

von Niemandem behauptet. Vielmehr ist unbestritten, dass bei einem Streikrecht für „Randbeamte“ die Gestaltungsentscheidung der Dienstherrn erhalten bliebe, auch über den Kernbereich des Art. 33 Abs. 4 GG hinaus Beamte einzustellen. Damit verbunden wäre dann aber eine fundamentale Unwucht zwischen Kernbereichsbeamten, übrigen Beamten und sonstigen Arbeitnehmern, weil für die neue Gruppe die bisherige Symmetrie aus Vor- und Nachteilen des Beamtenverhältnisses aufgehoben wäre.<sup>59</sup>

#### 4. Im Auge des Orkans: Die Aufgabe des BVerfG

Der momentane Stand des Verfahrens birgt eine Chance: Das BVerfG kann in einem Fall, der erhebliche Bedeutung hat, die Methoden der Rechtsgewinnung im europäischen Verfassungsgerichtsverbund differenziert weiterentwickeln. Eben weil es sich nicht um eine *Petitesse* handelt, eignet sich das Verfahren nicht für Blankettformeln – deren Gefährlichkeit hat sich im vorliegenden Verfahren einmal mehr realisiert. Vielmehr ist auch hier weiter die wechselseitige Kommunikation im Verfassungsgerichtsverbund weiterzuentwickeln: Wie im Europarecht bedarf es institutioneller Klugheit auf beiden Seiten, die wechselseitige Zuordnung flexibel zu halten und nicht durch hermetische Letztentscheidungen zu lähmen.<sup>60</sup> Auch das Verhältnis zum EGMR ist schon bisher durch eine angemessene dialektische Grundaufstellung geprägt, die nun weiter ausgelotet werden muss.

Die Aufgabe besteht vorliegend konkret darin, das deutsche Dienstrecht in seiner Gesamtanlage (und seiner verfassungsgerichtlichen Begleitung) zu würdigen und von dort aus Übereinstimmungen und Unterschiede zu anderen Fällen des Art. 11 EMRK herauszuarbeiten. Wie vorstehend gezeigt wurde, ist der gelegentlich auch in Karlsruhe aufscheinende neo-etatische Ansatz (Besinnung auf ein „reines“ Beamtenrecht für den Bereich des Art. 33 Abs. 4 GG) nicht europarechtlich synchronisiert. Auch kann kaum ausgeblendet werden, dass rechtlich wie faktisch keine Möglichkeit besteht, Verbeamtungen tatsächlich auf diesen Bereich zu beschränken – für die Lehrer ist das teilweise schon durch das Landesverfassungsrecht ausgeschlossen.

Und selbst wenn: Mindestens 35 Jahre gäbe es ca. 1,2 Mio „Randbeamte“. Eine glatte „große“ Lösung lässt sich also weder rechtsdogmatisch noch rechtstatsächlich realisieren. Das sollte dazu ermutigen, sich der mühsamen Detailarbeit zu unterziehen, die die Verortung des statusbezogenen Streikverbots für deutsche Beamte in den europäisch angeleiteten verfassungsrechtlichen Vorgaben mit sich bringt. Nicht zuletzt geht es dabei um das Verhältnis zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle: Sollte der Gesetzgeber die ausdrückliche Verantwortung für eine gesetzliche Regelung des statusbezogenen Streikverbots für Beamte übernehmen (müssen), wäre das ein wichtiges Argument für den Entscheidungsspielraum des nationalen Rechts.<sup>61</sup>

#### IV. Schluss

Das internationale Recht fordert das deutsche Beamtenrecht heraus. Eine unmittelbare Verbindung zwischen den Judikaten des EGMR und dem statusbezogenen Streikverbot, wie sie vom BVerfG abgeleitet worden ist, besteht jedoch bei näherer Analyse nicht. Die Auffassung des BVerfG erklärt sich insbesondere durch einen rechtsdogmatischen Ansatz, der die Eigenarten der Rechtsfortbildung im Mehrebenensystem verkennt. Das BVerfG sollte der Versuchung widerstehen, die Aufhebung des Streikverbots als Morgengabe im europäischen Gerichtsverbund darzubringen. Vielmehr ist geboten, die Eigenart des deutschen Dienstrechts in seiner Gesamtanlage zu würdigen, die den Schutz der Beschäftigten auf vielfältige Weise realisiert – es bestehen gute Aussichten, dann auch in Straßburg zu bestehen, und so zugleich einen konstruktiven Beitrag im Dialog der europäischen Höchstgerichte zu leisten.

59) Selbst bei einer sofortigen Neuordnung der Personalpolitik wäre für mindestens 35 Jahre mit dieser Dreiteilung zu operieren.

60) Für das Verhältnis zum EuGH BVerfG, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss an den EuGH vom 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 usw.

61) Vgl. entsprechend zum Verhältnis von beamtenrechtlichem Höchstalter und europarechtlichem Diskriminierungsverbot BVerfG, Beschluss vom 21.4.2015 – 2 BvR 1322/12; – 2 BvR 1989/12 – Rn. 52 ff., 61 ff.

## Dauerhafte Pensionskürzung ohne Rechtsgrund

Dr. Wolfgang Franz\*

*Im Rahmen des Versorgungsausgleichs kommt es immer wieder zu Pensionskürzungen, die in dieser Höhe nicht gerechtfertigt sind. (Ober-)Verwaltungsgerichte gehen dieser Problematik nicht auf den Grund und legitimieren eine grundrechtswidrige Praxis.*

### I. Ausgangslage Versorgungsausgleich

Der durch das 1. EheRG zum 01.01.1977 eingeführte und im Jahre 2009 reformierte Versorgungsausgleich (VersAusglG) bezweckt – als weiteres familienrechtliches Ausgleichssystem – die gleichmäßige Teilhabe beider Ehegatten an den während der Ehe erworbenen Versorgungsanrechten im Alter und bei Invalidität. Er hat grundsätzlich die hälftige Teilung der ehezeitbezogenen Versorgungsanrechte zum Inhalt. Die während der Ehe erworbenen Versorgungsanrechte der Ehegatten werden als Ergebnis einer gemeinsamen Lebensleistung begriffen.<sup>1</sup>

Das Familiengericht hat bei der Ehescheidung alle für den Versorgungsausgleich infrage kommenden Anrechte zu erfassen und mit Hilfe des Versicherungsträgers den Ehezeitanteil jedes Anrechts zu bewerten. Dessen jeweilige Hälfte, der sog. Ausgleichswert, wird auf den anderen Ehegatten transferiert (vgl. § 1 VersAusglG, §§ 1587, 1587a BGB a. F.). Der Wertausgleich führt grundsätzlich sofort und dauerhaft zu einer Veränderung in den Versorgungsverhältnissen der früheren Ehegatten. In der Zukunft erhöhen oder vermindern sich die transferierten Ausgleichswerte und die verbliebenen Restwerte jedes Versorgungsverhältnisses grundsätzlich nach den Vorschriften des Versorgungssystems, dem sie zugeordnet sind.

\* Der Verfasser widmet diesen Aufsatz Leitendem Ministerialrat a. D. Dr. iur. Bernd van der Felden, Saarbrücken.

1) Vgl. BVerfG, FamRZ 2003, 1173 f.; dazu kritisch *Erman/Wellenhofer*, BGB, 12. Aufl. 2008, Vor § 1587, Rn. 4

Verbliebene beamtenrechtliche Versorgungsbezüge und der im Hinblick auf den transferierten Ausgleichswert nach § 57 Abs. 1 S. 1 BeamtVG errechnete Pensionskürzungsbetrag erhöhen oder vermindern sich jeweils um die Hundertsätze der allgemeinen Erhöhungen oder Verminderungen der beamtenrechtlichen Versorgungsbezüge (§ 57 Abs. 2 S. 2 BeamtVG), Rentenansprüche und an den Rentenversicherungsträger übertragene dynamische Rentenanwartschaften erhöhen oder vermindern sich jeweils um die Hundertsätze der allgemeinen Anpassungen der gesetzlichen Rente (§ 65 SGB VI). Entsprechend verändert sich auch die Erstattungsforderung des Rentenversicherungsträgers gemäß § 225 SGB VI beim Träger der Beamtenversorgung (Versorgungsträger).

Die Erstattungsforderungen des Rentenversicherungsträgers und die Kürzungsbeträge der Versorgungsbezüge decken sich aber nur selten 1:1, sondern können mehr oder weniger differieren. Ob die Erstattungsbeträge an den Rentenversicherungsträger dem ausgleichsberechtigten Rentenversicherten in vollem Umfang zugute kommen, ist ebenfalls nicht sicher.<sup>2</sup> Versucht der ausgleichspflichtige Pensionär sich hierüber Klarheit zu verschaffen, wird er bei dem ausgleichsberechtigten Rentenversicherten selbst häufig auf taube Ohren stoßen. Der Rentenversicherungsträger verweigert unter Berufung auf Datenschutzpflichten (§ 35 SGB I) regelmäßig jede Auskunft. Auch Pensionsbehörden sind insoweit eher auskunftsunwillig. Die divergierenden Fallgestaltungen werden dem Betroffenen daher in aller Regel überhaupt nicht bekannt. Einschlägige Gerichtsverfahren sind daher wohl relativ selten und erst aus jüngerer Zeit bekannt geworden.

Die Rechtsprechung haben bisher vor allem Fälle beschäftigt, in denen die Pensionskürzung auf Seiten des ausgleichspflichtigen Pensionärs merklich höher ausfällt als der (korrespondierende) Rentenzuwachs auf Seiten des ausgleichsberechtigten Rentenversicherten. Diese Fallgestaltungen beruhen wohl vor allem darauf, dass die Versorgungsberechtigungen beider Ehegatten nach dem scheidungsbedingten Versorgungsausgleich grundsätzlich einen eigenständigen Verlauf nehmen und damit insoweit einem getrennten rechtlichen Schicksal unterliegen.<sup>3</sup> So können die unregelmäßig stattfindenden Versorgungsanpas-

sungen in der Beamtenversorgung einerseits und die in der gesetzlichen Rentenversicherung andererseits unterschiedlich hoch ausfallen und zu unterschiedlichen Zeitpunkten wirksam werden. Die Lehre vom grundsätzlich eigenständigen Verlauf der beiden Versorgungsberechtigungen gilt aber nicht uneingeschränkt, wie schon die Regelung beim Tod des Ausgleichsberechtigten (§ 37 VersAusglG) zeigt. Der Umstand, dass die Höhe der Pensionskürzung einerseits und die Höhe der korrespondierenden Erstattungszahlung andererseits häufig auseinanderklaffen, ist rechtlich – vor allem verfassungsrechtlich – höchst problematisch.

## II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 28.02.1980<sup>4</sup> die Verfassungsmäßigkeit des Versorgungsausgleichs im Grundsatz bejaht und in den wesentlichen dazu ergangenen Vorschriften weder einen Verstoß gegen Art. 14 GG, noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG, noch gegen Art. 33 Abs. 5 GG festgestellt, sondern nur einzelne Detailregelungen für verfassungswidrig erklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu aber auch ausgeführt:<sup>5</sup> „Die Rechtfertigung des Versorgungsausgleichs durch Art. 6 I GG und Art. 3 II GG entfällt dann, wenn einerseits beim Verpflichteten eine spürbare Kürzung seiner Rentenansprüche erfolgt, ohne dass sich andererseits der Erwerb eines selbständigen Versicherungsschutzes angemessen für den Berechtigten auswirkt. In einem solchen Fall erbringt der Verpflichtete ein Opfer, das nicht mehr dem Ausgleich zwischen den geschiedenen Ehegatten dient,.... Dies lässt sich weder mit den Nachwirkungen der Ehe (Art. 6 I GG) noch mit der Gleichberechtigung der Ehegatten (Art. 3 II GG) begründen. Eine andere Rechtfertigung ist nicht ersichtlich.“

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Punkt später noch wie folgt konkretisiert:<sup>6</sup> Kürzungen der Versorgung, die dem Grundsatz der gleichmäßigen Aufteilung des in der Ehe Erworbenen nicht entsprechen, können grundsätzlich nicht auf Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 GG gestützt werden. Und, hier besonders einschlägig: „Die Schmälerung der Versorgung des ausgleichspflichtigen muss grundsätzlich auch noch im Versorgungsfall nach Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 GG zu rechtfertigen sein.“ Diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt bestätigt und fortgeführt.<sup>7</sup> Sie findet auch im Schrifttum nur Zustimmung.<sup>8</sup> Ablehnende Stimmen sind jedenfalls nicht bekannt geworden.

## III. (Ober-)Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen

Verwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte sind dieser verfassungsrechtlichen Betrachtung aber nicht gefolgt, ja sie haben sich noch nicht einmal mit ihr auseinandergesetzt.

In einem saarländischen Fall sind in einem Zeitraum von genau 10 Jahren (Februar 2005 – Januar 2015) Pensionskürzungen in der Gesamthöhe von 101.773,88 € vorgenommen worden.<sup>9</sup> Für denselben Zeitraum sind aber entsprechend den Anforderungen der Deutschen Rentenversicherung Bund Versorgungsausgleichserstattungen in der Gesamthöhe von lediglich 95.557,83 € geleistet worden.<sup>10</sup> Dabei ist tendenziell ein jährlicher Anstieg der Differenzbeträge festzustellen. Den Gesamtdifferenzbetrag von immerhin 6.216,05 € (!) hat der Dienstherr einfach vereinnahmt. Dem Versorgungsausgleichsberechtigten können diese Differenzbeträge jedenfalls nie mehr zugute kommen.

2) S. dazu die in BVerfGE 53, 257 ff. = NJW 1980, 692 ff. = ZBR 1980, 174 ff. behandelten Fälle.

3) Vgl. BVerfGE 80, 297, 312 = NJW 1989, 1983, 1984; BVerfG, NJW 1996, 584; BVerwG, DÖV 1994, 958 ff.; Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer, BeamtVG, Stand: Juni 2011, § 57, Rn. 13 und 21.

4) BVerfGE 53, 257 ff. = NJW 1980, 692 ff. = ZBR 1980, 174 ff.; zustimmend Dieckmann, FamRZ 1980, S. 965 ff.

5) BVerfGE 53, 257, 302 f. = NJW 1980, 692, 695 = ZBR 1980, 174, 177.

6) BVerfGE 87, 348, 356 f. = NJW 1993, 1057 f.

7) BVerfG, NVwZ 1996, 584; BVerfG, NJW 2006, 2177, 2179; BVerfG, FamRZ 2014, 1259, 1260 ff.

8) Vgl. MünchKomm/Gräper, BGB, 6. Aufl. 2013, § 32 VersAusglG, Rn. 6; Soergel/Häußermann, BGB, Bd. 18a, 13. Aufl. 2013, Vor VersAusglG, Rn. 17; Erman/J.Norpoth, BGB, 14. Aufl. 2014, § 32 VersAusglG, Rn. 11; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 28, Rn. 39 (= S. 282); Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer (Fn. 3), § 57, Rn. 21; Bergner/Borth, FamRZ 2012, S. 589, 591 f.; Bergner, ZRP 2008, S. 211, 213; Rehme, FamRZ 2008, S. 738, 741; Ruland, NZS 2007, S. 225, 237.

9) Rückforderungsbescheid NN des Landesamtes für Zentrale Dienste vom 15.5.2007; Bezüge-Mitteilungen NN des Landesamtes für Zentrale Dienste 2/2007 bis 1/2015.

10) Schreiben NN des Landesamtes für Zentrale Dienste vom 13. 1. und 13.2.2015.