluationsbericht, S. 16), heißt zugleich, dass ein nicht unerheblicher Teil (etwa 40 %) befristet oder einmalig vergeben wurde. Die Höhe der an die Professoren ausbezahlten Leistungsbezüge bewegt sich in den einzelnen Kategorien in einer weiten Bandbreite (Evaluationsbericht, S. 15). Die so vergebenen Leistungsbezüge erfüllen weder nach ihrer Dauer noch nach ihrer Höhe alimentative Mindestanforderungen.

183

3. Das vom Gesetzgeber geschaffene Besoldungsniveau verletzt trotz des ihm zukommenden großen Beurteilungsspielraums den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation. Die besoldungsmäßige Neubewertung des Amtes ist den (unverändert fortbestehenden) amtsprägenden Merkmalen und dem Inhalt des Amtes nicht gerecht geworden. Zur Beseitigung des als verfassungswidrig erkannten Alimentationsdefizits stehen dem Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten offen. Die Verfassung gibt dem Gesetzgeber keine bestimmte Lösung, etwa eine Rückkehr zum früheren System der C-Besoldung, vor. Es steht ihm frei, ein amtsangemessenes Alimentationsniveau über die Höhe der Grundgehaltssätze sicherzustellen oder etwa die Leistungsbezüge so auszugestalten, dass sie alimentativen Mindestanforderungen genügen.

184

Angeichts dieser Gestaltungsmöglichkeiten trifft den Gesetzgeber die Pflicht, nachdem er sich in Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für ein bestimmtes Neuregelungsmodell entschieden hat, dessen Funktionsfähigkeit und Systemgerechtigkeit zu beobachten und gegebenenfalls erforderliche Nachbesserungen vorzunehmen. Insoweit besteht eine Kontroll- und gegebenenfalls eine Nachbesserungspflicht, um möglichen Verstößen gegen das Alimentationsprinzip adäquat be-

185

gegen zu können. Erweist sich das für die Zukunft gewählte Modell als nicht tragfähig oder kommt es aus sonstigen Gründen zu einer nicht unerheblichen Abweichung der tatsächlichen von der prognostizierten Entwicklung, so ist der Gesetzgeber verpflichtet, Korrekturen an der Ausgestaltung des Besoldungssystems beziehungsweise der Bezügehöhe vorzunehmen.

D.

Der Verstoß einer Norm gegen das Grundgesetz kann entweder zur Nichtigklärung (vgl. § 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 BVerfGG) oder dazu führen, dass das Bundesverfassungsgericht die mit der Verfassungswidrigkeit gegebene Unvereinbarkeit der Norm mit dem Grundgesetz feststellt (vgl. § 82 Abs. 1 i.V.m. § 79 Abs. 1 und § 31 Abs. 2 BVerfGG). Eine Nichtigklärung hätte zur Folge, dass es für die Besoldung an der gesetzlichen Grundlage fehlen würde, der es mit Blick auf den verfassungsrechtlich vorgegebenen und einfachrechtlich in § 2 Abs. 1 BbesG angeordneten Gesetzesvorbehalt bedarf. Damit würde ein Zustand geschaffen, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt wäre als der bisherige (vgl. BVerfGE 119, 331 <382 f.>; 125, 175 <255 f.>).

186

Stellt das Bundesverfassungsgericht die Unvereinbarkeit einer Norm oder mehrerer Normen mit dem Grundgesetz fest, folgt daraus grundsätzlich die Verpflichtung des Gesetzgebers, die Rechtslage rückwirkend verfassungsgemäß umzugestalten. Ausnahmen von dieser Regelfolge der Unvereinbarkeit hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt bei haushaltswirtschaftlich bedeutsamen Normen bejaht (vgl. BVerfGE 93, 121 <148>; 105, 73 <134>; 117, 1 <70>). Speziell bei besoldungsrechtlichen Normen gilt zu beachten, dass die Alimentation des Beamten der Sache nach die Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln darstellt. Eine allgemeine rückwirkende Behebung des Verfassungsverstoßes ist daher mit Blick auf die Besonderheiten des Beamtenverhältnisses nicht geboten (vgl. BVerfGE 81, 363 <383 ff.>; 99, 300 <330 f.>). Eine rückwirkende Behebung ist jedoch sowohl hinsichtlich des Klägers des Ausgangsverfahrens als auch hinsichtlich etwaiger Kläger erforderlich, über deren Anspruch noch nicht abschließend entschieden worden ist (vgl. BVerfGE 99, 300 <331>).

187

E.

Diese Entscheidung ist mit 6:1 Stimmen ergangen.

188

Voßkuhle		Di Fabio
Lübbe-Wolff	Gerhardt	Landau
Huber		Hermanns

Abweichende Meinung des Richters Gerhardt
zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012

- 2 BvL 4/10 -

Die Besoldung der Hochschullehrer folgt seit jeher Grundsätzen, die von denjenigen für die Besoldung der anderen Beamten abweichen. Daher überdehnt es die dem Gesetzgeber durch Art. 33 Abs. 5 GG auferlegten Schranken, auf der Grundlage eines direkten Vergleichs von Teilelementen der Besoldungsordnungen A und W eine Unteralimentierung einer Gruppe von Professoren festzustellen. Die gesetzliche Regelung, nach der sich die Besoldung der der Besoldungsgruppe W 2 zugeordneten Professoren aus einem moderaten, aber auskömmlichen Grundgehalt und variablen leistungsbezogenen Elementen zusammensetzt, kann vielmehr an frühere Vorbilder anknüpfen und trägt nachvollziehbar den tatsächlichen Entwicklungen und rechtlichen Anforderungen im Hochschulbereich Rechnung. 189

1. Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt in ständiger Rechtsprechung die Besonderheiten des Beamtenverhältnisses der Hochschullehrer (vgl. BVerfGE 3, 58 <141>; 35, 23 <30 f.>; 35, 79 <146>; 43, 242 <277>; 67, 1 <12>). Das sogenannte Hochschullehrerbeamtenrecht trägt den vielfältigen Besonderheiten des Hochschulbetriebs Rechnung, der sich einerseits mit den gesellschaftlichen Erwartungen an die Hochschule als Institution wandelt, andererseits von den mit der Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) verbundenen Gewährleistungen geprägt zu sein hat (vgl. zum Ganzen BVerfGE 126, 1 <19 ff.>; 127, 87 <118 ff.>, jeweils m.w.N.). 190

Zu den dementsprechenden charakteristischen Besonderheiten des Rechts der Hochschullehrerbesoldung gehört unter anderem seit je, dass es neben dem Hochschullehrer in jedem Fall zustehenden Bezügen fakultative Bezüge unterschiedlicher Art und Ausgestaltung gibt (vgl. BVerfGE 35, 23 <30 f.>; 43, 242 <277>). Auch wenn die Professorenbesoldung seit Beginn des 20. Jahrhunderts sich zunehmend in Richtung auf eine Beamtenalimentation hin entwickelt hat, die in der Besoldungsordnung C kulminierte (vgl. Haug, Das Kolleggeld - die Geschichte eines Leistungselements in der Hochschullehrerbesoldung, ZBR 1999, S. 113 ff.; Lehrich, Ökonomisierung der Wissenschaft, 2006, S. 40 ff.), enthielt sie doch bis in die Gegenwart in erheblichem Umfang tätigkeits- und leistungsbezogene, teilweise vertraglicher Vereinbarung zugängliche Elemente (vgl. Battis/Grigoleit, Möglichkeit und Grenzen leistungsdifferenzierender Besoldung von Universitätsprofessoren, Rechtsgutachten, Forum Deutscher Hochschulverband, 1999, S. 21 f.). Für das Grundverständnis bezeichnend erscheint der Hinweis des Präsidenten des Hochschulverbandes vom 7. März 1962, „dass die deutschen Hochschullehrer mit der Preisgabe des bisherigen Kolleggeldsystems bewusst auf die Möglichkeit verzichteten, durch eigene Initiative und Anstrengung im Lehrbetrieb einen wesentlichen Teil ihres Lebensstandards selbst zu bestimmen. Sie geben damit ein bedeutsames Recht auf, das sie seit jeher vor allen anderen Beamtengruppen haben“ (Weißbuch über die Neuordnung 191

des Kolleggeld- und Besoldungswesens, hrsg. im Auftrag des Vorstandes des Hochschulverbandes, 1962, S. 303 <308>).

Auch was die Höhe der Professorenbesoldung anlangt, lassen sich im traditionsbildenden Zeitraum keine Strukturprinzipien ausmachen, die als hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG die Gestaltungsmacht des Gesetzgebers beschränken könnten. Insbesondere gibt es keine verfassungsfeste Tradition eines bestimmten Verhältnisses zur Alimentation der anderen Beamten. Zwar entsprach seit Ende des 19. Jahrhunderts die den ordentlichen Professoren garantierte Gesamtvergütung in etwa der Vergütung eines Ministerialrats (vgl. Haug, a.a.O., S. 114 m.w.N.). Eine derartige Orientierung kann jedoch bereits angesichts der grundsätzlichen Beibehaltung von tätigkeits- und leistungsbezogenen Gehaltsanteilen und ihrer praktischen Wirkung nicht als strukturbildend angesehen werden; insbesondere das Kolleggeld bildete - je nach „Hörerzulauf“ - nach wie vor einen wesentlichen Bestandteil der Dienstentnahmen der Professoren, dessen gerechtere Verteilung Gegenstand von Reformbemühungen seit etwa 1960 war (dazu Haug, a.a.O., S. 114 f.). Im Übrigen scheint der Bezug zur Besoldung von Laufbahnbeamten auf die Besoldung der ordentlichen Professoren beschränkt gewesen zu sein.

192

2. Entfaltet Art. 33 Abs. 5 GG für die Gestaltung der Besoldung der Professoren in der heutigen Hochschullandschaft demnach nur sehr begrenzt direkte Kraft (vgl. etwa BVerfGE 43, 242 <277 ff.>), drängt sich die Frage nach den verfassungsrechtlichen Grenzen diesbezüglicher Gesetzgebung auf.

193

a) Der Senat greift ohne weiteres auf den für die allgemeine Beamtenschaft geltenden Alimentsgrundsatz zurück und kommt in einem Vergleich des Grundgehalts der Besoldungsgruppe W 2 in erster Linie mit der Alimentation der Beamten des höheren Dienstes zur Feststellung einer Unteralimentation; diese werde durch die vorgesehenen Leistungszulagen nicht hinreichend kompensiert, weil sie dem - wiederum dem allgemeinen Alimentsgrundsatz zugehörigen - Gebot der Gesetzmäßigkeit der Besoldung nicht genügten. Damit bleibt die - wie gezeigt, in der Tradition der Professorenbesoldung stehende - Grundentscheidung des Gesetzgebers unrespektiert, nämlich eine den Chancen und Risiken in Werdegang und beruflicher Entwicklung der Hochschullehrer - den „vertikalen“ Vergleich innerhalb der W-Besoldung klammert der Senat aus - sowie den spezifischen Aufgaben von Wissenschaft und Forschung gerecht werdende Besoldung zu schaffen, die ein unstreitig moderates, aber auskömmliches Grundgehalt mit der Chance auf Tätigkeits- und Leistungszulagen integral verbindet. Die offensichtlichen Aporien des ohnehin nur teilweise durchgeführten Vergleichs - sie reichen von der verkürzten Würdigung der Qualifikationszeit für ein Professorenamt über die Nichtberücksichtigung des Umstandes, dass der Qualifikationsaufwand mit zunehmendem Dienstalder an Bedeutung verliert, bis hin zur einseitigen Gewichtung der besonderen Qualität und Verantwortung des Professorenamtes, mit der eine implizite Abwertung der Tätigkeit und Verantwortung anderer Beamter einhergeht - belegen, dass die vom Gesetzgeber gewollte und traditionsgerechte Unterscheidung der allgemeinen Beamtenbesoldung

194

und der Hochschullehrerbesoldung bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nicht plausibel überspielt werden kann.

b) Der Besoldungsgesetzgeber ist, auch soweit er nicht hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG zu berücksichtigen oder gar zu beachten hat, keineswegs frei von verfassungsrechtlichen Bindungen. Aspekte der Gleichheit und Verhältnismäßigkeit sowie sozialstaatlicher Ausgewogenheit können sich zu verfassungsgerichtlich kontrollierbaren Maßstäben verdichten (vgl. BVerfGE 49, 260 <273>; 52, 303 <341>; 67, 1 <14>). Insoweit bieten die vom Senat angesprochenen, letztlich aus den Funktionsbedingungen der rechtsstaatlichen Demokratie in der Ausprägung des Grundgesetzes herzuleitenden Anforderungen an die Gesetzgebung („Prozeduralisierung“) eine bedeutsame Richtigkeitsgewähr, und zwar gerade jenseits der lediglich bewahrenden Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG, die keine vollständigen verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Beamten- und Besoldungsgesetzgebung bereit halten kann. Hinzu treten spezifische Anforderungen dort, wo Beamte nicht in erster Linie zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse (Art. 33 Abs. 4 GG) eingesetzt werden und einem besonderen verfassungsrechtlichen Regime unterliegen, wie insbesondere Professoren den Gesetzmäßigkeiten von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG).

195

3. Der Gesetzgeber hat mit dem Professorenbesoldungsreformgesetz eine wohl vorbereitete (vgl. Nachw. in BTDrucks 14/6852, S. 12; zum weiteren Zusammenhang vgl. BVerfGE 111, 226 <227 ff.>) und ausgewogene Gesamtneuregelung geschaffen, die eine (alimentative) Grundversorgung mit Anreizelementen verbindet, deren grundsätzliche Sachgerechtigkeit von keiner Seite in Zweifel gezogen worden ist. Die Bemessung des den W 2-Professoren in jedem Fall zustehenden Grundgehalts - gewürdigt nicht isoliert, sondern als Teil der Gesamtbesoldung - lässt eine Fehlgewichtung des Gesetzgebers nicht erkennen und fügt sich in Stufen der Besoldungsordnung W stimmig ein. Die Vorbehalte des Senats gegen die Ausgestaltung der Leistungsbezüge vermag ich nicht zu teilen. Zum einen dürfen Leistungsbezüge, wenn man die gesetzgeberische Grundentscheidung achtet, gerade nicht gewissermaßen automatisch zu Versorgungselementen werden, was aber Anliegen des Senats zu sein scheint. Zum anderen ist in keiner Weise ausgelotet, wie die diesbezüglichen differenzierten Regelungen auszulegen und anzuwenden sind und wie sie sich danach auswirken. Der Rückgriff auf globale und daher wenig aussagekräftige Statistiken hilft hier nicht weiter, vielmehr ist die Konkretisierungsleistung der Gerichte abzuwarten (vgl. BVerfGE 127, 87 <119>). So liegt es, wenn in § 33 Abs. 1 BBesG davon die Rede ist, es würden „neben dem als Mindestbezug gewährten Grundgehalt variable Leistungsbezüge vergeben“, durchaus nahe, dass hier dem Grunde nach ein Anspruch begründet worden ist. Die Fragen, wie die untergesetzlichen Kriterienkataloge wissenschaftsadäquat umgesetzt werden (vgl. dazu etwa Battis, Leistungsorientierte Besoldung von Professoren, ZBR 2000, S. 253 <257 f.>) und in welchem Umfang Justiziabilität gesichert sein muss, bedürften ebenso der Klärung wie die Frage, in welchem Maße ein (fort)bestehender Vergaberahmen rechtlich und - etwa im Hin-

196

blick auf die Fluktuation in der jeweiligen Hochschule oder die mit einer Budgetierung ermöglichten Umschichtungen innerhalb ihres Haushalts - tatsächlich das Ob und die Höhe der Leistungszulagen bestimmt. Dass eine verfassungskonforme Handhabung der Leistungszulagen von vornherein ausscheidet, ist nicht dargetan (zur Bewältigung unvermeidbarer Auslegungs- und Anwendungsunsicherheiten bei umfassenden Neuregelungen vgl. BVerfGE 118, 277 <360>; 119, 331 <393> - abw. M.).

Gerhardt

**Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 -
2 BvL 4/10**

Zitiervorschlag BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 - 2 BvL 4/10 -
Rn. (1 - 196), http://www.bverfg.de/e/ls20120214_2bvl000410.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2012:ls20120214.2bvl000410