

HEIERMANN · LOSCH · RECHTSANWÄLTE\*

HLP · HEIERMANN · LOSCH · RECHTSANWÄLTE\* Marienstraße 9-11 30171 Hannover

CDU-Fraktion im Niedersächsischen Landtag  
Hannah-Arendt-Platz 1  
30159 Hannover

### CDU-Fraktion - Beratung

Sehr geehrte Damen und Herren,

in oben genannter Angelegenheit nehme ich Bezug auf den Fragenkatalog betreffend die Einstellung der Büroleiterin des Herrn Ministerpräsidenten und den Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einer außertariflichen Vergütung nach B2 NBesG für die Büroleiterin, Frau A. C..

RECHTSANWÄLTE\*

DR. RALPH HEIERMANN<sup>1,2</sup>  
DR. ALEXANDRA LOSCH<sup>1,3,4</sup>  
CHRISTA HEIERMANN<sup>5</sup>  
JÖRN BEYER<sup>2,5,6</sup>  
ANN-KATHRIN BLEY<sup>5</sup>  
MELIS KIRCALI<sup>5</sup>  
MARIE SEIDLER<sup>5</sup>

Marienstraße 9-11  
30171 Hannover

T 0511 - 26 29 38- 0  
F 0511 - 26 29 38- 99  
E [info@hlp-rae.de](mailto:info@hlp-rae.de)  
W [hlp-rae.de](http://hlp-rae.de)

22.05.2024  
44/24 RH07 sa  
D6/370-24  
(bitte stets angeben)

1 Fachanwalt/Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
2 Fachanwalt für Arbeitsrecht  
3 Fachanwalt für Vergabericht  
4 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
5 angestellter Rechtsanwältin/Rechtsanwalt  
6 Mediator  
\* anw/d

I.	Fragenkatalog	3
1.	Frage 1: Rechtmäßigkeit der Eingruppierung der Büroleiterin in der EG 15, Stufe 4 TV-L	3
2.	Frage 2: Zulässigkeit einer rückwirkenden Höhergruppierung	3
3.	Frage 3: Zulässigkeit der rückwirkenden Zahlung der außertariflichen Vergütung nach B 2 NBesG	3
II.	Stellungnahme	4
1.	Zu Frage 1: Rechtmäßigkeit der Eingruppierung der Büroleiterin in der EG 15, Stufe 4 TV-L	4
	a) Aktenlage zur Eingruppierung	4
	b) Voraussetzungen der EG 15 TV-L	5
	aa) LL.M. – Zugang zum „höheren Dienst“?	5
	bb) Sonstige Merkmale der EG 15 TV-L erfüllt?	9
	cc) Eingruppierung in EG 14 TV-L?	10
	dd) Ergebnis	10
	c) Korrekte Stufenzuordnung nach § 16 TV-L?	10
2.	Zu Frage 2: Zulässigkeit einer rückwirkenden Höhergruppierung	12
	a) Systematik der Eingruppierung	12
	b) Folgerungen außerhalb des Anwendungsbereichs des TV-L	13
3.	Zu Frage 3: Zulässigkeit der rückwirkenden Zahlung der außertariflichen Vergütung nach B 2 NBesG	14
	a) Rückwirkende Vergütung nach B2 NBesG	14
	aa) § 40 LHO	14
	bb) Neues Konzept	17
	cc) Ergebnis	27
	b) Disziplinarverfahren	27
	aa) Eingruppierung in die EG 15, Stufe 4 TV-L zum 1. Februar 2023 als Dienstvergehen	28
	bb) Rückwirkende Gewährung einer AT-Vergütung nach B2 NBesG zum 1. August 2023 als Dienstvergehen	30
	cc) Ergebnis	34

## **I. Fragenkatalog**

Sie haben folgende Rechtsfragen in der Sache an mich gerichtet:

### **1. Frage 1: Rechtmäßigkeit der Eingruppierung der Büroleiterin in der EG 15, Stufe 4 TV-L**

Ist die Einstufung der Frau C. in a.) die Entgeltgruppe 15 und b.) die Stufe 4 zum 1. Februar 2023 (Tag der Einstellung von Frau C.) aus Ihrer Sicht rechtlich korrekt? Ist insbesondere die Qualifikation von Frau C. dafür aus Ihrer Sicht ausreichend?

### **2. Frage 2: Zulässigkeit einer rückwirkenden Höhergruppierung**

Ist eine rückwirkende Höhergruppierung losgelöst vom Einzelfall bei Tarifbeschäftigten nach TV-L grundsätzlich rechtlich möglich? Wenn ja, wie weit darf die rückwirkende Bezahlung zurückgreifen und unter welchen Voraussetzungen ist eine rückwirkende höhere Bezahlung rechtlich möglich? Welche Rechtsgrundlage gäbe das ggf. her?

### **3. Frage 3: Zulässigkeit der rückwirkenden Zahlung der außertariflichen Vergütung nach B 2 NBesG**

Ist im konkreten Fall der Frau C. eine rückwirkende Zahlung der erhöhten außertariflichen Vergütung nach B2 zum 1. August 2023 rechtlich zulässig, obwohl das Kabinett diese Vergütung am 21. November 2023 beschlossen hat und die neuen Regelungen, die das Vorliegen der Einwilligung nach § 40 LHO fingieren und nach denen Frau C. überhaupt befördert werden konnte, erst am 1. Dezember 2023 vom Finanzministerium (MF) an alle obersten Landesbehörden verschickt wurden? Wenn nein, wäre gegen diejenigen, die die rückwirkende Bezahlung veranlasst haben, ein Disziplinarverfahren einzuleiten?

## II. Stellungnahme

### 1. Zu Frage 1: Rechtmäßigkeit der Eingruppierung der Büroleiterin in der EG 15, Stufe 4 TV-L

#### a) Aktenlage zur Eingruppierung

Frau A. C. wurde durch die Niedersächsische Staatskanzlei mit Wirkung vom 1. Februar 2023 [REDACTED] in den Dienst des Landes Niedersachsen eingestellt.

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] dass die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 15 TV-L und gemäß § 16 Abs. 2 TV-L die Erfahrungsstufe 4 erfolgte.

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] Im September 2022 erlangte sie nach einem weiteren berufsbegleitenden Studium im Fach „Taxation“ den Abschluss Master of Laws (LL.M.) von der FOM [REDACTED].

Die FOM Hochschule für Ökonomie und Management ist durch das Ministerium für Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen staatlich als Hochschule nach dem Hochschulgesetz NRW anerkannt siehe

<https://www.fom.de/de/die-fom/akkreditierung.html>

– zuletzt abgerufen am 9. April 2024, 18:43 Uhr).

Vor ihrem Eintritt in den Dienst des Landes Niedersachsen war Frau C. [REDACTED] [REDACTED] persönliche Referentin des Finanzsenators [REDACTED] [REDACTED] der Finanzbehörde Hamburg, eingruppiert nach Erwerb des Master-Abschlusses in die EG 14 TV-L.

#### **b) Voraussetzungen der EG 15 TV-L**

Die Eingruppierung von Beschäftigten richtet sich gemäß §§ 15 Abs. 1 S. 2, 12 Abs. 1 S. 2 TV-L, [REDACTED]

[REDACTED], nach den Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltordnung (Anlage A) zum TV-L. Die Beschäftigte ist in der Entgeltgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmalen die nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht (§ 12 Abs. 1 S. 3 TV-L). Ist in einem Tätigkeitsmerkmal als Anforderung eine Voraussetzung in der Person der Beschäftigten bestimmt, muss auch diese Anforderung erfüllt sein (§ 12 Abs. 1 S. 8 TV-L).

Gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 TV-L und den Vorbemerkungen zu allen Teilen der Entgeltordnung gelten vorliegend angesichts der Verwaltungstätigkeit von Frau C. die Tätigkeitsmerkmale des Teils I (Nr. 1 Abs. 3 S. 1 der Vorbemerkungen zu allen Teilen der Entgeltordnung).

Die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppe 15 der Entgeltordnung zum TV-L bauen jeweils auf den Merkmalen der Entgeltgruppe 14 und der Entgeltgruppe 13 auf. Diesen ist gemein, dass eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung und entsprechende Tätigkeit vorliegen müssen. Ist dies nicht der Fall, ist weiter zu prüfen, ob es sich um sonstige Beschäftigte handelt, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben.

#### **aa) LL.M. – Zugang zum „höheren Dienst“?**

Wissenschaftliche Hochschulen im Sinne dieser Entgeltgruppen sind gemäß der Protokollerklärung Nr. 1 zu den Entgeltgruppen Universitäten, Technische Hochschulen sowie andere Hochschulen, die nach Landesrecht als wissenschaftliche Hochschulen anerkannt sind.

Das ist bei der FOM Hochschule fraglich. Es handelt sich um eine Fachhochschule nach dem Recht des Landes Nordrhein-Westfalen.

Nach der Protokollerklärung Nr. 1 Abs. 2 liegt eine wissenschaftliche Hochschulbildung jedoch auch vor, wenn der Master an einer Fachhochschule erlangt wurde und den Zugang zur Laufbahn des höheren Dienstes bzw. zur entsprechenden Qualifikationsebene eröffnet. Dies setzt voraus, dass der Masterstudiengang des Akkreditierungsverfahren erfolgreich durchlaufen hat, solange dies nach dem jeweils geltenden Landesbeamtenrecht für den Zugang zur

Laufbahn des höheren Dienstes bzw. zu entsprechenden Qualifikationsebene gefordert ist. Auch der an einer Fachhochschule erlangte Master stellt nunmehr tariflich eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung dar, wenn er beamtenrechtlich den Zugang zum höheren Dienst bzw. zur entsprechenden Qualifikationsebene, die beamtenrechtlich zu bestimmen ist, eröffnet (Müller, in: BeckOK TV-L Entgeltordnungen, Stand 1. März 2023, TV-L-T1.Prot Nr. 1, Rn. 9).

Die entsprechende Qualifikationsebene in Niedersachsen ist die Laufbahngruppe 2, zweites Einstiegsamt (§§ 13, 14 NBG, § 24 NLVO).

Frau C. hat ihren Mastergrad LL. M. „Taxation“ an einer Fachhochschule erlangt. Dieser eröffnet nach den vorliegenden Informationen allerdings nicht unmittelbar den Zugang zur Laufbahn des höheren Dienstes bzw. zu entsprechenden Qualifikationsebene – in Niedersachsen Laufbahngruppe 2, zweites Einstiegsamt.

Studiengänge, die in Niedersachsen den Zugang zur Laufbahngruppe 2 ohne weiteres unmittelbar eröffnen, allerdings auch nur im dortigen ersten Einstiegsamt, nennt die Anlage 3 zur NLVO. Die dortigen Regelungen sind hier nicht einschlägig.

Die Zugangsvoraussetzungen für das zweite Eingangsamt in den Laufbahnen der Laufbahngruppe 2 bestimmen sich nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 BeamtStG i.V.m. § 14 Abs. 4 NBG. Danach ist für den Zugang zur Laufbahn der Laufgruppe 2 für das zweite Einstiegsamt mindestens zu fordern, dass ein mit einem Mastergrad oder einem gleichwertigen Abschluss abgeschlossenes Hochschulstudium vorliegt (§ 24 Abs. 2 NLVO) und eine nach Art und Dauer qualifizierende berufliche Tätigkeit oder ein mit einer Prüfung abgeschlossen Vorbereitungsdienst gemäß § 26 NLVO.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ sodass sich für sie die Laufbahnbefähigung für die Fachrichtung Allgemeine Dienste nach § 25 NLVO richtet. § 25 Abs. 1 NLVO verweist auf die Anlage 4, in der bestimmt ist, in welchen Studiengängen ein Hochschulstudium, erforderlichenfalls mit Zusatzqualifikation, i.V.m. einer beruflichen Tätigkeit für eine Laufbahn der Laufbahngruppe 2 qualifiziert. § 25 Abs. 2 Nr. 1 NLVO setzt voraus, dass die berufliche Tätigkeit fachlich an das Hochschulstudium oder eine erforderliche Zusatzqualifikation anknüpft sowie den fachlichen Anforderungen

für das jeweilige Einstiegsamt der Laufbahn entspricht. Nach § 25 Abs. 2 Nr. 2 NLVO muss die berufliche Tätigkeit weiter nach ihrer Art und Bedeutung der Tätigkeit im jeweiligen Einstiegsamt der Laufbahn entsprechen und gemäß Nr. 3 im Hinblick auf Aufgaben der Laufbahn die Fähigkeit der Bewerberin oder des Bewerbers zu fachlich selbstständiger Berufsausübung erwiesen haben. Nach § 25 Abs. 3 NLVO muss die berufliche Tätigkeit für das zweite Einstiegsamt einer Laufbahn drei Jahre gedauert haben, wenn nicht in Anlage 4 etwas anderes bestimmt ist (§ 25 Abs. 3 Nr. 2 NLVO).

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ für die Laufbahngruppe 2, zweites Einstiegsamt, in der Laufbahn „Allgemeine Dienste“ erfüllt.

Denkbar wäre dies nur, wenn es sich bei diesem Studium um einen Studiengang mit überwiegend verwaltungswissenschaftlichen, sozialwissenschaftlichen, politikwissenschaftlichen oder wirtschaftswissenschaftlichen Inhalten bzw. Statistik, Informatik, naturwissenschaftliche Studiengänge mit informationstechnischer oder kommunikationstechnischer Prägung handelte (siehe Nr. 14 der Anlage 4 zu § 25 NLVO – Nr. 13 der Anlage 4 in der Fassung der NLVO bis zum 13. Februar 2024 – nachfolgend a.F.). Diese Alternative erscheint als hier allein in Betracht kommende Alternative einer Qualifikation, die den Zugang nach dem niedersächsischen Landesbeamtenrecht für das zweite Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 – entsprechend „höherer Dienst“ – in der Laufbahn „Allgemeine Dienste“ eröffnet.

Für die Laufbahn „Wissenschaftliche Dienste“ ist in der Laufbahngruppe 2, zweites Einstiegsamt, nach der Anlage 4 zu § 25 NLVO zwar jedes für die Aufgabenwahrnehmung geeignete Studium ausreichend. Dass die übertragene Position den wissenschaftlichen Diensten zuzuordnen ist, ist aber fernliegend. Ebenso ist nicht ersichtlich, dass das Studium „Taxation“ unmittelbar für die Aufgaben einer Büroleitung des Ministerpräsidenten geeignet wäre.

Nach der Beschreibung des Studiengangs „Master Taxation (LL. M.)“ der FOM, an der Frau C. den Master-Abschluss erlangt hat, handelt es sich um einen Studiengang mit überwiegend steuerrechtlichen und daneben teilweise wirtschaftsrechtlichen Inhalten. Siehe:

<https://www.fom.de/de/hochschulbereiche/wirtschaft-und-recht/taxation-ma.html#accordion-702cf3b8d0-item-c152805cd8>

- zuletzt abgerufen am 9. April 2024, 19:24 Uhr.

Die Anforderungen der Nr. 13 der Anlage 4 zu § 25 NLVO a.F. und Nr. 14 aktueller Fassung dürften deshalb nach dem gegenwärtigen Stand der Informationen nicht erfüllt sein. Es handelt sich wohl weder um einen Studiengang mit überwiegend verwaltungswissenschaftlichen noch überwiegend wirtschaftswissenschaftlichen Inhalten. Ein Studiengang mit überwiegend sozialwissenschaftlichen oder politikwissenschaftlichen Inhalten kommt von vornherein bei dem Masterstudiengang „Taxation“ der FOM nicht in Betracht.

Die Erfüllung der Studiengangsvoraussetzungen nach Nr. 14 der Anlage 4 zu § 25 NLVO kann an dieser Stelle zunächst offenbleiben, siehe dazu unten unter II. 3. a) bb) (S. 19 ff.). Selbst wenn man die Voraussetzungen nach Nr. 14 (Nr. 13 a.F.) der Anlage 4 zu § 25 NLVO als erfüllt ansähe, erscheint die Erfüllung der weiteren Anforderungen an die berufliche Tätigkeit im Anschluss an das erfolgreich absolvierte Hochschulstudium nach § 25 Abs. 2 NLVO zweifelhaft. Auch wenn man unterstellt, dass die Tätigkeiten, die Frau C. bei der Finanzbehörde in Hamburg nach dem Erwerb des Master-Grades im September 2022 ausgeübt hat, der Entgeltgruppe 14 entsprochen haben und damit auch die Voraussetzungen nach § 25 Abs. 2 Nr. 2 NLVO erfüllen [REDACTED], dauerte diese Tätigkeit nicht mindestens drei Jahre (§ 25 Abs. 2, 3 Nr. 2 NLVO). Die Voraussetzungen für die Einstellung in das zweite Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 der Fachrichtung „Allgemeine Dienste“ könnten also auch bei Annahme eines Studiums nach Nr. 14 der Anlage 4 zu § 25 NLVO erst ab Ende September 2025 bei Frau C. vorliegen. Die Anforderungen an die Dauer der beruflichen Tätigkeit nach Erwerb des Masterabschlusses gelten im Übrigen auch für die Laufbahn „wissenschaftliche Dienste“

Frau C. hätte vor diesem Hintergrund in ein Beamtenverhältnis der Laufbahngruppe 2, zweites Einstiegsamt („höherer Dienst“) nur als sogenannte „andere Bewerberin“ berufen werden dürfen, wenn sie, ohne die Zugangsvoraussetzungen zu erfüllen, die Laufbahnbefähigung durch Lebenserfahrung und Berufserfahrung innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes erworben hätte (§ 17 Abs. 1 S. 1 NBG). Für die Feststellung der Laufbahnbefähigung von anderen Bewerberinnen oder Bewerbern ist jedoch der Landespersonalausschuss zuständig (§ 17 Abs. 2 NBG).

bb) Sonstige Merkmale der EG 15 TV-L erfüllt?

[REDACTED]

[REDACTED]

In die Entgeltgruppe 15 sind auch sonstige Beschäftigte, d. h. ohne abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung, eingruppiert, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben (siehe Entgeltgruppe 15 Fallgruppe 1 und Fallgruppe 2 in Teil I der Entgeltordnung zum TV-L).

[REDACTED]

[REDACTED] Entsprechendes lässt sich auch nicht dem bisherigen Werdegang von Frau C. entnehmen, da sie während ihrer Beschäftigung bei der Freien und Hansestadt Hamburg [REDACTED] zuletzt [REDACTED] in der EG 14 TV-L tätig war. Die Gleichwertigkeit der Tätigkeiten dort (maximal bewertet nach EG 14) scheidet also aus. Dies lässt weiter den Rückschluss zu, dass sie nicht über gleichwertige Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen dürfte.

Es kann [REDACTED] weiter nicht festgestellt werden, dass die Tätigkeit der Büroleiterin Frau C. sich entsprechend den Merkmalen der Entgeltgruppe 15 des Teils I der Entgeltordnung zum TV-L durch das Maß der damit verbundenen Verantwortung erheblich aus der Entgeltgruppe 14 Fallgruppe 1 heraushebt oder ihr mindestens fünf Beschäftigte mindestens der Entgeltgruppe 13 durch ausdrückliche Anordnung ständig unterstellt sind. Es muss auch offenbleiben, ob dies durch die Staatskanzlei geprüft worden war. [REDACTED]

[REDACTED]

Für die Eingruppierung von Frau C. im Rahmen der Einstellung in den niedersächsischen Landesdienst zum 1. Februar 2023 in die EG 15 TV-L gibt es deswegen keine belastbaren Grundlagen.

cc) Eingruppierung in EG 14 TV-L?

Gemäß den Vorbemerkungen zu allen Teilen der Entgeltordnung, dort Nr. 1 Abs. 4, sind Beschäftigte dann, wenn in einem Tätigkeitsmerkmal des Teils I oder II eine Vorbildung oder Ausbildung als Anforderung bestimmt ist, und sie die geforderte Vorbildung oder Ausbildung nicht besitzen, wenn sie nicht zugleich als sonstige Beschäftigte im oben genannten Sinne anzusehen sind, bei Erfüllung der sonstigen Anforderungen dieses Tätigkeitsmerkmal in die nächst niedrigere Entgeltgruppe eingruppiert. Das wäre hier die Entgeltgruppe 14.

Es kann hier nicht positiv festgestellt werden, dass Frau C. auf dem übertragenen Arbeitsplatz als Büroleiterin die sonstigen Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe 15 TV-L erfüllt. [REDACTED]

[REDACTED] Dafür spricht zwar die wohl erfolgte beamtenrechtliche Dienstpostenbewertung nach B2 NBesG. Entschieden werden muss allerdings eine möglicherweise zutreffende Eingruppierung in die Entgeltgruppe 14 von Frau C. an dieser Stelle nicht. Der Gutachtenauftrag umfasst diesen Punkt nicht.

dd) Ergebnis

Im Ergebnis fehlen [REDACTED] die Grundlagen für die Eingruppierung von Frau C. im Rahmen ihrer Einstellung zum 1. Februar 2023 in die Entgeltgruppe 15 TV-L.

**c) Korrekte Stufenzuordnung nach § 16 TV-L?**

Unterstellt man eine korrekte Eingruppierung von Frau C. in die Entgeltgruppe 15 im Rahmen ihrer Einstellung am 1. Februar 2023, stellt sich die ergänzende Frage, ob die Zuordnung zur Erfahrungsstufe 4 in dieser Entgeltgruppe rechtmäßig erfolgt ist.

Für die Stufen der Entgelttabelle regelt § 16 TV-L in Abs. 1, dass die Entgeltgruppen 2-15 jeweils sechs Stufen umfassen. Gemäß § 16 Abs. 2 TV-L werden die Beschäftigten bei der Einstellung der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt.

Verfügen Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr aus einem vorherigen befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitge-

ber, erfolgt die Stufenzuordnung unter Anrechnung der Zeiten der einschlägigen Berufserfahrung aus diesem vorherigen Arbeitsverhältnis (§ 16 Abs. 2 S. 2 TV-L).

Ist die einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr in einem Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber erworben worden, erfolgt die Einstellung in die Stufe 2, bzw. - bei Einstellung nach dem 31. Januar 2010 und Vorliegen einer einschlägigen Berufserfahrung von mindestens drei Jahren – in Stufe 3 (§ 16 Abs. 2 S. 3 TV-L).

Unabhängig davon kann der Arbeitgeber gemäß § 16 Abs. 2 S. 4 TV-L bei Neueinstellungen zur Deckung des Personalbedarfs Zeiten einer vorherigen beruflichen Tätigkeit ganz oder teilweise für die Stufenzuordnung berücksichtigen, wenn diese Tätigkeit für die vorgesehene Tätigkeit förderlich ist.

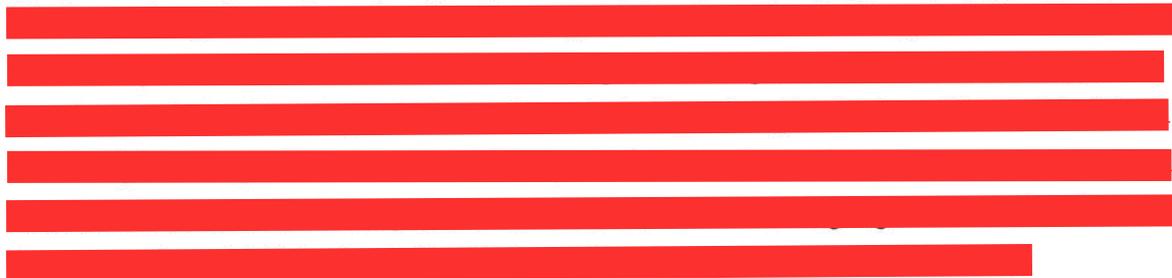
Nach den Protokollerklärungen zu § 16 Abs. 2, dort Nr. 1, ist einschlägige Berufserfahrung eine berufliche Erfahrung in der übertragenen oder einer auf die Aufgabe bezogenen entsprechenden Tätigkeit.

Das setzt voraus, dass die frühere Tätigkeit im Wesentlichen unverändert fortgesetzt wird oder zumindest gleichartig war, d. h. dass der Beschäftigte die Berufserfahrung in einer Tätigkeit erlangt hat, die in ihrer eingruppierungsrechtlichen Wertigkeit der Tätigkeit entspricht, die er nach seiner Einstellung auszuüben hat (Felix, in: BeckOK TV-L, aaO., § 16 TV-L Rn. 64; Bernheine, in: Bredemeier/Neske, TVöD/TV-L, 6. Aufl. 2022, § 16 Rn. 3).

Frau C. hat bei der Freien und Hansestadt Hamburg keine Berufserfahrung in einer Tätigkeit erlangt, die in ihrer eingruppierungsrechtlichen Wertigkeit der Tätigkeit entspricht, die sie nach ihrer Einstellung auszuüben hat. Selbst die Tätigkeit in der Entgeltgruppe 14 [REDACTED] beläuft sich nicht auf ein Jahr. Eine Einstufung in die Erfahrungsstufe 4 kam deswegen bei der Einstellung zum 1. Februar 2023 nicht in Betracht.

Anhaltspunkte dafür, dass die Neueinstellung zur Deckung des Personalbedarfs erfolgt sein könnte, also die Ausnahmeregelung des § 16 Abs. 2 S. 4 TV-L einschlägig ist, sind nicht ersichtlich. Denn dazu wäre erforderlich, dass in dem Bereich (regional oder fachlich) in dem eingestellt werden soll, ein Bewerbermangel herrscht und der Arbeitgeber bei normalen fi-

nanziellen Bedingungen kein ausreichend qualifiziertes Personal gewinnen kann (Bernheine, aaO., § 16 TVÜ-VKA Rn. 11).



Auch unter Zugrundelegung einer korrekten Eingruppierung von Frau C. in die Entgeltgruppe 15 TV-L fehlt es der Stufenzuordnung in die Stufe vier nach § 16 TV-L an den erforderlichen Voraussetzungen.

## **2. Zu Frage 2: Zulässigkeit einer rückwirkenden Höhergruppierung**

### **a) Systematik der Eingruppierung**

Im Anwendungsbereich der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes, hier speziell des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) – inhaltsgleiche Regelungen finden sich aber auch in den anderen Tarifverträgen für den öffentlichen Dienst, wie beispielsweise im TVöD-Bund bzw. TVöD-VKA –, bestimmt sich die Eingruppierung der oder des Beschäftigten nach den Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltordnung und die bzw. der Beschäftigte erhält Entgelt nach der Entgeltgruppe, in der sie oder er eingruppiert ist (siehe nur § 12 Abs. 1 S. 1, 2 TV-L).

Die Eingruppierung erfolgt unmittelbar aufgrund der Erfüllung der Tätigkeitsmerkmale der jeweiligen Entgeltgruppe. Sie setzt nicht eine entsprechende Eingruppierungsverfügung voraus, sodass in einem Eingruppierungsprozess vor dem Arbeitsgericht Beschäftigte auch nur die tatsächlichen Voraussetzungen einer von ihnen klageweise begehrten Eingruppierung (bereits in der Vergangenheit) darlegen und beweisen müssen (BAG, Urteil vom 14. Oktober 2020 – 4 AZR 252/19 –, NZA-RR 2021, 260 Rn. 30).

Die öffentlichen Arbeitgeber sind verpflichtet, die Eingruppierung sorgfältig und korrekt vorzunehmen (siehe nur BAG, Urteil vom 27. April 2022 – 4 AZR 463/21 –, NZA 2022, 1426 Rn.

28). Das gilt selbstverständlich auch, wenn rückwirkend eine andere Eingruppierung (niedriger oder höher) erfolgt. In diesen Fällen kann es sich allein um eine Korrektur einer fehlerhaft vorgenommenen Eingruppierung handeln (siehe z.B. BAG, Urteil vom 8. Dezember 2022 – 6 AZR 459/21 –, NZA 2023, 839 Rn. 20). Dies entspricht der sogenannten Tarifautomatik (BAG, ebenda; dasselbe, Urteil vom 2. Juni 2021 – 4 AZR 387/20 –, NZA 2021, 1346 Rn. 12) in § 12 TV-L. Die Tarifautomatik bewirkt, dass die Korrektur auf das Datum der Übertragung der Tätigkeit bzw. die Erfüllung des Tätigkeitsmerkmals zurückwirkt (BAG, Urteil vom 8. Dezember 2022, aaO., Rn. 21). Voraussetzung ist, dass der TV-L oder ein anderer entsprechender Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst mit inhaltsgleicher Regelung Anwendung findet.

Vor diesem Hintergrund gilt, dass die Eingruppierung in die (höhere oder niedrigere) zutreffende Entgeltgruppe auch rückwirkend über einen langen Zeitraum erfolgen kann. Eine echte Höhergruppierung mit Wirkung für die Vergangenheit ist vor diesem Hintergrund im Geltungsbereich des TV-L nicht denkbar, denn sie setzte voraus, dass rückwirkend auch höherwertige Aufgaben einer höheren Entgeltgruppe übertragen und ausgeübt werden könnten. Das ist denklogisch ausgeschlossen.

Im Anwendungsbereich des TV-L ist weiter zu beachten, dass sich ein Rechtsanspruch auf das höhere Entgelt nur im Rahmen der tariflichen Ausschlussfrist gemäß § 37 TV-L rückwirkend für sechs Monate ergeben kann, wenn zuvor keine rechtsverbindliche Geltendmachung durch einen Beschäftigten erfolgt ist (siehe nur Felix, in: BeckOK TV-L, Stand 1. Dezember 2023, § 17 TV-L Rn. 113 d).

#### **b) Folgerungen außerhalb des Anwendungsbereichs des TV-L**

Aus der Notwendigkeit der Anwendbarkeit des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) folgt im Übrigen, dass außerhalb des Anwendungsbereichs dieses Tarifvertrages diese vorgenannten Beschränkungen nicht gelten. Die Gewährung einer außertariflichen Vergütung für die Büroleitung hat mit einer Höhergruppierung im tarifrechtlichen Sinn nichts zu tun.

### **3. Zu Frage 3: Zulässigkeit der rückwirkenden Zahlung der außertariflichen Vergütung nach B 2 NBesG**

Es stellt sich die Frage, ob eine rückwirkende Zahlung der erhöhten außertariflichen Vergütung nach B2 zum 1. August 2023 an Frau C. rechtlich zulässig ist, obwohl das Kabinett diese Vergütung am 21. November 2023 beschlossen hat und die neuen Regelungen, die das Vorliegen der Einwilligung nach § 40 LHO fingieren und nach denen Frau C. die höhere außertarifliche Vergütung nach B2 NBesG gewährt werden konnte, erst am 1. Dezember 2023 vom Finanzministerium (MF) an alle obersten Landesbehörden verschickt wurden (a)? Im Anschluss an die Beantwortung dieser Frage stellt sich die Frage, ob gegen diejenigen, die die rückwirkende Bezahlung veranlasst haben, Disziplinarverfahren einzuleiten wären (b)?

#### **a) Rückwirkende Vergütung nach B2 NBesG**

##### **aa) § 40 LHO**

Nach § 40 Abs. 1 S. 1 LHO bedarf unter anderem die Gewährung von über- oder außertariflichen Leistungen der Einwilligung des Finanzministeriums, wenn diese zu Einnahmeminderungen oder zu zusätzlichen Ausgaben im laufenden Haushaltsjahr oder in künftigen Haushaltsjahren führen können. § 40 Abs. 1 LHO lautet:

*(1) Der Erlass von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften, der Abschluss von Tarifverträgen und die Gewährung von über- oder außertariflichen Leistungen sowie die Festsetzung oder Änderung von Entgelten für Verwaltungsleistungen bedürfen der Einwilligung des Finanzministeriums, wenn diese Regelungen zu Einnahmeminderungen oder zu zusätzlichen Ausgaben im laufenden Haushaltsjahr oder in künftigen Haushaltsjahren führen können. Satz 1 ist auf sonstige Maßnahmen von grundsätzlicher oder erheblicher finanzieller Bedeutung anzuwenden, wenn sie zu Einnahmeminderungen oder zu zusätzlichen Ausgaben im laufenden Haushaltsjahr oder in künftigen Haushaltsjahren führen können.*

§ 40 Abs. 1 LHO entspricht inhaltlich vollständig der Regelung in § 40 Abs. 1 BHO. Wie diese Vorschrift sichert § 40 Abs. 1 LHO dem Finanzministerium ein umfassendes Mitwirkungsrecht bei dem Erlass von Verwaltungsmaßnahmen zu, soweit diese zu Mindereinnahmen oder zu

Mehrausgaben im laufenden oder in künftigen Haushaltsjahren führen können. Die Einwilligung des Finanzministeriums nach § 40 Abs. 1 S. 1 ist deswegen auch für die Gewährung von über- oder außertariflichen Leistungen erforderlich (siehe von Lewinski/Burdat, Bundeshaushaltsordnung 1. Aufl. 2013, § 40 Rn. 3 der Bundesregelung). Es kommt für den Einwilligungsvorbehalt auf die bloße Möglichkeit bzw. Wahrscheinlichkeit geringerer Einnahmen oder zusätzlicher Ausgaben an. Tatsächliche finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt sind nicht erforderlich (von Lewinski/Burdat, aaO., Rn. 7).

Das Fehlen der Einwilligung führt nicht zur Rechtswidrigkeit oder Nichtigkeit der getroffenen Verwaltungsmaßnahme, sondern hat rein innere Wirkung (von Lewinski/Burdat, aaO. Rn. 12).

In einer E-Mail vom 30. Juni 2023 (Akte MF, Bl. 64 ff.) innerhalb des Finanzministeriums wurde auf die bisherige Praxis der Vergütung von Beschäftigten in herausgehobener Funktion bei den obersten Landesbehörden hingewiesen, die sich aus der Handreichung der Staatskanzlei für alle Ressorts zur Ausübung dienstrechtlicher Befugnisse ergab („Neufassung des Beschlusses der Landesregierung über dienstrechtliche Befugnisse“ vom 19. November 2012, Anlage 2, dort Ziffern 4.1 – 4.3).

Dort wird festgehalten, dass Beschäftigte in herausgehobenen Funktionen bei obersten Landesbehörden *„seit jeher ein außertarifliches Entgelt in Höhe der Besoldung, die Beamten bei Wahrnehmung dieser Aufgaben zustünden“*, erhalten. Objektiver Maßstab für die Bemessung des Entgelts sei hinsichtlich der Qualifikationsanforderungen, Berufserfahrungszeiten und Entgelt stets der Vergleich mit entsprechenden Beamten, wobei der fiktiven Nachzeichnung des Werdegangs für Beschäftigte bereits extrem günstige Annahmen zugrunde gelegt würden.

Förmliche Regelungen über diese seit Jahrzehnten gefestigte Verwaltungspraxis lägen zwar nicht vor, das sei allerdings nicht unüblich und auch unschädlich, weil sich die Verwaltung durch die Praxis selbst gebunden habe. Auch in der Handreichung der Staatskanzlei für alle Ressorts zur Ausübung dienstrechtlicher Befugnisse werde ausdrücklich darauf verwiesen, dass Beschäftigte mit außertariflichem Entgelt bei Neueinstellung und Beförderungsnachzeichnung nicht besser behandelt werden sollen als vergleichbare Beamtinnen und Beamte (Nr. 4.3). Ein Abweichen von der bisherigen Praxis würde eine erhebliche Ungleichbehandlung zwischen Beschäftigten hinsichtlich Bezahlung, Qualifikationserfordernissen und not-

wendigen Erfahrungszeiten befürchten lassen. Berufsanfänger und/oder weniger qualifizierte könnten Ämter besetzen, die sie, wären sie verbeamtet, nie oder nicht zu diesem Zeitpunkt erreicht hätten. Eine derartig unregelmäßige Einstellungspraxis und damit eine Bezahlung nach Gutdünken wäre, so heißt es dort, ein haushalterischer Verstoß und unzulässiger Umgang mit Staatsgeldern und hätte eine haftungsrechtliche Prüfung der bewusst handelnden Personen („bis zur Prüfung des Vorliegens von Untreue“) als mögliche Konsequenz. Im vorgelegten Fall gebe es keinen sachlichen Grund für eine Ausnahmeregelung und eine Zustimmung des MF sei „unter keinem Aspekt denkbar“. Die Staatskanzlei könne letztlich nur ohne Zustimmung des MF aus eigenem Entschluss und in eigener Verantwortung von den allgemeingültigen Regeln abweichen (Akte MF, Bl. 64).

In seinem Schreiben vom 13. Juli 2023 an das Finanzministerium stellte sich die Staatskanzlei auf den Standpunkt, dass § 40 LHO für die Einstellung von Frau C. mit einer außertariflichen Vergütung nach B2 nicht einschlägig sei, weil die Stelle im Personalbudget der Staatskanzlei vorgesehen sei. Eine Notwendigkeit des Durchlaufens der Ämter entsprechend vergleichbaren Beamten mit entsprechender Stufenentwicklung bestehe nicht, da Ziffer 4.3 der Anlage 2 zur „Neufassung des Beschlusses der Landesregierung über dienstrechtliche Befugnisse“ vom 19. November 2012 unabhängig von den Regelungen in den Ziffern 4.1 und 4.2 zu sehen sei.

In einer E-Mail vom 20. Juli 2023, 10:01 Uhr, innerhalb des Finanzministeriums (Akte MF, Bl. 79), heißt es, dass nach der seit Jahrzehnten von allen Ressorts geübten Praxis vor der Gewährung außertariflicher Vergütungen stets die Einwilligung des MF gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 LHO eingeholt werde, da bereits durch die bei Arbeitnehmern neben der Vergütung anfallenden Sozialversicherungsbeiträge im Verhältnis zu der Besetzung der Stelle mit Beamten zusätzliche Ausgaben entstehen. Zudem beabsichtige die Staatskanzlei die außertarifliche Vergütung einer Arbeitnehmerin in einer Höhe zu gewähren, die ihr aufgrund fehlender Erfahrungszeit im Beamtenverhältnis lange nicht zustünde. Auch dadurch entstünden zusätzliche Ausgaben. Es wird weiter auf die Kommentierung zur Bundeshaushaltsordnung (Plöger) verwiesen. Mit E-Mail vom selben Tage (Akte MF, Bl. 78) wird MF-intern unter Verweis auf die Verwaltungsvorschriften (dort Nr. 1) zu § 40 LHO der Einwilligungsvorbehalt des MF bestätigt. Es genüge, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe, dass im Vergleich zum beschlossenen Haushaltsplan zusätzliche Ausgaben entstehen. Das folge bereits aus den neben der Vergütung anfallenden Sozialversicherungsbeiträgen.

Nach den zitierten internen Stellungnahmen ist der Auffassung des MF zu der Auslegung von § 40 Abs. 1 S. 1 LHO aus den genannten Gründen zuzustimmen. Die Einstellung von Frau C. unter Gewährung einer außertariflichen Vergütung nach B2 NBesG bedurfte der Zustimmung des MF, die unter Hinweis auf die Anlage 2 der „Neufassung des Beschlusses der Landesregierung über dienstrechtliche Befugnisse“ vom 19. November 2012 nach dem Akteninhalt bis dahin nicht erteilt worden war.

bb) Neues Konzept

(1) Mit E-Mail vom 26. Juli 2023 (Akte MF, Bl. 137) informierte das MF intern darüber, dass Ministerpräsident Weil auf Finanzminister Heere zugekommen sei und darum gebeten habe, eine neue Regelung zu entwickeln, die die Anforderungen an eine demographiefeste Landesverwaltung berücksichtige, insbesondere also die Frage, wie die Landesverwaltung in Konkurrenz zu privaten und kommunalen Arbeitgebern wettbewerbsfähig sein könne. Das bisher zugrunde gelegte System der Herstellung der Vergleichbarkeit mit Beamtinnen und Beamten werde insbesondere im Hinblick auf die nachzuweisenden Erfahrungszeiten als nicht konkurrenzfähig angesehen, da dieses Vorgehen bei anderen Arbeitgebern nicht üblich sei und das Land als Arbeitgeber für hochbezahlte Tarifkräfte im Zweifel eher unattraktiv erscheinen lasse.

Im Finanzministerium wurde im Anschluss ein neues Zustimmungsverfahren des MF bei der Gewährung außertariflicher Vergütungen entwickelt und im September 2023 der Entwurf intern diskutiert (Akte MF, Bl. 144 ff.). Die Übersendung des Konzeptes an die Staatskanzlei erfolgte am 21. September 2023 (Akte MF, Bl. 194). Am 20. November 2023 (Akte MF, Bl. 220) erklärte der Finanzminister per Mail an Adressaten im Finanzministerium seine Zustimmung zu dem Konzept. Am 1. Dezember 2023, 13:50 Uhr, erklärte die Staatssekretärin im MF die Freigabe des neuen Konzeptes zur Übersendung an die Staatskanzlei und die obersten Landesbehörden (Akte MF, Bl. 250). Die Übersendung erfolgte sodann am selben Tage (Akte MF, Bl. 254) an die Staatskanzlei und die Personalreferate der obersten Landesbehörden mit der Bitte um Kenntnisnahme und Beachtung. Dieser Erlass vom 1. Dezember 2023 in der den obersten Landesbehörden und der Staatskanzlei bekannt gegebenen Fassung findet sich in der Akte MF auf Bl. 256 ff.

Danach gilt die gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 LHO erforderliche Einwilligung zur Gewährung außertariflicher Vergütungen an Beschäftigte des Landes

*„künftig in den Fällen als erteilt, in denen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:*

- 1. Die außertarifliche Vergütung wird für die Wahrnehmung einer Funktion in einer obersten Landesbehörde vereinbart, die beamtenrechtlich in der Spanne zwischen den Besoldungsgruppen A 16 und B2 NBesG zu bewerten ist,*
- 2. Die Vereinbarung erfolgt unter Verwendung eines der von beiden anliegenden Vertragsmuster und in Höhe der Bezüge von dieser Bewertung entsprechenden Beamten,*
- 3. Die betroffene Person erfüllt die für das entsprechende Statusamt beamtenrechtlich erforderlichen Bildungsvoraussetzungen,*
- 4. Die erforderlichen finanziellen Mittel stehen betroffenen Einzelplan zur Verfügung.“*

Weiter heißt es dort, dass eine Antragstellung beim Finanzministerium im Einzelfall „dann nicht mehr erforderlich“ sei. Weiter wird auf die

*„nach dem bisherigen Verfahren erfolgte Prüfung des Vorliegens hinreichender qualifikationsentsprechender Erfahrungszeiten, die bei Ableistung im Beamtenverhältnis des Landes ein Erreichen des entsprechenden Statusamtes ermöglicht hätten (sogenannte fiktive Nachzeichnung des Werdeganges) künftig auch außerhalb des oben beschriebenen Geltungsbereiches verzichtet“.*

Dem Erlass sind Vertragsmuster für einen unbefristeten Arbeitsvertrag und alternativ den Abschluss eines neuen, befristeten Arbeitsvertrages beigelegt.

Die Neuregelung in dem Erlass vom 1. Dezember 2023 stellt für die Anwendbarkeit ausdrücklich auf künftige Fälle ab, ohne eine Rückwirkung zu ermöglichen.

Eine rückwirkende Behandlung des Falles von Frau C. nach diesem Regelwerk bereits seit dem 1. August 2023 kam deshalb nicht in Betracht. Für dieses Vorgehen kann in der Neuregelung zum 1. Dezember 2023 keine notwendige Einwilligung des MF gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 LHO gesehen werden.

Eine Zustimmung zu der Einzelpersonalie durch das Finanzministerium hat es nach der E-Mail von Frau Ölscher-Dütz vom 30. November 2023 an die Staatssekretärin im MF, Frau Tegtmeyer-Dette, nicht gegeben (Akte MF, Bl. 288) – siehe dazu auch noch unten im Zusammenhang mit der Frage nach Einleitung von Disziplinarverfahren.

Auf die Wirksamkeit des mit Frau C. geschlossenen Vertrages hat dies allerdings keine Auswirkung, weil § 40 Abs. 1 S. 1 LHO allein interne Wirkungen entfaltet (siehe oben Seite 16 mit dem Hinweis auf die Kommentierung bei von Lewinski/Burbat, aaO., § 40 Rn. 12; siehe auch Heuer/Scheller, Kommentar zum Haushaltsrecht und der Vorschriften zur Finanzkontrolle, § 40 BHO Rn. 32).

Bei rückwirkender Gewährung der außertariflichen Vergütung an Frau C. in Höhe der Bezüge nach B2 NBesG zum 1. August 2023 ist danach § 40 Abs. 1 S. 1 LHO verletzt worden, weil eine rückwirkende Einwilligung nicht erteilt wurde bzw. nach dem Erlass vom 1. Dezember 2023 keine Rückwirkung der allgemein erteilten Einwilligung für die dort genannten Fälle vorgesehen ist.

(2) Die Voraussetzungen der Einwilligung nach der zum 1. Dezember 2023 geänderten Regelung sind aber auch im Übrigen nicht erfüllt, da nach dem Erlass „Vereinfachung des Verfahrens zur Gewährung außertariflicher Vergütungen an Beschäftigte den obersten Landesbehörden“ vom 1. Dezember 2023 (Akte MF, Bl. 255) nach der dortigen Nr. 3 die betroffene Person die für das entsprechende Statusamt beamtenrechtlich erforderlichen Bildungsvoraussetzungen erfüllen muss.

Es ist oben unter II. 1. b) (S. 5 ff.) dargelegt werden, dass Frau C. die Bildungsvoraussetzungen für Ämter ab dem zweiten Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 in der Laufbahn „Allgemeine Dienste“ nicht erfüllen dürfte - hier konkret nach § 25 NLVO i.V.m. der allein in Betracht kommenden Ziffer 13 der Anlage 4 zur NLVO a.F. (am 1. Dezember 2023 gültige Fassung - jetzt Nr. 14 der Anlage 4 zu § 25 NLVO).

Ergänzend gilt dazu, dass die Bildungsvoraussetzungen für das zweite Eingangsamt in den Laufbahnen der Laufbahngruppe 2 in § 7 Abs. 1 Nr. 3 BeamtStG i.V.m. § 14 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 NBG bestimmt sind. Danach ist für den Zugang zu Laufbahn der Laufgruppe 2 für das zweite

Einstiegsamt mindestens zu fordern, dass ein mit einem Mastergrad oder einem gleichwertigen Abschluss abgeschlossenes Hochschulstudium vorliegt (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 NBG, § 25 NBG i.V.m. § 24 Abs. 2 NLVO). Ohne Bedeutung ist, ob der Master an einer Universität oder Fachhochschule erworben wurde (Schütte, in: BeckOK BeamtenR Niedersachsen, Stand 15. Januar 2024, § 14 NBG Rn. 56).

§ 24 Abs. 3 NLVO bestimmt weiter, dass die Studiengänge geeignet sein müssen, i.V.m. einem Vorbereitungsdienst oder einer beruflichen Tätigkeit die Laufbahnbefähigung zu vermitteln.

Studiengänge, in denen ein Studium unmittelbar für eine Laufbahn der Laufbahngruppe 2 qualifiziert, sind gemäß § 24 Abs. 4 S. 1 NLVO in der Anlage 3 der NLVO genannt. Ein dort genannter Fall liegt hier eindeutig nicht vor (s.o. II. 1. b) aa) S. 5 ff.).

In welchen Studiengängen ein Hochschulstudium, erforderlichenfalls mit Zusatzqualifikation, i.V.m. einer beruflichen Tätigkeit für eine Laufbahn der Laufbahngruppe 2 qualifiziert, ist in der Anlage 4 zur NLVO bestimmt (§ 25 Abs. 1 NLVO).

Die Beurteilung der Qualifikation der Studiengänge ist also jeweils auf die konkrete Laufbahn bezogen.

In Betracht kommen hier, wie bereits oben unter II. 1. b) (Seite 5 ff.) dargelegt worden ist, Studiengänge, die für die Laufbahn „Allgemeine Dienste“ qualifizieren.

Einschlägig erscheint allein die Nr. 13 der Anlage 4 zu § 25 NLVO in der am 1. Dezember 2023 geltenden Fassung (aktuell Nr. 14 der Anlage 4 zu § 25 NLVO). Der mit dem Mastergrad abgeschlossene Studiengang „Taxation“ an der FOM müsste danach entweder ein Studiengang mit überwiegend verwaltungswissenschaftlichen oder sozialwissenschaftlichen oder politikwissenschaftlichen oder wirtschaftswissenschaftlichen Inhalten sein (die übrigen dort genannten Studiengänge kommen von vornherein nicht in Betracht), um für das zweite Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 in der Laufbahn „Allgemeine Dienste“ zu qualifizieren.



Das erscheint allerdings fraglich. In der Beschreibung des Studiengangs auf der Seite der FOM heißt es, dass der berufsbegleitende viersemestrige Masterstudiengang das steuer- und wirtschaftsrechtliche Fachwissen vertieft und sich mit Change- und Innovationsprozessen sowie den Themen Compliance und Nachhaltigkeit auseinandersetzt.

<https://www.fom.de/de/hochschulbereiche/wirtschaft-und-recht/taxation-ma.html>

zuletzt abgerufen am 17. Mai 2024, 15:31 Uhr.

Der Studienablauf gestaltet sich nach der dortigen Beschreibung wie folgt:

Im ersten Semester bietet dieser Studiengang einen Brückenkurs zur Auffrischung der relevanten fachlichen Grundlagen an sowie die Veranstaltung Einführung Ertragssteuern und die Veranstaltung Gesellschafts- und Konzernrecht, ferner die Veranstaltungen Change und Innovation mit den Themen Trendmanagement, Innovationsmanagement, Change Management und Erfolgs- und Misserfolgskriterien.

Im zweiten Semester finden die Veranstaltungen Einführung Handels- und Steuerbilanzen, Compliance (wichtige compliancerelevante Themenfelder, Compliance Managementsysteme, Berufsbild Compliance Officer, internationale Dimension von Compliance) und Nachhaltigkeit (Grundlagen des Nachhaltigkeitsmanagements, Akteure und Anreizmechanismen für nachhaltige Entwicklung, Nachhaltigkeitsmanagement in Unternehmen, unternehmerische Beiträge für eine nachhaltige Entwicklung, Aktuelle Herausforderungen) statt.

Im dritten Semester finden sich die Veranstaltungen Einkommensteuerrecht, Verfahrensrecht, Wirksamkeit, Bekanntgabe und Korrektur von Steuerverwaltungsakten, Einspruchsverfahren, finanzgerichtliche Verfahren, steuerliche Haftung), Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer sowie Umwandlungssteuerrecht.

Für das vierte Semester sind die Veranstaltungen Umsatzsteuerrecht, Bilanzsteuerrecht sowie Erbschaftsteuerrecht und internationales Steuerrecht vorgesehen.

Das Studium ist danach, wie in der Kurzbeschreibung dargestellt, überwiegend steuerrechtlich und wirtschaftsrechtlich geprägt. Typisch wirtschaftswissenschaftliche Inhalte finden sich nur in einzelnen Veranstaltungen im ersten und zweiten Semester betreffen verschiedene Managementmodelle und in verwaltungswissenschaftlicher Hinsicht im dritten Semester zum

Verfahrensrecht betreffend Steuerfestsetzung. Das spiegelt sich in den erreichbaren ECTS wieder.

Überwiegende sozialwissenschaftliche oder politikwissenschaftliche Inhalte lassen sich für den Studiengang nicht feststellen.

Zu möglicherweise überwiegenden verwaltungswissenschaftlichen oder wirtschaftswissenschaftlichen Inhalten gilt:

Die Verwaltungswissenschaft bezeichnet ein Forschungsfeld, in dem Verwaltung als gemeinsamer Untersuchungsgegenstand aus Perspektive verschiedener Disziplinen beleuchtet wird, insbesondere in der Soziologie, dem Verwaltungsrecht und der öffentlichen Betriebswirtschaftslehre (Hustedt, Görres-Gesellschaft Staatslexikon 8. Aufl. 2021 „Verwaltungswissenschaft“).

Schaut man sich dazu beispielhaft Masterstudiengänge und deren Inhalte einzelner Hochschulen an, die hier willkürlich ausgesucht wurden, ergibt sich folgendes ergänzende Bild: Der Studiengang Verwaltungswissenschaften vermittelt wissenschaftliche Kenntnisse der Theorie, Empirie und Methoden der Verwaltungswissenschaften, insbesondere in den Bereichen Regieren und Regierungsorganisation (siehe z.B. zum Studiengang Verwaltungswissenschaften (Master) Universität Potsdam).

<https://www.uni-potsdam.de/de/studium/studienangebot/masterstudium/master-a-z/verwaltungswissenschaft-master>

zuletzt abgerufen am 15. April 2024, 18:04 Uhr.

Der Studienverlaufsplan beispielsweise für das Studium „Public Administration“ an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer sieht die Module Sozialwissenschaft, Öffentliches Recht, Wirtschaftswissenschaften, Methoden empirischer Sozialforschung, die Perspektiven des interdisziplinären Arbeitens, Information/Kommunikation /Handlungskompetenz sowie die Module Regieren und Verwalten, Europäisierung/Internationalisierung, Management/Organisation vor.

[https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Studium/MAPA/Studienverlaufsplan\\_MAPA\\_130616.pdf](https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Studium/MAPA/Studienverlaufsplan_MAPA_130616.pdf)

zuletzt abgerufen am 15. April 2024, 18:11 Uhr.

Überwiegende verwaltungswissenschaftlichen Inhalte lassen sich deshalb für den Masterstudiengang „Taxation“ an der FOM nicht feststellen. Der Studiengang enthält allenfalls auch Inhalte, die zugleich in verwaltungswissenschaftlichen Studiengängen vermittelt werden.

Es liegen auch keine überwiegend wirtschaftswissenschaftlichen Inhalte vor.

Die Wirtschaftswissenschaft als Realwissenschaft mit den Teilbereichen Volkswirtschaftslehre und Betriebswirtschaftslehre betrachtet aus dem Erfahrungsobjekt der Gesellschaft das Erkenntnisobjekt des Wirtschaftens als wichtiges Teilsystem (Müller, in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon, aaO., „Wirtschaftswissenschaft“).

In den Masterstudiengängen, erneut auch hier wieder willkürlich ausgewählter Hochschulen, finden sich beispielsweise betriebswirtschaftliche Module wie finanz- und bankwirtschaftliche Modelle, Investitionstheorie und Unternehmensbewertung, Konzerncontrolling, strategisches Marketing und internationales Marketing, betriebliche Steuerplanung, zukunftsweisende Führung, ins Leistungsmanagement, Risikomanagement in Supply Chains, Finanzmanagement, betriebliche Steuerplanung usw. und volkswirtschaftliche Module wie etwa ökonomische Theorie der Politik, empirische Makroökonomie, IT Governance, Steuern und ökonomische Anreize, Preisbildung auf unvollkommenen Märkten, Entwurf und Implementierung von Informationssystemen, Steuern und ökonomische Anreize (siehe beispielsweise die Inhalte des Masterstudiengangs Wirtschaftswissenschaften an der Fernuniversität Hagen

[https://www.fernuni-hagen.de/wirtschaftswissenschaft/studium/master\\_wiwi/studieninhalte.shtml](https://www.fernuni-hagen.de/wirtschaftswissenschaft/studium/master_wiwi/studieninhalte.shtml)

zuletzt abgerufen am 15. April 2024, 18:53 Uhr.

Im Masterstudiengang Wirtschaftswissenschaften beispielsweise der Universität Bielefeld werden sieben mögliche Profile angeboten. Daneben wird durch die wirtschaftswissenschaftliche Fakultät auch ein Studium außerhalb der Profile ermöglicht.

<https://www.uni-bielefeld.de/fakultaeten/wirtschaftswissenschaften/studium-und-lehre/studieninteressierte/master-wiwi/>

zuletzt abgerufen am 16. April 2024, 10:00 Uhr.

Die Modulliste der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der Universität Bielefeld sieht für den Masterstudiengang Wirtschaftswissenschaften mit dem Profil „Accounting, Taxes, Fi-

nance", das nach der Bezeichnung am ehesten Bezüge zu dem Studiengang „Taxation“ der FOM aufweist, neben dem Wahlpflichtmodul „betriebliche Steuerlehre“ und „externes Rechnungswesen“ auch die Module Marketing, empirische Wirtschaftsforschung und quantitative Methoden, International Management & Economics, Computational Economics, Personal und Management, Controlling, Managerial Economics, Game Theory, Finanzwirtschaft, Production and Operations Management und bspw. Unternehmensführung vor.

<https://ekvv.uni-bielefeld.de/sinfo/publ/master-as/wirtschaftswissenschaften?m>

zuletzt abgerufen am 16. April 2024, 10:14 Uhr.

Der Masterstudiengang „Taxation“ an der FOM enthält danach zwar auch wirtschaftswissenschaftliche Elemente, etwa zu Managementbereichen, überwiegend aber steuerrechtliche und wirtschaftsrechtliche und nicht wirtschaftswissenschaftliche Inhalte. Er führt folgerichtig zu einem Masterabschluss Master of Laws und nicht etwa zu einem MBA oder M.Sc.

Im Ergebnis ist deswegen festzuhalten, dass der Masterstudiengang „Taxation“ an der FOM auch nicht als Studiengang mit überwiegend wirtschaftswissenschaftlichen Inhalten anzusehen ist.

(3) Der Studiengang „Taxation“, den Frau C. erfolgreich mit dem LL.M. an der FOM abgeschlossen hat, erfüllt im Ergebnis nicht die Bildungsvoraussetzungen nach § 24 Abs. 2, 3, § 25 Abs. 1 NLVO i.V.m. der Nr. 13 der Anlage 4 zu § 25 NLVO in der im Dezember 2023 geltenden Fassung (jetzt Nr. 14). Er kann deshalb nicht den Zugang zu dem zweiten Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 (vormaliger höherer Dienst) in der Laufbahn „Allgemeine Dienste“ eröffnen.

Der Studiengang erfüllt damit auch nicht die Voraussetzungen der Nr. 3 des Erlasses des MF „Vereinfachung des Verfahrens zur Gewährung außertariflicher Vergütungen an Beschäftigte in obersten Landesbehörden“ vom 1. Dezember 2023.

Die Staatskanzlei steht offenbar auf dem Standpunkt, dass die Nr. 3 des Erlasses des Niedersächsischen Finanzministeriums vom 1. Dezember 2023 durch den LL.M in „Taxation“ der FOM erfüllt werde, weil nach der Nr. 11 der Anlage 4 zu § 25 NLVO in der Laufbahn „Wissenschaftliche Dienste“ für das zweite Einstiegsamt als Bildungsvoraussetzung „alle für die Aufgabenwahrnehmung geeigneten Studiengänge“ benannt werden.

Das übersieht bereits, dass nach §§ 24 Abs. 3, 25 Abs. 1 – 3 NLVO i.V.m. Anlage 4 die dort genannten Studiengänge, erforderlichenfalls mit Zusatzqualifikation, nur in Verbindung mit einer beruflichen Tätigkeit für eine Laufbahn der Laufbahngruppe 2 qualifizieren und die berufliche Tätigkeit fachlich an das Hochschulstudium anknüpfen, den fachlichen Anforderungen für das jeweilige Einstiegsamt der Laufbahn entsprechen, nach ihrer Art und Bedeutung der Tätigkeit im jeweiligen Einstiegsamt entsprechen und im Hinblick auf die Aufgaben der Laufbahn die Fähigkeit der Bewerberin oder des Bewerbers zu fachlich selbständiger Berufsausübung bewiesen haben sowie für das zweite Einstiegsamt drei Jahre gedauert haben muss. Auch für die Nr. 11 der Anlage 4 und die Laufbahn der wissenschaftlichen Dienste gilt nichts anderes.

Eine entsprechende dreijährige berufliche Tätigkeit der Büroleiterin nach Erwerb des Mastergrades im September 2022 liegt nicht vor.

Es ist daneben fraglich, ob es nach der Erlassregelung vom 1. Dezember 2023 in der dortigen Nr. 3 genügt, dass Bewerber die Bildungsvoraussetzungen für das zweite Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 irgendeiner Laufbahn erfüllen oder sie die Bildungsvoraussetzungen für die Laufbahn erfüllen müssen, der ihre Aufgaben beamtenrechtlich zuzuordnen sind.

§ 40 LHO, der dem Erlass zugrunde liegt, verlangt lediglich u.a. für die Gewährung außertariflicher Leistungen die Einwilligung des Finanzministeriums, ohne diese an weitere Voraussetzungen zu knüpfen. Mit der neuen Erlassregelung wird deswegen nur auf der Rechtsfolgen-seite eine Regelung getroffen und ein Rahmen geschaffen, in dem die Einwilligung als erteilt gilt.

Es liegt mit dem Erlass eine Verwaltungsvorschrift vor, die den Charakter einer ermessenslenkenden Regelung hat. Für derartige ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften kommt es auf die Vorstellung des Erlassgebers an, sie sind wie Willenserklärungen auszulegen und es ist der wirkliche Willen der Fachbehörde und die von dieser gebilligte Handhabung festzustellen (siehe etwa für Förderrichtlinien BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2015 – 10 C 15.14 -, NVwZ 2015, 1764, Rn. 24; OVG Lüneburg, Urteil vom 15. September 2022 – 10 LC 151/20 -, BeckRS 2022, 25827 Rn. 30; VGH München, Beschluss vom 8. November 2021 – 6 ZB 21.1889 -, BeckRS 2021, 34499 Rn. 19).

Die Auslegung des Erlasses vom 1. Dezember 2023 obliegt mithin dem Finanzministerium als Erlassgeber. Ob durch das Finanzministerium Nr. 3 des Erlasses vom 1. Dezember 2023 so gemeint ist, dass die Erfüllung der Bildungsvoraussetzungen unabhängig von den Aufgaben der Laufbahn sein soll, der die Stelle beamtenrechtlich zugehörig wäre, erscheint sehr zweifelhaft.

Denn die bisherige Praxis nach der Handreichung der Staatskanzlei „Ausübung dienstrechtlicher Befugnisse durch die Landesregierung“ vom 27. November 2012 (Akte MF, Bl. 7) sah in der Nr. 4.3 für die Neueinstellung von Beschäftigten auf B 2 (at) Arbeitsplätzen vor, dass zunächst eine Einstellung nach A 16 (at) erfolgt, der Arbeitsplatz B 2 übertragen wird und nach erfolgreicher sechsmonatiger Probezeit die Eingruppierung nach B 2 (at) erfolgt. Objektiver Maßstab für die Bemessung des Entgelts sollte hinsichtlich der Qualifikationsanforderungen, Berufserfahrungszeiten und Entgelt der Vergleich mit entsprechenden Beamten sein, wobei der fiktiven Nachzeichnung des Werdegangs für Beschäftigte bereits „sehr günstige Annahmen zugrunde gelegt“ wurden. Das ergibt sich aus der E-Mail von Frau Kuhny vom 30. Juni 2023 an Frau Ölscher-Dütz im Finanzministerium (Akte MF, Bl. 16). Weiter heißt es dort, dass auch in der Handreichung der Staatskanzlei (Nr. 4.3) für alle Ressorts zur Ausübung dienstrechtlicher Befugnisse ausdrücklich darauf verwiesen werde, dass Beschäftigte mit außertariflichem Entgelt bei Neueinstellungen und Beförderungsnachzeichnungen nicht besser behandelt werden sollen als vergleichbare Beamtinnen und Beamte.

Im konkreten Fall der Büroleiterin ging das MF von einer Zeitdauer von 10 Jahren für den schnellstmöglichen Werdegang einer entsprechenden Beamtin aus (Akte MF, Bl. 22).

Nach der E-Mail der Frau Staatssekretärin im MF Tegtmeyer-Dette vom 26. Juli 2023 (Akte MF, Bl. 119) sollten auf Bitten des Herrn Ministerpräsidenten im Hinblick auf eine demographiefeste Landesverwaltung und die Problematik der Konkurrenz der Landesverwaltung zu privaten und auch kommunalen Arbeitgebern neue Regelungen entwickelt werden, und zwar insbesondere zu der bisher zugrunde gelegten Herstellung der Vergleichbarkeit von Beschäftigten mit Beamtinnen und Beamten im Hinblick auf die nachzuweisenden Erfahrungszeiten. Diese ließen die Landesverwaltung als nicht konkurrenzfähig erscheinen und machten das Land für hoch bezahlte Tarifkräfte eher unattraktiv.

Die Fokussierung auf den Vergleich zu nachzuweisenden Erfahrungszeiten bei vergleichbaren Beamtinnen und Beamten ergibt sich auch aus den weiteren Überlegungen im Finanzministerium (siehe etwa die E-Mail von Herrn Granzow vom 28. August 2023 an Frau Ölscher-Dütz, Akte MF, Bl. 133). Es ging allein um die „Loslösung vom bisherigen Maßstab beamtenrechtlich zu erfüllender Erfahrungszeiten“. Dieses Verständnis bestätigte auch der Chef der Staatskanzlei in seiner E-Mail vom 10. Oktober 2023 an Frau Staatssekretärin Tegtmeyer-Dette im Finanzministerium (Akte MF, Bl. 223), in der es heißt, dass der Vorschlag des MF darauf hinauslaufe, „dass beginnend ab einer Vergütung von A 16 AT eine fiktive Nachzeichnung einer Beamtenlaufbahn grundsätzlich nicht mehr erfolgen soll“. Dem Prinzip könne man gut folgen.

Der Verzicht auf die nachzuweisenden Erfahrungszeiten ändert aber nichts an den beamtenrechtlichen Bildungsvoraussetzungen für die Laufbahn, der die zu besetzende Stelle beamtenrechtlich zugeordnet werden kann. Die Nr. 3 des Erlasses vom 1. Dezember 2023 dürfte also nach der Vorstellung des Erlassgebers Finanzministerium auf den Verzicht der Nachzeichnung der beruflichen Entwicklung vergleichbarer Beamtinnen und Beamten beschränkt sein, nicht aber die Bildungsvoraussetzungen der jeweiligen Laufbahn betreffen.

cc) Ergebnis

Die Voraussetzungen für die notwendige Einwilligung des Finanzministeriums nach § 40 Abs. 1 S. 1 LHO i.V.m. dem Erlass des MF vom 1. Dezember 2023 für die außertarifliche Vergütung von Frau C. liegen nach gegenwärtigem Stand weder für die rückwirkende Vergütung nach der Besoldungsgruppe B2 ab dem 1. August 2023 noch für die Zeit ab dem 1. Dezember 2023 vor.

**b) Disziplinarverfahren**

Zu beantworten ist schließlich die Frage, ob Disziplinarverfahren gegen diejenigen Beamtinnen und Beamten einzuleiten sind, die die rückwirkende Vergütung von Frau C. nach B2 NBesG seit dem 1. August 2023 veranlasst haben.

Ergänzend betrachte ich unmittelbar im Anschluss auch den Sachverhalt der Einstellung von Frau C. zum 1. Februar 2023 in der Entgeltgruppe 15 und der Stufe 4 TV-L.

Nach dem Akteninhalt sind zwei Sachverhalte relevant.

aa) Eingruppierung in die EG 15, Stufe 4 TV-L zum 1. Februar 2023 als Dienstvergehen

[REDACTED]

Nach den vorstehenden Ausführungen oben unter II. 3. a) stellt der von Frau C. absolvierte Studiengang „Taxation“ an der FOM keinen Studiengang mit überwiegend verwaltungswissenschaftlichen oder wirtschaftswissenschaftlichen Inhalten dar, sodass sich die Frage stellt, ob durch die fehlerhafte Prüfung der Bildungsvoraussetzungen, die mitursächlich für die Erhöhung der Vergütung seit dem 1. August 2023 für Frau C. geworden ist, disziplinarrechtliche Ermittlungen notwendig werden. Hierfür ist der Verdacht eines Dienstvergehens erforderlich.

Gemäß § 47 Abs. 1 S. 1 BeamtStG begehen Beamtinnen und Beamte ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft - vorsätzlich oder fahrlässig – (siehe nur Herrmann/Sandkuhl, Beamten-disziplinarrecht, Beamtenstrafrecht, 2. Aufl., § 4 Rn. 98) die ihnen obliegenden Pflichten verletzen.

Liegen gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 NDiszG zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, so hat die Disziplinarbehörde die Pflicht, ein Disziplinarverfahren einzuleiten.

Tatsächliche Anhaltspunkte, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, setzen insbesondere nach Art, Zeit und Ort konkrete Anhaltspunkte mit einer Wahrscheinlichkeit dafür voraus, dass schuldhaft gegen Dienstpflichten durch eine Beamtin/durch einen Beamten verstoßen wurde – bloße Vermutungen genügen nicht (Bieler/Lukat, NDiszG Kommentar Stand November 2022, § 18 Rn. 3).

Bagatelverfehlungen erreichen regelmäßig nicht die Schwelle des Dienstvergehens, sodass keine Einleitung erfolgt (Bieler/Lukat, aaO., § 18 Rn. 4).

[REDACTED]

Sie könnten dadurch insbesondere gegen ihre Pflicht, sich mit vollem persönlichem Einsatz ihrem Beruf zu widmen (§ 34 S. 1 BeamtStG) verstoßen haben.

Zur Berufsausübung mit vollem persönlichem Einsatz gehört auch die ordnungsgemäße Erledigung der Dienstgeschäfte (BVerwG, Beschluss vom 9. November 2000 – 1 D 8.96 –, juris, Rn. 59), sodass eine entsprechende Pflichtverletzung vorliegt, wenn Schlechtleistungen oder Minderleistungen erbracht werden.

Allerdings hat die Pflicht zur ordnungsgemäßen Ausübung des Dienstes regelmäßig nur eine im ganzen durchschnittliche Leistung zum Gegenstand, weil auch der fähigste und zuverlässigste Beamte Fehler macht und Schwankungen seiner Arbeitskraft unterworfen ist (OVG Lüneburg, Urteil vom 28. Januar 2014 – 20 LD 10/13 –, BeckRS 2014, 4794).

Beamte sind verpflichtet, dass ihnen Mögliche und Zumutbare zu leisten, wobei regelmäßig nicht offensichtlich ist, wie weit das situationsbezogene individuelle Leistungsvermögen geht, sodass für ein pflichtwidriges nachlässiges Gesamtverhalten mehrere einigermaßen gewichtige Mängel der Arbeitsweise aufzuzählen sind, die insgesamt über das normale Versagen eines durchschnittlichen Beamten eindeutig hinausgehen und sich als echte Schuld von bloßem Unvermögen abgrenzen lassen (Herrmann, in Herrmann/Sandkuhl, Beamtendisziplinarrecht, Beamtenstrafrecht, 2. Aufl., § 10 Rn. 1001 unter Hinweis insbesondere auf BVerwG, Beschluss vom 19. Januar 2016 – 2 B 44.14 –, BeckRS 2016, 41916 Rn. 11).

[REDACTED]

beispielsweise auf einem augenblicklichen Unvermögen beruhte oder bewusst gleichgültiges

und nachlässiges Verhalten darstellte (vergleiche BVerwG, Beschluss vom 19. Januar 2016, ebenda; OVG Lüneburg, ebenda). [REDACTED]

Zu berücksichtigen ist dabei einerseits, ob die entsprechende Aufgabe jeweils zu den Kernpflichten der Beamten gehörte. Andererseits ist zu berücksichtigen [REDACTED]

[REDACTED] Allerdings erklärt dies nicht die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 15 TV-L und die Einstufung in die Erfahrungsstufe 4, für die die weiteren Voraussetzungen nicht vorlagen.

Im Ergebnis dürften daher zumindest zureichende Anhaltspunkte für eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung und damit für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens nach § 18 NDiszG vorliegen. Dabei muss offenbleiben, ob die disziplinarischen Ermittlungen am Ende zur Feststellung eines Dienstvergehens gemäß § 47 BeamStG führen würden.

bb) Rückwirkende Gewährung einer AT-Vergütung nach B2 NBesG zum 1. August 2023 als Dienstvergehen

Der weitere Sachverhalt betrifft die Anweisung des Chefs der Staatskanzlei, der Büroleiterin rückwirkend zum 1. August 2023 eine außertarifliche Vergütung nach B2 NBesG zu gewähren.

Diese Anweisung des Chefs der Staatskanzlei [REDACTED]

Ausweislich der E-Mail von Herrn Minister Heere vom 20. November 2023 an Frau Staatssekretärin Tegtmeyer-Dette hatte dieser nur zu dem mit der Staatskanzlei abgestimmten Konzept zum zukünftigen Umgang mit AT-Verträgen für Tarifbeschäftigte und zur sofortigen Inkraftsetzung zugestimmt (Akte MF, Bl. 220/221).

Danach lässt sich allerdings nicht sicher ausschließen, dass in der Kabinettsitzung am 21. November 2023 nicht – zusätzlich – die Zustimmung auch zur rückwirkenden Vergütung von Frau C. ab August 2023 nach der Besoldungsgruppe B2 durch das Kabinett mit der Stimme des Finanzministers beschlossen wurde.

Das ist weiter aufzuklären. [REDACTED]

[REDACTED]. Gegen eine Zustimmung zur rückwirkenden Änderung des Anstellungsvertrages mit Frau C. spricht zudem der MF-interne E-Mail Verkehr vom 30. November 2023, insbesondere die E-Mail vom 30. November 2023, 17:43 Uhr, in der es heißt: *„Wichtig ist vor allem, dass MF der Einzelpersonalie nicht zugestimmt hat.“* (Akte MF, Bl. 288)

Demgemäß heißt es in der am 1. Dezember 2023, 8:16 Uhr, per E-Mail versandten abgestimmten Endfassung der Stellungnahme zur Anfrage des Rundblick (Akte MF, Bl. 295):

*„Der Verzicht auf die frühere Nachzeichnung eines fiktiven Werdeganges sowie das gesonderte Einwilligungsverfahren ist vorliegend zum ersten Mal angewandt worden, und soll Grundlage der Entscheidung auch in künftigen Fällen sein.“*

In dem Entwurf der Antwort-E-Mail vom 5. Dezember 2023 (Akte MF, Bl. 304) aus der Pressestelle der Staatskanzlei zu den Fragen des Rundblick heißt es zur Frage, wann die Entscheidung zur AT-Gewährung an Frau C. im Kabinett gefallen sei: *„Am 21. November 2023.“*

In der E-Mail vom 5. Dezember 2023 schreibt Frau Ölscher-Dütz an Frau Staatssekretärin Tegtmeyer-Dette dass es eine Zustimmung des MF nicht gegeben habe und die Anwendung des Konzepts im Vorgriff von der Staatskanzlei dargelegt werden müsste (Akte MF, Bl. 299).

In der E-Mail vom 11. Dezember 2023, 15:01 Uhr, im MF mit den Antwortentwürfen zur dringlichen Anfrage der Landtagsfraktion der CDU (Akte MF, Bl. 322) heißt es in dem beigefügten Antwortentwurf zu der Frage 3 (Akte MF, Bl. 325f.):

*„3. Wenn die anderen Ressorts vom „Beschluss“ des Finanzministeriums vom 20. November 2023 überhaupt erst am 1. Dezember 2023 Kenntnis erhielten, wie konnte dann die Gewährung der außertariflichen Vergütung entsprechend B2 an die Büroleiterin des Ministerpräsidenten bereits per Kabinettsbeschluss am 21. November 2023 auf Basis des Beschlusses des Finanzministeriums vom 20. November 2023 erfolgen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Runde der Staatssekretärinnen und Staatssekretäre bereits am 20. November 2023 zur Vorbereitung der Kabinettsitzung tagte und von dem Beschluss vom 20. November offenbar zu diesem Zeitpunkt niemand außerhalb des Finanzministeriums Kenntnis hatte?“*

*Die Runde der Staatssekretärinnen und Staatssekretäre entschied (nach den hier vorliegenden Informationen) am 20. November 2023 über die außertarifliche Vergütung der Büroleiterin des Ministerpräsidenten. Das Konzept war zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt.“*

Auch dieser Antwortentwurf lässt offen, ob in der Runde der Staatssekretärinnen und Staatssekretäre auch über die rückwirkende Gewährung der Vergütung nach B2 seit dem 1. August 2023 gesprochen und entschieden bzw. eine Entscheidung vorbereitet wurde.

Daran änderte sich in den Folgeentwürfen nichts. Der finale Antwortentwurf aus dem Finanzministerium, Kabinetts- und Landtagsangelegenheiten, vom 13. Dezember 2023, 9:12 Uhr, bleibt insofern gleichfalls in der Beantwortung der Frage 3 unkonkret (Akte MF Bl. 375, 381 f.):

*„... Der konkrete Fall war danach der erste Anwendungsfall der neuen Praxis des Finanzministeriums. Im Feld der konkreten Entscheidung bestand Einigkeit zwischen der Staatssekretärin MF und dem Chef der Staatskanzlei, dass aus Gründen einer künftigen Gleichbehandlung aller betroffenen Beschäftigten nunmehr rasch eine Information an alle Ressorts erfolgen sollte. Dies ist dann am 01.12. geschehen.“*

Fehlte es nach dem gegenwärtigen Stand an der rückwirkenden Zustimmung des Finanzministers, läge in der gleichwohl angeordneten und vom Chef der Staatskanzlei vorgenommenen Unterzeichnung des auf den 1. August 2023 rückwirkenden Anstellungsvertrags mit einer vereinbarten Vergütung nach B2 NBesG eine Verletzung des Zustimmungserfordernisses nach § 40 LHO. An diese Regelung ist nach den obigen Feststellungen die Staatskanzlei intern gebunden, ohne dass dies Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Änderungsvertrages mit Frau C. hätte.

Davon unabhängig verstößt ausweislich der Feststellungen oben unter II. 3. a) die Gewährung der Vergütung nach B2 NBesG auch gegen die neue Regelung „Vereinfachung des Verfahrens zur Gewährung außertariflicher Vergütungen an Beschäftigte in obersten Landesbehörden“ vom 1. Dezember 2023 (Akte MF, Bl. 256 ff.), weil Frau C. die Bildungsvoraussetzungen gemäß der dortigen Ziffer 3 nicht erfüllt.

Bestehen gemäß § 18 Abs. 1 NDiszG zureichende tatsächliche Anhaltspunkte, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, so hat die Disziplinarbehörde die Pflicht, ein Disziplinarverfahren einzuleiten (siehe oben II. 3. b) aa), S. 29).

Derartige Anhaltspunkte liegen nach meinem gegenwärtigen Kenntnisstand vor, hängen hinsichtlich der rückwirkenden Gewährung von Bezügen nach B2 NBesG an Frau C. seit dem 1. August 2023 aber auch noch davon ab, ob Herr Minister Heere am 20./21. November 2023 im konkreten Fall seine Zustimmung auch zu einer rückwirkenden Änderung des Anstellungsvertrages mit Frau C. zum 1. August 2023 und Vergütung nach B2 NBesG gegeben hatte.

Hinsichtlich der Gewährung der außertariflichen Vergütung nach der Besoldungsgruppe 2 NBesG für die Zukunft hinge das Vorliegen von Anhaltspunkten für schuldhaft pflichtwidriges Verhalten und damit der Begehung eines Dienstvergehens nach § 47 BeamtStG davon ab, ob dem Chef der Staatskanzlei bewusst war, dass das Studium „Taxation“ an der FOM nicht die Voraussetzungen der Nr. 13 in Anlage 4 zu § 25 NLVO in der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung erfüllen konnte. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Es bestehen nach Vorstehendem tatsächliche Anhaltspunkte im Sinne von § 18 Abs. 1 NDiszG, die den Verdacht eines Dienstvergehens durch Abschluss eines Anstellungsvertrages mit Frau C. mit rückwirkender Gewährung der Vergütung nach B2 NBesG ab dem 1. August 2023 rechtfertigen.

cc) Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass nach den vorliegenden Informationen tatsächliche Anhaltspunkte, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, bestehen und damit zugleich die Voraussetzungen nach § 18 NDiszG für die Einleitung von Disziplinarverfahren insbesondere gegen den Chef der Staatskanzlei vorliegen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Ralph Heiermann  
Rechtsanwalt