

Reföderalisierung des Dienstrechts in Deutschland - Gesamtstaatliche Verantwortung oder Rückkehr zur Kleinstaaterei im deutschen Beamtenrecht? -

*Sehr geehrter Herr Dr. Ehmann,
meine sehr geehrten Damen und Herren,*

„In der Not ist auch der Hering ein Fisch.“ So lautet ein jüdisches Sprichwort und so ist es wohl zu erklären, dass ich kurzfristig zu der Ehre gekommen bin, im Rahmen dieser Mitgliederversammlung zu Ihnen sprechen zu dürfen.

I.

Das Thema meines Vortrags* beschäftigt sich mit einem besonderen Aspekt der Dienstrechtsreform in Deutschland, die als Folge der Föderalismusreform I das Kompetenzgefüge im Beamtenrecht zwischen Bund und Ländern neu geordnet hat. Es geht konkret um die Frage, in welcher Weise und mit welchen rechtlichen Vorkehrungen eine gesamtstaatliche Verantwortung für das Beamtenrecht in Deutschland zu erhalten ist angesichts immer deutlicher werdender Tendenzen, die eine Rückkehr zur Kleinstaaterei im deutschen Beamtenrecht befürchten lassen. Bauen wir durch die Föderalisierung des Dienstrechts in Deutschland neue Mobilitätsbarrieren¹ auf, die in einem antipodischen Verhältnis zu Vereinheitlichungstendenzen im Bereich der tarifrechtlichen Regelungen der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik (TVöD/TVL)² stehen? Doch lassen Sie uns zunächst in Erinnerung rufen, was die Föderalismusreform I bezweckt, wer die Protagonisten und wer die Antagonisten dieser Reform sind.

II.

Mit dem Inkrafttreten der Föderalismusreform zum 1. September 2006 haben die Bundesländer im Beamtenrecht die Kompetenzen und damit die ungeteilte politische Verantwortung für das Besoldungs-, Versorgungs- und Laufbahnrecht zurückerhalten³. Damit wurde eine gegenläufige Initiative der Bundesländer aus dem Jahr 1971⁴ revidiert, in der Teile dieser Kompetenzen von den Ländern auf den Bund im Wege einer Rahmengesetzgebungskompetenz übertragen wurden. Die Erforderlichkeit der bundeseinheitlichen Regelung wurde seinerzeit - nota bene - insbesondere mit der Vermeidung eines ruinösen Wettlaufs zwischen den Ländern, also mit einer Begrenzung von Besoldungserhöhungen, begründet⁵. Erklärtes Ziel der Föderalismusreform I ist es, so der Gesetzentwurf, Gemengelagen dienstrechtlicher Zuständigkeiten zu beseitigen und damit zugleich Sparziele in öffentlichen Haushalten zu verwirklichen. Mit Sparzielen in öffentlichen Haushalten, so der interessante Befund, lassen sich also sowohl Zentralisierungen als auch Föderalisierungen des Dienstrechts in Deutschland begründen.

* Der Vortrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verf. wieder.

¹ Vgl. zu den warnenden Hinweisen bereits *Schnellenbach*, Thesen zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Dt. BT am 17.5. 2006, S. 2.

² Ein ähnlicher Befund findet sich bei *Battis*, Stand und Weiterentwicklung des deutschen Öffentlichen Dienstes, dms Heft 1/2009, S. 93ff (99).

³ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.8.2006 (BGBl I S. 2034).

⁴ Vgl. das 28. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. vom 18.3 1971 BGBl I S. 206 sowie Erstes Gesetz zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern (1. BesVNG) v. 18.3. 1971, BGBl I S. 208; hierzu *Summer*, ZBR 2003, 28 ff. (28 f.); *Millack/Summer*, Besoldungsrecht im Spiegel gesellschaftsrechtlicher Einflüsse, ZBR 1978, 138 ff. (144).

⁵ *Voßkuhle*, Die Reform des öffentlichen Dienstrechts - eine Daueraufgabe, Vortrag zum 50-jährigen Bestehen des bvhd am 18.9.2009, bvhd-Nachrichten, Heft 2009, S. 83 ff. (100); *ders.* in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2009, § 47 Personal, S. 51.

Als weiteres zentrales Stichwort in dieser rechtspolitischen Diskussion wird schließlich die „*Steigerung der Flexibilität*“ genannt⁶. Die Mehrheit der Länder will für ihre Beamtenschaft landesangepasste Lösungen verwirklichen und nicht länger über den Bundesrat Kompromisse und Öffnungsklauseln in der Rahmengesetzgebung des Bundes erzwingen. Freilich ist daran zu erinnern, dass bereits in den Beratungen zur Föderalismusreform auch warnende Stimmen finanzschwacher Bundesländer bemerkbar wurden, die darauf hinwiesen, es dürfe kein „*bundesweites Gefälle im Bereich der Besoldung und Versorgung der Beamten*“ entstehen und die „*Mobilität der Beamten*“ sei weiterhin zu gewährleisten⁷.

Einigkeit zwischen den Ländern ließ sich lediglich in einem Punkt konstatieren: Das „*Eckpunktepapier*“ aus dem Jahr 2004 von BMI, ver.di und dbb⁸ eilig konzipiert als letzter Versuch, die Einheitlichkeit des Dienstrechts in Deutschland durch Konzessionen an die Länder im Bereich der Besoldung („*Bandbreitenregelung*“) sowie im Laufbahnrecht zu retten, wurde verworfen. Es wurde offenbar den Bedürfnissen der meisten Länder nach einer Zusammenführung von Regelungskompetenz und Folgenverantwortung im Dienstrecht nicht gerecht.

Eine weitere Grundbedingung für die erfolgreiche Nutzung der neuen Kompetenzen im Dienstrecht war nach der Überzeugung der meisten Länder eine Neufassung des Art 33 Abs. 5 GG. Der gestaltende Einfluss der Landesgesetzgebung auf die strukturelle Inhaltsbestimmung der hergebrachten Grundsätze war denn auch das eigentliche Ziel dieser Verfassungsänderung. Daher sah die in die Föderalismusreform integrierte Änderung des Art. 33 Abs. 5 GG vor, dass das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nicht nur zu regeln, sondern auch *fortzuentwickeln* sei. Diesem Versuch der Länder, sich einer als Bevormundung empfundenen Rechtsprechung des BVerfG zu den Strukturelementen des deutschen Berufsbeamtentums zu entledigen⁹, hat das BVerfG jedoch umgehend eine deutliche Absage erteilt. Das Gericht¹⁰ hat unmissverständlich klargestellt:

Unmittelbarer Maßstab für die Rechtmäßigkeit föderaler Dienstrechtsreformen bleiben das Leistungsprinzip sowie die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums i. S. d. Art 33 Abs. 5 GG. Ein Handeln mit dienstrechtlichen Derivaten ist den Ländern auch nach Inkrafttreten der Föderalismusreform I mithin untersagt. Ich teile die Auffassung **Pechsteins**, dass sich Art. 33 Abs. 5 GG in Zukunft zu einer „*echten Stolperschwelle*“¹¹ für beamtenrechtliche Regelungen der Länder entwickeln wird.

Ein weiterer Baustein, mit dem die Seelenachse zwischen föderaler Ausgestaltung des Dienstrechts und Einheitlichkeit der Beamtenverhältnisse in Deutschland ausbalanciert werden soll, ist die dem Bund eingeräumte, jedoch unter Zustimmungsvorbehalt des

⁶ Pechstein, Das Laufbahnrecht in der Gesetzgebungskompetenz der Länder, ZBR 2008, 73 ff. (73). Kritisch zum „*Zauberwort Flexibilisierung*“ auch Summer, Reföderalisierung in der Besoldung - ein Schreiten in den Nebel, ZBR 2003, 28 ff. (29).

⁷ Dokumentation von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung (zur Sache 1/2005), S. 214, Staupe, in Holtschneider/Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates, 2007, S. 164 f. .

⁸ „*Neue Wege im öffentlichen Dienst*“ - Eckpunkte für eine Reform des Beamtenrechts - , abgedruckt in ZBR 2005, 217 ff.; hierzu: Verf., Eckpunktepapier „*Neue Wege im Dienstrecht*“ (...), DÖV 2005, 445 ff; Battis, Die Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 2004, NJW 2005, 800 ff. (800) spricht in diesem Zusammenhang von einem „*Köder für die Länder*“; ähnlich Auerbach, Beamtenstatusgesetz (...), DVP 2008, 397 ff. (398).

⁹ Dokumentation (Fn. 7), S. 246; ebs. Battis/Nebel, Auswirkungen der Föderalismusreform auf das öffentliche Dienstrecht, PersR 2007, 48 ff. (49).

¹⁰ BVerfG, DVBl 2007, 1359 ff.

¹¹ Pechstein, Wie können die Länder ihre neuen beamtenrechtlichen Kompetenzen nutzen?, ZBR 2006, 285 ff. (286).

Bundesrates stehende konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis zur Regelung der Statusrechte und -pflichten der Landesbeamten. Diese Gesetzgebungsbefugnis erfolgt insbesondere, wie der Gesetzentwurf betont, um die „*bundesweite Mobilität*“ dieser Statusgruppen zu gewährleisten. Stellungnahmen der Experten in den parlamentarischen Anhörungen¹², aber auch in der Fachliteratur¹³, ließen bereits frühzeitig Zweifel aufkommen, ob diese Zielsetzung angesichts eines impotenten Regelungswillens des Gesetzgebers überhaupt erreichbar ist.

Meine Damen und Herren, was *soll* dieses Gesetz leisten und was *kann* es leisten?

Ziel des am 1. April 2009 vollständig in Kraft getretenen Beamtenstatusgesetzes¹⁴ ist die Sicherung eines Mindestmaßes an Homogenität des deutschen Berufsbeamtentums. Das Gesetz beansprucht, die beamtenrechtlichen Basisnormen festzulegen, „*die gemeinsam mit Art 33 Abs. 5 eine Klammer für einheitliche Grundstrukturen im Beamtenrecht darstellen*“ sollen¹⁵. Damit kommt dem Gesetz eine „*Schlüsselfunktion für die gesamte Föderalisierung des Beamtenrechts*“¹⁶ zu.

Die enumerative Aufzählung der Statusrechte und -pflichten im Gesetz lässt unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung nur den Schluss zu, dass sich Bund und Länder stillschweigend darauf verständigt haben, allenfalls Rudimente des Beamtenrechts in Deutschland zukünftig zu vereinheitlichen¹⁷. Zu besichtigen ist also die weitgehende Dismembration eines einheitlichen deutschen Dienstrechts zugunsten landesbezogenen Regelungskalküls.

Damit fördert das Beamtenstatusgesetz die „*kleinteilige Parzellierung des Beamtenrechts*“¹⁸, statt einen gesamtstaatlichen Konsens in den zentralen Fragen des Beamtenrechts zu gewährleisten.

Die vormalige Regelung zum Anerkennungsverfahren der unterschiedlichen Laufbahnen als Voraussetzung für einen Dienstherrenwechsel in § 122 Absatz 2 BRRG ist ersatzlos entfallen, ohne durch eine vergleichbare Regelung im Beamtenstatusgesetz ersetzt worden zu sein¹⁹. Bemühungen um Verwaltungsvereinbarungen zwischen einzelnen Bundesländern oder Konsultationsverfahren²⁰ zwischen den Küstenländern ersetzen eine *gesetzlich* abgesicherte Mobilität nicht.

Verfassungsrechtlich gebotene Festlegungen zu den Instituten der Führungsfunktionen auf Zeit und auf Probe werden ebenso vermieden wie zum Versorgungsausgleich. Versetzungen und Abordnungen innerhalb eines Landes bleiben ungeregelt. Die politischen Ämter werden nicht definiert. Das Fehlen einheitlicher Altersgrenzen für den Ruhestand in diesem Gesetz

¹² *Kempen*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.5. 2006, S. 1; *Battis*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum Thema „Föderalismusreform - Inneres“ v. 28.4.2006, S. 3.

¹³ Vgl. *Bochmann*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Reföderalisierung des öffentlichen Dienstrechts, ZBR 2007, 1 ff. (7); *Knopp*, Föderalismusreform - zurück zur Kleinstaaterei?, NVwZ 2006, 1216 ff.;

Knopp/Schröder, Beamtenrechtliche und -politische Auswirkungen der Föderalismusreform, NJ 2007, 97 ff. (102).

¹⁴ Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz - BeamtStG) v. 17.6. 2008 (BGBl I S. 1010).

¹⁵ So *Peters*, Das Dienstrecht nach der Föderalismusreform, RiA 2008, 97 ff. (97).

¹⁶ *Ebs. Wolff*, Der zweite Schritt zur Föderalisierung des Beamtenrechts: Der Entwurf zum Beamtenstatusgesetz, DÖV 2007, 504 ff. (504).

¹⁷ Zu den parlamentarischen Motiven bezüglich des BeamtStG vgl. *Heynckes*, Die Beamtenrechtsgesetzgebung des 16. Deutschen Bundestages von 2005 bis 2009, ZBR 2010, 145 ff. (148).

¹⁸ *Pechstein*, Stellungnahme zum Entwurf eines DNeuG v. 20.3. 2008 im Rahmen der öffentl. Anhörung v. 7.4.2008, Innenausschuss, Drs. 16(4)375 C, S. 1.

¹⁹ *Ziekow*, Beginn des Abschieds vom einheitlichen Beamtenstatus?, PersV 2007, 344 ff. (346).

²⁰ *Bludau*, Gesetzentwurf zur Modernisierung des Niedersächsischen Beamtenrechts, NdsVBI 2009, 1 ff. (4).

wird schließlich zu Recht von gewerkschaftlicher Seite beklagt²¹. Mangels einer gesetzlichen Existenzgarantie fallen die Kompetenzen der Landespersonalausschüsse in die Konkursmasse der Föderalismusreform, aus denen sich vorwiegend die Ressorts innerhalb der Länder je nach personalpolitischem Kalkül bedienen.

Ein weiteres Regelungsfeld bleibt im Beamtenstatusgesetz zu Lasten des Gemeinwohls unbesetzt: Ich meine die „*Europäisierung des Beamtenrechts*“²² in Deutschland.

Die Föderalismusreform im Dienstrecht muss angesichts eines zusammen wachsenden Europas - nicht nur von außen betrachtet - als ein deutscher Anachronismus erscheinen. Die Zielsetzung dieser Reform kann als politischer Gegenentwurf zu einer „*Homogenisierung von öffentlichen Verwaltungen durch Europäisierung*“ gedeutet werden²³. Wie lässt sich die Föderalisierung des Dienstrechts mit der Entwicklung von Europafähigkeitskonzepten der einzelnen Bundesländer und entsprechenden Beschlussfassungen der Fachminister der Länder²⁴ vereinbaren? Diese Widersprüchlichkeit wächst noch, wenn sodann länderspezifische Reformüberlegungen ausgerechnet mit *europäischen* Veränderungen der Bildungslandschaft (z.B. „*Bologna-Prozess*“) begründet werden²⁵.

Eine interessante Nebenfolge der Föderalismusreform I ist schließlich die fortschreitende Emanzipation der Landesverbände innerhalb des Deutschen Beamtenbunds gegenüber der Dachorganisation, dem dbb. Die Reföderalisierung des Dienstrechts in Deutschland geht auf diese Weise mit einer Marginalisierung des Deutschen Beamtenbundes einher. Die verbandsbezogene Interessenvertretung der Beamtinnen und Beamten fraktioniert sich zunehmend nach Länderinteressen. Zu beobachten ist das Entstehen neuartiger „*sozialer Netzwerke zwischen Berufsverbänden und Dienstrechtsressorts*“ auf Länderebene. Dies hat noch nicht absehbare Auswirkungen auf die Grenzen zwischen zulässiger und verfassungsrechtlich problematischer Beteiligung der gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen bei der Vorbereitung beamtenrechtlicher Regelungen²⁶.

III.

Meine Damen und Herren, es fällt unter diesen Rahmenbedingungen zunehmend schwer, einen Sachwalter außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit zu finden, der sich für die bundesstaatlichen Belange zuständig fühlt und diese konstant im Auge behält.

Ich lade *Sie* deshalb ein, gemeinsam mit mir in die Rolle eines solchen Sachwalters zu schlüpfen. Es ist so, als wenn Sie in der Alten Pinakothek beim Betrachten eines Gemäldes feststellen, dass Sie zu dicht vor diesem stehen und so nur Ausschnitte, nicht aber das Wesentliche erfassen. Lassen Sie uns also gemeinsam einen Schritt zurücktreten und einen Blick auf den dienstrechtlichen Rahmen werfen, in dem diese vielen Reformausschnitte enthalten sind.

²¹ Biermann/Kammradt, Föderalismusreform in Kraft, PersR 2006 444 ff. (445).

²² So schon Battis, Halbzeitbilanz zum Beamtenrecht, DVBl 2001, 233 ff. (236); ähnlich Bull, Die Notwendigkeit der Modernisierung des öffentlichen Dienstes, Recht und Politik 1/2003, S. 15 ff. (18).

²³ Speer, Europafähigkeit des öffentlichen Dienstes und Europakompetenz öffentlicher Bediensteter, in FS f. Siedentopf, 2008, S. 683 ff. (694); Kahl, Über einige Pfade und Tendenzen in Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft, Die Verwaltung 2009, 463 ff. (466 ff.).

²⁴ Vgl. Beschlüsse der 19. Europaministerkonferenz der Länder, TOP 7: Europafähigkeit der Landesverwaltungen, Bremen, 22. - 23.4. 1998.

²⁵ Vgl. Gesetzentwurf zum neuen Dienstrecht in Bayern v. 26.1. 2010, S. 548, 553, 554; ähnlich für den Bereich des Bundes: Grunewald/Lösch, Das neue Laufbahnrecht des Bundes, RiA 2008, 201 ff. (201).

²⁶ Vgl. Jachmann, Zur Problematik von Absprachen im normativen Bereich, ZBR 1994, 165 ff.; Fürst, Die beamtenrechtliche Beteiligungsberechtigung des § 94 BBG aus verfassungsrechtlicher Sicht, ZBR 1989, 257 ff.; Benda/Umbach, Der Beamtenrechtliche Beteiligungsanspruch (Gutachten), 1995, Bd. 114, Schriftenreihe des DBB.

Zunächst fragt sich bereits, welche Rechtsgründe eine Konkordanz zwischen gesamtstaatlicher Verantwortung einerseits und berechtigten föderalen Interessen andererseits erfordern. Handelt es sich bei dieser Argumentation etwa um einen hermeneutischen Zirkel, da es gar keine belastbare verfassungsrechtliche Grundlage für ein noch zu definierendes Minimum an Einheitlichkeit des öffentlichen Dienstrechts in Deutschland gibt? Möglicherweise ist selbst das BVerfG²⁷ einem solchen Zirkelschluss erlegen. In einem Beschluss vom 16. Januar 2007 zum Alimentationsprinzip hat sich das Gericht zur Begründung seiner Rechtsmeinung auf den „überkommenen Gedanken der Einheit des öffentlichen Dienstes“ berufen.

Die vom BVerfG reklamierte „Einheit des öffentlichen Dienstes“ ist kein Rechtsbegriff des Verfassungs- oder Dienstrechts. Es dürfte sich bei dieser Begriffsbildung des Gerichts wohl eher um eine unscharfe, jedenfalls verkürzte Bezeichnung für die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gehandelt haben. Dies verstärkt die Frage nach den Rechtsgrundlagen einer gesamtstaatlichen Verantwortung des Dienstrechts in Deutschland gegenüber einer föderalen Diversität.

Die Antwort hierauf findet sich zunächst in Art 20 Abs. 1 GG, der die Bundesrepublik in bundesstaatlicher Ordnung konstituiert. Dies impliziert die Verpflichtung, dass sowohl Bund als auch Länder bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und ihnen zumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Belange der Länder nehmen²⁸.

Der im Rahmen der Föderalismusreform I ausgerufene Wettbewerbsföderalismus setzt unter den Bedingungen einer bundesstaatlichen Ordnung jedoch einen fairen Wettbewerb mit annähernd gleichen Ausgangsbedingungen für alle Länder voraus²⁹. Ein solcher existiert in der Bundesrepublik nicht. Dies führe zwangsläufig, so der neue Präsident des BVerfG dazu, „dass die Kluft zwischen den leistungsstarken und leistungsschwachen Ländern noch größer“ werde, „weil die gut ausgebildeten Personalkräfte sich bei ihrer Dienstherrnwahl nach den attraktivsten Konditionen richten werden“³⁰.

Die Forderung des BVerfG³¹, die Verfassung solle die „Wirklichkeit abbilden“, wird angesichts der massiven Abwerbebemühungen Baden-Württembergs von Lehrern aus anderen Bundesländern³² ebenso auf eine harte Probe gestellt wie angesichts des bayerischen Modells funktionsloser Beförderungsämters im Bereich der Grund-, Haupt- und Realschulen³³.

Eine weitere verfassungsrechtliche Grundlage für die Forderung nach einem Minimum bundeseinheitlicher Strukturen im Bereich des Beamtenrechts wird bislang - soweit ersichtlich - noch nicht diskutiert:

Ich meine die Ausgestaltung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums als *grundrechtsgleiches Individualrecht*“ des einzelnen Beamten³⁴. Besonders fassbar wird dieses

²⁷ BVerfG, Beschl. v. 16.1.2007 - 2 BvR 1188/05 - ZBR 2007, 255 ff. (257); kritisch zu dieser Begriffsbildung auch Gärditz, Anm. zum Beschl. d. BVerfG v. 16.1.2007, JZ 2007, 521 ff. (521).

²⁸ Ebs. Frank/Heinicke, Die Auswirkungen der Föderalismusreform auf das öffentliche Dienstrecht (...), ZBR 2009, 34 ff. (37).

²⁹ Schnellenbach, Thesen zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Dt. Bundestags am 17. Mai 2006 im Rahmen der Föderalismusreform, S. 3.

³⁰ Voßkuhle, (Fn. 5), S. 83 ff. (101).

³¹ BVerfG, Beschl. v. 22.6.1995, BVerfGE 93, 121 (142), W. Leisner, „Werteverlust“, „Wertwandel“ und Verfassungsrecht, JZ 2001, 313 (317); Verf., Der Zeitfaktor im Beamtenrecht, VerwA 2010, 257 ff..

³² Vgl. Der Tagesspiegel v. 19.2.2009, „Ist Lehrerabwerbung auf U-Bahnhöfen unmoralisch?“.

³³ Hierzu: Verf., BayVBl 2009, 449 ff. (457); VG Augsburg, Beschl. v. 10.8.2009 - Au 2 E 09.1082 - JURIS -

³⁴ St. Rspr. BVerfG, E 8, 1 (17 f.), 43, 154 (167); Höfling/Burkiczak, DÖV 2007, 328 ff. (329); Masing, in Dreier, Komm. GG, 2.Aufl. 2006, Art. 33, Rz 71;

bei dem Alimentationsprinzip. Gerade die Zielsetzung der Reföderalisierung, zu signifikanten Einspareffekten zu kommen, findet ihre untere rechtliche Grenze im Alimentationsprinzip und der darin enthaltenen unitarischen Verpflichtung, einen angemessenen Unterhalt in allen Bundesländern gleichmäßig zu erfüllen.

Grundgedanke ist, dass die Aufgabenerfüllung aller Beamten bei unterschiedlichen Dienstherrn als gleichwertig anzusehen ist. Diese Äquivalenz muss auch in der Gleichwertigkeit des Bezahlungssystems ihren Niederschlag finden. Es liegt im gesamtstaatlichen Interesse, auf allen Ebenen eine qualifizierte Verwaltung zu garantieren und ein Besoldungsgefälle zu vermeiden, das nicht durch unterschiedliche Lebenshaltungskosten determiniert ist³⁵.

IV.

Nachdem nun hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Legitimation zur Gewährleistung einer gesamtstaatlichen Verantwortung gerade in „*Zeiten dienstrechtlicher Föderalisierung*“ keine vernünftigen Zweifel bestehen, lässt sich freilich trefflich über die Grenzen des föderalen Gestaltungsspielraums landesrechtlicher Regelungen streiten. Hierbei fällt auf, dass die Brennschärfe dienstrechtlichen Handelns im Grenzbereich der Verfassungswidrigkeit aus der Länderperspektive bisweilen nicht so deutlich empfunden wird, wie dies im Fokus dienstrechtlicher Regelungen des Bundes in Ausübung seiner früheren Rahmenkompetenz der Fall war. Hierzu mag beitragen, dass die unterschiedlichen Ressortzuständigkeiten für das Dienstrecht in den Ländern, teilweise im Innen-, teilweise im Finanzressort, auch unterschiedliche Betrachtungen im Verhältnis zwischen dem wirtschaftlich anzustrebenden und dem rechtlich vertretbaren Ergebnis dienstrechtlicher Regelungen nahe legen.

Meine sehr geschätzten Damen und Herren, lassen Sie mich nun den Versuch wagen, einige aktuelle Entwicklungen mit zentrifugaler Wirkung für das zukünftige Dienstrecht in Deutschland aufzuzeigen, die sich als Ergebnis erster Gesetzgebungsarbeiten in der Umsetzung der Dienstrechtsreform in den Ländern erkennen lassen. Ich rechne auf Ihre Zustimmung, wenn ich dies am Beispiel der bayerischen Dienstrechtsreform näher diskutieren möchte.

Zentrifugale Wirkungen der Dienstrechtsreform zeigen sich besonders eindrucksvoll am Beispiel der Neugestaltung des Laufbahnrechts. Während der Bund³⁶ weiterhin an den vier traditionellen Laufbahngruppen festhält, hat sich Baden-Württemberg³⁷ unter Wegfall der Laufbahngruppe des Einfachen Dienstes für die Fortexistenz von drei Laufbahngruppen entschieden. Niedersachsen³⁸ votiert für eine Reduzierung auf zukünftig nur noch zwei Laufbahngruppen, die den Einfachen und Mittleren Dienst auf der einen Seite, den Gehobenen und Höheren Dienst auf der anderen Seite miteinander fusionieren. Bayern³⁹ hingegen hat sich für die ersatzlose Beseitigung der Laufbahngruppen ausgesprochen, hierbei aber die eher nach Nivellierung klingende Bezeichnung der „*Einheitslaufbahn*“⁴⁰ vermieden und sprachlich diese

³⁵ So überzeugend *Summer*, ZBR 2003, 28 ff. (31); zur Begriffsbestimmung vgl. *Bamberger*, Amtsangemessene Alimentation, ZBR 2008, 361 ff.

³⁶ Vgl. Gesetz zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (DNeuG) v. 5.2.2009, BGBl I S. 160.

³⁷ Vgl. Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (DRG) v. 13.4.2010.

³⁸ Vgl. zu den Laufbahngruppen 1 bzw. 2 die §§ 20 - 23 bzw. 24 - 26 NLVO v. 30.3.2009, NdsGVBl. 2009, 118.

³⁹ Diskutiert wird der Gesetzentwurf der Bay. Staatsregierung „Gesetz zum Neuen Dienstrecht in Bayern“, Drs. 16/3200 v. 26.1.2010; vgl. aktuell *Verf. in Bay.* LT, 16.WP, Anhörung von Sachverständigen zum Thema „Neues Dienstrecht in Bayern“ v. 8.2.2010, Wortprotokoll, S. 27 - 29; *ders.* Neues Dienstrecht in Bayern - die Föderalismusreform entlässt ihre Kinder, ZRP 2010, 119 ff.. Die Gegenposition vertreten *Kathke/Eck*, Geht die Revolution weiter? Zum Laufbahnrecht in den Entwürfen des neuen bayerischen Dienstrechts, ZBR 2009, 361 ff.

⁴⁰ Vgl. hierzu *Peter M. Huber*, Flexible Laufbahngestaltungen, in Bay. Staatsministerium der Finanzen (Hrsg.), Symposium zur bayerischen Dienstrechtsreform am 7.12.2006, München, S. 35 ff. 837).

Regelungstendenz durch den gewiss positiver klingenden Begriff der „*Leistungslaufbahn*“ aufgeheilt. Rheinland-Pfalz⁴¹ scheint dem Vorbild Bayerns - nach einem Blick über den „dienstrechtlichen Gartenzaun“ - folgen zu wollen.

Meine Damen und Herren,

lassen Sie mich zunächst einen Aspekt in dieser Diskussion klarstellen:

Die Gestaltungsfreiheit des föderalen Gesetzgebers im Laufbahnrecht lässt selbstverständlich Änderungen in der vertikalen Architektur der Laufbahnen (Laufbahngruppen) ebenso zu wie in der horizontalen Ausfächerung (Fachlaufbahnen)⁴². Da das BVerfG bisher noch keine Veranlassung hatte, den Rubikon des Laufbahnprinzips in vertikaler und horizontaler Hinsicht zu markieren, ermuntert dies verständlicherweise die „*Revolutionäre des Laufbahnrechts*“⁴³, diesen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums „fort zu entwickeln“.

Die *ersatzlose* Abschaffung der Laufbahngruppen, wie dies der bayerische Gesetzentwurf vorsieht, erscheint jedoch verfassungsrechtlich problematisch. Die Laufbahngruppen sind ein leistungsbezogenes Strukturelement des Laufbahnrechts. Ihr Anknüpfungspunkt ist der individuelle Erwerb von Bildungsqualifikationen, die in einem wettbewerbsorientierten und zertifizierten Verfahren erworben wurden. Diese Bildungsqualifikationen bestimmen im vertikalen Gefüge des Beamtenkörpers - entgegen der Aussage im Gesetzentwurf - nicht nur den Einstieg (Qualifikationsebene), sondern auch späterhin die Fähigkeit zur Ausübung von gestuften Führungsfunktionen in der Verwaltung.

Die Bedeutung von Bildungsqualifikationen, die etwa im Bereich des Höheren Dienstes in besonderer Weise zu selbständigem Handeln und Analysefähigkeit komplexer Sachverhalte befähigen, nehmen nicht, wie der Gesetzentwurf unterstellt, mit wachsender Zugehörigkeit in der Verwaltung ab, sondern zu.

Die Laufbahngruppe definiert die Anforderungen funktionsbezogen für einen abgrenzbaren Teil der Beamtenpopulation und bildet daher den Maßstab für das jeweilige Anforderungsprofil. Dieses wiederum ist die Grundlage für Stellenausschreibungen, Vergleichsmaßstab in dienstlichen Beurteilungen oder Zielpunkt einer langfristigen Personalentwicklung. Funktion der Laufbahngruppe ist daher die innere Strukturierung der Beamtenschaft nach Leistungsgesichtspunkten, um so eine einheitliche und vergleichbare Grundlage für einen Leistungswettbewerb der Beamtinnen und Beamten zu ermöglichen.

Der Gesetzentwurf des Leistungslaufbahngesetzes besitzt einen eingewebten Systemfehler, da er einerseits als Aufgabe der modularen Qualifizierung fordert, diese müsse „*gezielt auf die steigenden Anforderungen ab der nächsten Qualifikationsebene*“ vorbereiten, andererseits aber das Strukturelement, in dem sich diese Anforderungen abbilden, dies sind die Laufbahngruppen, ersatzlos beseitigt.

Nicht eine von der Fortentwicklungskompetenz des Art 33 Abs. 5 GG getragene Neugestaltung dieser vom Leistungsprinzip geforderten Struktur, sondern ihre völlige Beseitigung

⁴¹ Vgl. Pressemitteilung zum Beschl. des Ministerrats vom 10.11.2009 „Kabinetts beschließt grundlegende Reform des öffentlichen Dienstrechts“, www.rlp.de v. 16.5.2010.

⁴² Vgl. Ule, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstes in Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstes, Band 5 (1973), S. 441 ff. (505).

⁴³ In Anspielung auf entsprechende rechtspolitische Selbstbekenntnisse; vgl. FAZ v. 1.8.2008, S. 10; Kathke/Vogel, Evolution oder Revolution - Die Eckpunkte der bayerischen Staatsregierung für das neue Dienstrecht in Bayern, ZBR 2009, 9 ff. .

bestimmt die Philosophie des bayerischen Gesetzentwurfs. Die FAZ⁴⁴ hat dies, wie Sie wissen, „*Hubers großen Traum vom laufbahngruppenlosen Beamtentum*“ genannt.

Diese radikale bayerische Philosophie unterscheidet den Gesetzentwurf im Übrigen von den konzeptionellen Vorstellungen in Niedersachsen und Baden-Württemberg. In den Reformbestrebungen dieser Länder bleibt das Bemühen sichtbar, die dienstliche Laufbahn nach Leistungskriterien zu differenzieren und das durch unterschiedliche Bildungsvoraussetzungen vorgegebene Befähigungsspektrum zwischen den Beamtinnen und Beamten nicht zu verwischen⁴⁵.

Kritisch zu bewerten ist auch die übergewichtete Vorstellung von der beruflichen Erfahrung als Kompensat für fehlende Bildungsqualifikationen und Leistung. Zu beobachten ist eine schleichende Neudefinition dessen, was im Dienstrecht als Leistung anzusehen ist. Trifft die pointierte Einschätzung der FAZ⁴⁶ zu, „*Erfahrung klinge doch schöner*“ und habe nicht den „*dumpfen Beigeschmack des ersessenen Dienstalters*“?

In welchem Verhältnis aber stehen Erfahrung und Leistung⁴⁷?

Diese Frage hat bereits den renommierten bayerischen Staatsrechtler *Nicolaus Thaddäus Gönner*⁴⁸ 1808 beschäftigt. Dessen Sentenzen hierzu möchte ich gerne in Erinnerung rufen:

„Der Staat hat im Vorrücken ein Mittel, Verdienste zu belohnen, und den Dienstfleiss rege zu erhalten (...) Nur soll man dieses Vorrückungssystem nicht übertreiben, und keine Anciennitätsverwaltung daraus machen.“

Wie steht es um das Verhältnis Erfahrung und Leistung heutzutage? Kaum ein anderer hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums erscheint weniger zeitfixiert als das Leistungsprinzip. Doch erweist eine historische Vergleichsbetrachtung, dass das Verhältnis von Leistung und Zeit in der Rspr. unterschiedlich gewichtet wurde. Noch 1966 vertrat das BVerwG⁴⁹ die Auffassung, „*dass die Ausübung des dem Beamten übertragenen Amtes während eines längeren Zeitraums wegen der im Amt gesammelten Berufserfahrung in der Regel leistungssteigernd*“ wirke. Demgegenüber kommt das BVerwG⁵⁰ im Jahr 2004 zu der Erkenntnis, es gebe „*keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass von einem höheren Dienstalter auf einen höheren Leistungsstand und besser Bewährungsvoraussetzungen geschlossen werden*“ könne. Noch knapper formuliert etwa das VG Köln⁵¹: „*Die Standzeit in einem Amt ist kein Leistungskriterium.*“

Meine Damen und Herren,
Leistung braucht Wettbewerb, Wettbewerb braucht vergleichbare Rahmenbedingungen und ein objektives Verfahren, in dem Leistung beobachtbar und messbar ist.

Der nunmehr vorgesehene Verzicht auf eine Abschlussprüfung im Rahmen der modularen Qualifizierung⁵² fügt sich nahtlos als weiteres Glied in die Neudefinition des dienstrechtlichen

⁴⁴ FAZ v. 15.7.2009 „Unter dem weißblauen Beamtenhimmel“.

⁴⁵ Vgl. *Verf.*, ZBR 2009, 368 ff. (380).

⁴⁶ FAZ v. 21.6.2005, „Der leistungsorientierte Beamte“.

⁴⁷ Vertiefend: *Verf.*, Der Zeitfaktor im Beamtenrecht (..) *VerwA* 2010, Heft 2, 257 ff..

⁴⁸ *Nicolaus Thaddäus Gönner*, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, Landshut 1808, S. 165 f. .

⁴⁹ BVerwG, Urteil v. 28.6.1966, BVerwGE 24, 235 (241 f.).

⁵⁰ BVerwG, Urteil v. 28.10.2004, BVerwGE 122, 147 (151); vgl. *Riecker*, Können die Gerichte das „Leistungsprinzip“ durchsetzen?, ZBR 1997, 180 (181).

⁵¹ VG Köln, Beschluss v. 14.5.2007 – 15 LK 488/07 - S. 4 (n. v.).

⁵² Vgl. zu den Hintergründen: Bayerischer Beamtentbund.de/aktuell/ „Neues Dienstrecht - Beratungen bringen Verbesserungen in Einzelpunkten“, 14.5.2010.

Leistungsbegriffs ein⁵³. Dies offenbart zugleich den Riss, der quer durch das deutsche Dienstrecht geht:

Bayern verzichtet, der Bund fordert eine entsprechende Aufstiegsprüfung⁵⁴. Wie lassen sich Gleichwertigkeitsprüfungen angesichts derart unterschiedlicher leistungsbezogener Anforderungen an einen solchen Laufbahnwechsel zwischen Bund und Ländern sinnvoll durchführen? Aber auch innerhalb des Freistaats gilt, dass eine Konkurrenz zwischen Laufbahnangehörigen einer Besoldungsgruppe auf der Basis klar definierter und offengelegter Leistungskriterien erfolgen muss⁵⁵. Ich habe Zweifel, ob diese Voraussetzungen zukünftig in Bayern im Verhältnis zu den Beamten mit modularer Qualifizierung erfüllt sein werden.

Meine Damen und Herren,
es fällt auf, dass sich der Freistaat Bayern, das Land, in dem rechtshistorisch betrachtet das Laufbahnprinzip erfunden wurde⁵⁶, mit den Fundamentalkritikern des deutschen Beamtenrechts in der grundsätzlichen Kritik am bisherigen Laufbahnrecht vereint. Der Gesetzentwurf⁵⁷ zum Neuen Dienstrecht in Bayern formuliert:

„Der Begriff der Laufbahn wird aufgrund der Bündelung zu wenigen Fachlaufbahnen und dem Wegfall der Laufbahngruppengrenzen in seiner bisherigen Bedeutung obsolet.“

Was unterscheidet diese Position eigentlich von den „dienstrechtlichen Bilderstürmern“, die formulieren, es sei „*zwingend erforderlich, das antiquierte leistungshemmende Laufbahnrecht (...) endgültig abzuschaffen*“ und zur Rechtfertigung anführen: „*Einstiegsvoraussetzungen und Bildungsabschlüsse hätten zwar immer noch Bedeutung, aber keine entscheidende*“⁵⁸? Der erleichterte Zugang der sogenannten „*anderen Bewerber*“ zum öffentlichen Dienst verletzt in gleicher Weise den strukturellen Kern des Laufbahnprinzips. Grundgedanke des Laufbahnprinzips ist es, dass diejenigen Amtsträger, die systematisch und im Wege eines Vorbereitungsdienstes ausgebildet werden, am besten auf die Gemeinwohlaufgaben vorbereitet sind. Ausnahmen von diesem leistungsgebundenen Grundsatz sind besonders rechtfertigungs- und begründungsbedürftig⁵⁹. Die Portale des öffentlichen Dienstes sind durch besondere dienstrechtliche Vorkehrungen gegen Vetternwirtschaft und Nepotismus zu sichern.

Der bayerische Gesetzentwurf bestimmt: „*Auf den Nachweis, dass keine geeigneten Regelbewerber zur Verfügung stehen, wird zukünftig verzichtet*“. Ab sofort bleibt es der jeweiligen obersten Dienstbehörde überlassen, über Fachlaufbahn, Schwerpunkt und Qualifikationsebene der Bewerber zu entscheiden; die fakultative Übertragung auf den Landespersonalausschuss steht - zumindest bei den Kommunen - erkennbar nur auf dem Papier. Im Ergebnis werden die sogenannten anderen Bewerber den Regelbewerbern mit leistungsnivellierender Wirkung

⁵³ Pechstein, Das Laufbahnrecht in der Gesetzgebungskompetenz der Länder, in FS Siedentopf, 2008, S. 671 ff. (677); vgl. demgegenüber aber BayVerfGH, ZBR 2003, 355 ff.

⁵⁴ Vgl. § 22 Abs. 5 Satz 1 BBG, der den Wechsel in ein Amt einer höheren Laufbahngruppe vom Nachweis einer entsprechenden Qualifikation durch eine Prüfung abhängig macht; hierzu: Peters/Lösch/Grunewald, Paradigmenwechsel im Laufbahnrecht des Bundes, ZBR 2009, 1 ff. (8).

⁵⁵ Ebs. Ziekow, Die Fortentwicklung des Dienstrechts der Bundesbeamten, DÖV 2008, 569 ff. (572).

⁵⁶ Vgl. hierzu bereits Nicolaus Thaddäus Gönner, (Fn. 48), S. 110; Churpfalzbaierisches Regierungs-Blatt MDCCCV, S. 226; Lecheler, Das Laufbahnprinzip, 1981 S. 3 f.; F. Mayer, Möglichkeiten und Grenzen des Laufbahnsystems für den öffentlichen Dienst im Rahmen des Grundgesetzes, in FS Ule 1977, 335 ff. (341).

⁵⁷ Gesetzentwurf zum Neuen Dienstrecht in Bayern, Bay LT, Drs 16/3200, S. 539.

⁵⁸ So Nokiell, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, RiA 2007, 162 ff. (167); ders. Festhalten am Laufbahnrecht - eine Reform?, RiA 2007, 115 ff.

⁵⁹ BVerwGE 129, 272 ff. (289) = ZBR 2008, S. 46 ff. (51); hierzu: Verf., ZBR 2009, 268 ff. (375).

gleichgestellt. Dies allein begründet bereits eine strukturelle Verletzung des Laufbahnprinzips⁶⁰.

Meine Damen und Herren,
unwidersprochen konnte bislang darauf verwiesen werden, dass in Bayern der personelle Ergänzungsbedarf an Aufsteigern in den Höheren Dienst auf der Grundlage einer leistungsbezogenen Auslese und gestützt auf ein rechtsförmig ausgestaltetes Verfahren mit einer jährlichen Quote von über 100 Aufsteigern (1997) bzw. 88 Aufsteigern (2007) stets gedeckt werden konnte⁶¹.

Es gilt also festzustellen: Die Mär von leistungsstarken Beamtinnen und Beamte des gehobenen Dienstes, deren beruflicher Aufstieg in der Vergangenheit an einem starren Laufbahnrecht gescheitert wäre, ist Teil der Legendenbildung dieses Gesetzentwurfs. Die leistungsabhängige Durchlässigkeit der Laufbahngruppen als Voraussetzung ihrer verfassungsrechtlichen Legitimität erfordert ihre Abschaffung jedenfalls nicht. Es bleibt daher bei der Feststellung *Walter Leisners*⁶²: „*Der höhere Dienst ist nach wie vor eine legitime Ordnungskategorie und verfassungsrechtlich begründbar*“.

Lassen Sie mich noch ein Wort sagen zu der Reduzierung der bisherigen Fachlaufbahnen auf zukünftig sechs. Hier ist dem Gesetzentwurf zweifellos eine richtige Regelungstendenz zu bescheinigen. In seiner Reduzierungswut schießt der Entwurf aber über das verfassungsrechtlich legitimierte Ziel bei weitem hinaus:

Die drastische Reduzierung der Fachlaufbahnen vermindert nicht in gleicher Weise die fachliche Komplexität modernen Verwaltungshandelns sowie das unverändert fortbestehende Bedürfnis nach fachlich differenzierten Qualifikationen in der Person des jeweils handelnden Amtswalters. Gesetzentwürfe sollten tunlichst auch nicht den Eindruck erwecken, als könne man im Rahmen einiger dienstlicher Fortbildungslehrgänge die Qualifikationen erwerben, die gewöhnlich ein mehrjähriges Studium voraussetzen⁶³.

Ein Eckpfeiler der durch das Laufbahnprinzip bezweckten institutionalisierten Absicherung des Leistungsprinzips ist die Einrichtung eines unabhängigen und personalpolitisch weisungsfreien Landespersonalausschusses. Der im bayerischen Gesetzentwurf sichtbar werdende umfassende Abbau von Kontroll- und Prüfkompetenzen des Landespersonalausschusses beseitigt die „*qualitätsfördernde Präventivwirkung*“⁶⁴ dieses Gremiums, das zutreffend als „*Koordinator des Leistungsprinzips*“⁶⁵ bezeichnet wird. Als grundsätzliche Aufgabe weist bisher das Bayerische Beamtengesetz dem Landespersonalausschuss die Sicherung der „*einheitlichen Durchführung beamtenrechtlicher Vorschriften*“ zu⁶⁶. Wer, meine Damen und Herren, nimmt diese Aufgabe zukünftig wahr? Es handelt sich beim Kompetenzverlust des Landespersonalausschusses - dies sei klarstellend bemerkt - nicht um ein Alleinstellungsmerkmal der bayerischen Dienstrechtsreform. Insgesamt lässt sich eine Tendenz zur

⁶⁰ So schon *Ule*, (Fn. 42), S. 504.

⁶¹ *Verf.*, ZBR 2009, 368 ff. (377); *Nath*, Das „umstrittene“ Aufstiegsverfahren vom gehobenen in den höheren Dienst, in FS zum 50jährigen Bestehen des Bayerischen Landespersonalausschusses, 1997, S. 135 ff. (135).

⁶² *W. Leisner*, Der Standort des höheren Dienstes im Beamtenverfassungsrecht, DÖV 1980, 496 ff. (503).

⁶³ Ähnlich *Scholle/Sturm*, Der bayerische Landespersonalausschuss - auch künftig Garant für Einheitlichkeit und Leistung?, ZBR 2008, 24 ff. (29).

⁶⁴ *Nath*, Fn. 61, S. 135 ff. (139).

⁶⁵ So treffend *Metz*, FS zum 50jährigen Bestehen des Bayerischen Landespersonalausschusses, 1997, S.117 ff. (128).

⁶⁶ *Scholle*, Der Landespersonalausschuss - Funktion und Kompetenzen - , FS zum 50jährigen Bestehen des Bayerischen Landespersonalausschusses, 1997, S. 155 ff. (158).

Einmauerung der Landespersonalausschüsse im „Elfenbeinturm der Personalentwicklung“⁶⁷ bzw. zu ihrer völligen Eliminierung⁶⁸ (so Baden-Württemberg) registrieren.

V.

Meine Damen und Herren,

lassen Sie mich nun einige wenige Anmerkungen zu den bayerischen Reformüberlegungen im Besoldungsrecht machen. Der Umfang des Vergabebudgets für die Leistungsbezüge (Leistungsstufe und Leistungsprämie) soll jährlich maximal 1 % der Grundgehaltssumme betragen. Dies rechtfertigt die Annahme, dass zukünftig etwa ein Drittel aller bayerischen Beamtinnen und Beamten per anno in den Genuss dieser Leistungen kommen können. Dies bedeutet: Jährlich leisten ein Drittel aller Beamtinnen und Beamten Bayerns „*herausragende besondere Einzelleistungen*“ (Leistungsprämie) oder „*dauerhaft herausragende Leistungen*“ (Leistungsstufe). Es handelt sich also um eine quantitative Leistungsexplosion in bayerischen Amtsstuben, die mit langjährigen Erfahrungswerten der Verwaltungspraxis kaum übereinstimmen dürfte.

Bisher galten leistungsbezogene Bezahlungselemente als ein „*Instrument der sekundären Personalführung*“⁶⁹, das unterhalb der Ebene von Beförderungsentscheidungen rangierte und dementsprechend auch nicht mit dem Instrument der dienstlichen Beurteilung als Grundlage für Auswahlentscheidungen verbunden war. Zukünftig ist das Schicksal der Leistungsstufe durch die „*Leistungsfeststellung*“ in einer rechtlich problematischen Gemengelage mit der dienstlichen Beurteilung verbunden. Der inflationäre Charakter der Leistungsfeststellung infiziert auf diese Weise auch die dienstliche Beurteilung. Zweifel sind schließlich angebracht, ob diese *Multifunktionalität* dienstlicher Beurteilungen nicht Beurteiler und Beurteilte gleichermaßen überfordern wird⁷⁰.

Die Einführung funktionsloser Beförderungsämter ist nicht nur Teil des ruinösen Wettbewerbs zwischen den Bundesländern. Dieses Instrument ist darüber hinaus kein Beitrag zur Stärkung des Leistungsprinzips. Der Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung, der Ausdruck des Leistungsgedankens und auch zukünftig Bestandteil der bayerischen Besoldungsdogmatik ist, setzt voraus, dass eine höhere Besoldung auch mit höheren leistungsbezogenen Anforderungen an das jeweilige Amt verbunden ist. Funktionslose Beförderungsämter sind nicht Ausdruck zusätzlicher Leistungsanforderungen, sondern - so der Gesetzentwurf - einer stärkeren „*Flexibilität bei der Ämterbewertung*“. Ziel ist es, Beamtinnen und Beamte mit langjähriger Berufserfahrung ohne Änderung ihrer Aufgaben eine Beförderung zu ermöglichen. Bezweckt ist letztlich eine *Altersbeförderung*, die mit dem Leistungsprinzip, aber auch mit der Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit der Ämterbewertung, unvereinbar ist.

Die aktuelle verwaltungsgerichtliche Rspr.⁷¹ in Bayern hat jedoch klargestellt, dass auch bei funktionslosen Beförderungsämtern der Leistungsgrundsatz des Art 33 Abs. 2 GG unein-

⁶⁷ Gesetzentwurf zum Neuen Dienstrecht in Bayern, Bay LT Drs 16/3200 v. 26.1. 2010, Begründung, S. 344 a. E.

⁶⁸ Pressemitteilung des Staatsministeriums Baden-Württemberg v. 13.4.2010 „Entwurf eines Dienstrechtsreformgesetzes vorgelegt“, S. 5.

⁶⁹ *Battis*, Das Dienstrechtsreformgesetz, NJW 1997, 1033 ff. (1034); *Siedentopf*, Reformprozesse in der Verwaltung und Personalentwicklung, in Hill (Hrsg.), Modernisierung - Prozess oder Entwicklungsstrategie?, 2001, S. 325 ff. (334).

⁷⁰ Vgl. *Neuberger*, Rituelle (Selbst-)Täuschung, Kritik der irrationalen Praxis der Personalbeurteilung, DBW 40 (1980), 27 ff. (34); *Verf.*, Personalmanagement im öffentlichen Dienst, 2001, S. 293 ff.; *Oechsler*, Methodische Grundlagen der Leistungsbeurteilung (..), in Adamaschek/Oechsler (Hrsg.), Leistungsabhängige Bezahlung im öffentlichen Dienst, 2001, S. 30.

⁷¹ Vgl. Beschl. d. VG Augsburg v. 10.8.2009 (Fn. 33).

geschränkt Anwendung findet. Dies liegt auf der Linie der Rspr. des BVerwG⁷², dass die im Deckmantel von Mobilität und Flexibilität angestrebten Erweiterungen des Spielraums der Personalführung nicht per se dem Leistungsgrundsatz zuzuordnen sind. Die Berufung auf die „Zauberwörter“ des modernen Personalmanagements ersetzt also nicht die nüchterne Prüfung im Hinblick auf die Vereinbarkeit dieser personalwirtschaftlichen Maßnahmen mit dem Leistungsprinzip. Nicht immer, meine Damen und Herren, heiligt der besoldungsrechtliche Zweck die dienstrechtlichen Mittel.

VI.

Meine Damen und Herren,
lassen Sie mich abschließend auf einige Bemerkungen aufmerksam machen, die der frühere Präsident des Bundesverfassungsgerichts⁷³ *Papier* zu den „Grundbedingungen eines vitalen Bundesstaates“ gemacht hat. Er hat darauf hingewiesen, wirkliche Eigenstaatlichkeit der Länder setze ein „Handlungspotenzial voraus, über das nicht mehr alle Länder in einem hinreichenden Maße verfügen“. Sein ehemaliger Assistent und nunmehriger Präsident des Verwaltungsgerichts Düsseldorf⁷⁴ hat als aktuelles Beispiel in diesem Zusammenhang die zunehmenden Forderungen aus den Ländern erwähnt, die gerade erst erworbene Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung der landeseigenen Beamten wieder auf den Bund zu übertragen.

Die finanzielle Grundausstattung Bayerns wird gewiss einen solchen „dienstrechtlichen Canoss-Gang“ zum Bund verhindern. Die Grundentscheidung der bayerischen Staatsregierung, auch zukünftig keine Abstriche bei Sonderzahlungen („Weihnachtsgeld“) für Beamtinnen und Beamte zu machen, die Ballungsraumzulage beizubehalten sowie eine Reihe von strukturellen Verbesserungen bei den Beamten in den unteren Besoldungsstrukturen vorzunehmen, sind insgesamt ein kraftvolles Signal gegen die finanzielle Ausblutung des Alimentationsprinzips. Diese Reformüberlegungen verdienen daher uneingeschränkt Zustimmung.

Prosperität und Pauperität der Länder dürfen jedoch nicht auf dem Rücken der Beamtinnen und Beamten ausgetragen werden. Es bleibt ein Gebot bundesstaatlicher Verpflichtung, aber auch der Solidarität der Berufsverbände der Beamten, die Lösung dieser Frage auf die Agenda der Dienstrechtspolitik zu setzen. Der Ministerpräsident des Freistaats Sachsen hat erst letzte Woche auf dem „Potsdamer Forum“ der Gewerkschaft ver.di in diesem Zusammenhang eine „Föderalismusreform III“ gefordert⁷⁵. Dies böte insgesamt die Chance, gesamtstaatliche Verantwortung und vitale föderale Interessen in einen *gerechteren* bundesstaatlichen Ausgleich zu bringen, als dies derzeit der Fall ist.

Denken Sie daran: „*Nach der Dienstrechtsreform ist vor der Dienstrechtsreform!*“

Meine Damen und Herren,
herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

⁷² BVerwGE 129, 272 ff. (289) = ZBR 2008, 46 ff. (51).

⁷³ *Papier*, Reformstau durch Föderalismus?, in Merten (Hrsg.), Die Zukunft des Föderalismus in Deutschland und Europa, 2007, S. 123 ff. (134 f.); skeptisch zum Modell eines „Konkurrenzföderalismus“ auch *Poscher*, Gem. Anhörung Bundestag/Bundesrat zur Föderalismusreform v. 17.5.2006, Ausschussprotokoll 14, S. 325 ff. (328).

⁷⁴ *Heusch*, Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts als Hüter und Reform der Verfassung, NVwZ 2010, 209 ff. (212).

⁷⁵ Ministerpräsident Tillich, „Politische Verantwortung in einem föderalen Staat“, Vortrag auf dem „Potsdamer Forum“, 8. Juni 2010.