

Die Rechtsfigur der Übertragung von Führungsfunktionen auf Probe ist gestärkt und überwiegend auch unter Führungskräften in dem bisher gewählten zeitlichen Umfang akzeptiert. Freilich ist nicht auszuschließen, dass in der ein oder anderen Staatskanzlei der Gedanke reifen könnte, dieses Instrument durch die Hintertür, nämlich durch eine zeitliche Verlängerung auf fünf Jahre, zu einem Ersatzinstrument für das verfassungsrechtlich gescheiterte Instrument der Führungsfunktion auf Zeit auszubauen. Allerdings setzen die statistischen Erfahrungen mit der Feststellung

einer mangelnden Bewährung, die sich im Bagatellbereich bewegen,³⁶ einer Verlängerung des Bewährungszeitraums über zwei Jahre hinweg aus dem Gesichtspunkt eines Übermaßverbots sowie aus Fürsorgegründen signifikante Grenzen. Die Erprobungsphase muss auch in diesem Fall in einem angemessenen Verhältnis zur planbaren Gesamtzeit der Funktionsausübung stehen.³⁷

Der Beschluss bietet aber aus Sicht einer modernen Personalentwicklung³⁸ durchaus die Chance, die systematische Vorbereitung von Führungskräften auf die Übernahme gesteigerter Führungsverantwortung durch eine verbesserte Verwendungsplanung, die mit örtlicher und fachlicher Mobilität sowie einer verwendungsadäquaten Führungskräftefortbildung verbunden ist, weiter zu forcieren. Auch gilt es, das Argument des „natürlichen Kräfteverschleißes“,³⁹ das bislang als Eventualerwägung für die Begründung von Führungsfunktionen auf Zeit angeführt wurde, vor dem Hintergrund einer verlängerten Dienstzeit, einer zunehmend altersdiversen Personalstruktur sowie eines im Vordringen begriffenen Disability Management⁴⁰ neu zu überdenken.

Schließlich gibt der Beschluss Anlass, das Berufsethos des deutschen Beamten vor dem Hintergrund einer zunehmenden Ökonomisierung und Politisierung der Verwaltung kritisch zu betrachten.⁴¹ Traditionelles Beamtentum ging noch von einem Dienstethos aus, das per se die notwendige Leistungsmotivation zur Ausübung von Spitzenpositionen verkörperte.⁴² Die rechtspolitische Diskussion, die auch Beamten eine Abkehr vom Pflichtenethos und eine Hinwendung zum Geld- und Freizeitethos unterstellt, ist die eigentliche Gefahr für das deutsche Berufsbeamtentum und eine vitale Fortentwicklung seiner hergebrachten Grundsätze. Denn das Recht, so das BVerfG, soll „die Wirklichkeit abbilden“ und darf sich nicht zu weit von dieser entfernen.⁴³

³⁶ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.9.2007 (Fn. 15), S. 48, unter Hinweis auf *Verf.*, ZBR 2002, 162 ff. (164 m.w.N.).

³⁷ Ebs. *Summer*, Leistungsanreize/Unleistungssanktionen, ZBR 1995, 125 ff. (133).

³⁸ Umfassend hierzu: *Verf.*, Personalmanagement im öffentlichen Dienst, 2001, S. 263 ff.; vgl. auch *Schönenbroicher*, Zerschlagung des Berufsbeamtentums (...), DÖD 2003, 149 ff. (154).

³⁹ Vgl. hierzu BVerwG, ZBR 2008, 46 ff. (51); s. auch *Fleig*, Für eine „Ehe auf Zeit“ im Beamtenrecht, ZRP 1997, 177 ff. (178), der eine „Reaktion auf biologische Gegebenheiten“ vermisst.

⁴⁰ *Verf.*, Disability Management – Neue Herausforderungen für Führungskräfte im öffentlichen Dienst, DÖD 2008, 2008, 192 ff.

⁴¹ Hierzu: *Pechstein*, Wie können die Länder ihre neuen beamtenrechtlichen Kompetenzen nutzen?, ZBR 2006, 285 ff. (285); so schon *Achterberg*, Das Leistungsprinzip im öffentlichen Dienstrecht, DVBl. 1977, 541 ff. (545), der eine „Annäherung der Stellung hoher Organwalter der Verwaltung an diejenige der Manager aus der Privatwirtschaft“ konstatiert.

⁴² Ebs. *Neßler*, Führungspositionen auf Zeit, RiA 1997, 157 ff. (158); vgl. auch *Kemtner*, Sinn und Zweck der Garantie des hergebrachten Berufsbeamtentums, DVBl. 2007, 1321 ff. (1327), der insoweit die „Verantwortungsethik im Rechtsstaat des Grundgesetzes (...) als Fortschreibung der Pflichtenethik eines Beamten im 18. Jahrhundert“ skizziert.

⁴³ BVerfG 93, 121 (142); vgl. *Leisner*, „Werteverlust“, „Wertewandel“ und Verfassungsrecht, JZ 2001, 313 ff. (317).

Die Verfassungswidrigkeit der Vergabe von Führungsämtern auf Zeit

Von PD Dr. Timo Hebeler, Universität Gießen

Der Beitrag setzt sich kritisch mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 2008 (Az. 2 BvL 11/07) zur Verfassungsmäßigkeit der nordrhein-westfälischen Regelung zur Vergabe von Führungsämtern auf Zeit im Beamtenrecht auseinander. Das vom Gericht gefundene Ergebnis, dass die nordrhein-westfälische Bestimmung mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar ist, ist zutreffend. Mehrere Begründungselemente des Beschlusses können jedoch nicht überzeugen.

I. Einleitung

Über die Vergabe von Führungsämtern auf Zeit im Beamtenrecht wird seit langer Zeit ausgiebig diskutiert. Zum einen dreht sich die Auseinandersetzung darum, ob Führungsämter auf Zeit überhaupt personalpolitisch sinnvoll, zum anderen, ob sie verfassungsgemäß sind. Nachdem bereits das Bundesverwaltungsgericht in einem Vorlagebeschluss vom 27. September 2007¹ zum Ausdruck gebracht hat, dass es die nordrhein-westfälische Regelung zur Vergabe von Führungsämtern auf Zeit in § 25 b LBG NRW als verfassungswidrig erachtet, hat nunmehr auch das Bundesverfassungsgericht diese Ansicht in einem Beschluss vom 28. Mai 2008² geteilt und die Norm für verfassungswidrig erklärt. Die Entscheidung hat zwar nur für die nordrhein-westfälische Regelung ihre Nichtigkeit zur Folge und auch die Entscheidungsbegründung scheint auf den ersten Blick auf die konkrete Ausgestaltung in Nordrhein-Westfalen ausgerichtet. Bei genauerer Betrachtung ergibt sich

¹ BVerwG, ZBR 2008, 46 ff.: zuvor hat schon im Jahr 2004 der Bayerische Verfassungsgerichtshof die bayerische Bestimmung zur Vergabe von Führungsämtern auf Zeit als mit Art. 95 I 2 Bayerische Verfassung („Das Berufsbeamtentum wird grundsätzlich aufrechterhalten.“) unvereinbar angesehen (BayVerfGH, ZBR 2005, 126 ff.).

² BVerfG, ZBR Heft 9/2008.

indes, dass die Bestimmungen betreffend die Vergabe von Führungsämtern auf Zeit auch in anderen Bundesländern kaum beibehalten werden können.

II. Überblick: Regelungsbefund im Hinblick auf die Vergabe von Führungsämtern auf Zeit und auf Probe

Das deutsche Beamtenrecht kennt sowohl die Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion auf Probe (bundesrahmenrechtlich in § 12 a BRRG) als auch die Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion auf Zeit (bundesrahmenrechtlich in § 12 b BRRG). Auch wenn sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vordergründig nur mit der Verfassungsmäßigkeit der nordrhein-westfälischen Bestimmung zur Vergabe von Führungsämtern auf Zeit befasst, muss gleichwohl die Vergabe von Führungsämtern auf Probe mit in die Betrachtung einbezogen werden. Dies ist letztlich unerlässlich, um ein zentrales Argument des Bundesverfassungsgerichts einordnen zu können.

Das Bundesbeamtengesetz sieht in § 24 a allein die Vergabe eines Führungsamtes auf Probe, nicht hingegen auf Zeit vor. §§ 12 a, b BRRG sind jeweils als Ermächtigungsnorm für die Länder ausgestaltet, dass diese *berechtigt* sind, Regelungen zur Vergabe von Führungsämtern auf Probe und auf Zeit zu treffen (vgl. jeweils „kann“ in § 12 a Abs. 1 S. 1 und § 12 b Abs. 1 S. 1 BRRG); erlassen die Länder solche Regelungen, müssen sie sich inhaltlich in dem Rahmen halten, den §§ 12 a, b BRRG vorgeben. Die Länder haben von den Ermächtigungen in §§ 12 a, b BRRG in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht. Viele Bundesländer sehen in ihren Landesbeamtengesetzen sowohl die Übertragung von Führungsämtern auf Probe als auch auf Zeit vor (u. a. auch Nordrhein-Westfalen in §§ 25 a, b LBG NRW), manche nur auf Probe (so etwa Baden-Württemberg und Mecklenburg-Vorpommern), manche nur auf Zeit (so etwa Brandenburg, Bremen).³

Nach § 12 b Abs. 1 BRRG kann durch Gesetz bestimmt werden, dass ein Amt mit leitender Funktion zunächst im Beamtenverhältnis auf Zeit übertragen wird. Die Absätze 2 bis 5 von § 12 b BRRG machen weitere Vorgaben für den Landesgesetzgeber. So ist etwa eine weitere Amtszeit zulässig, beide Amtszeiten dürfen aber insgesamt eine Dauer von zehn Jahren nicht überschreiten (§ 12 b Abs. 2 S. 1, 2 BRRG). Mit dem Ablauf der ersten Amtszeit kann, mit dem Ablauf der zweiten Amtszeit soll dem Beamten das Amt auf Dauer übertragen werden (§ 12 b Abs. 3 S. 1, 2 BRRG). In das Beamtenverhältnis auf Zeit nach § 12 b BRRG können nur Beamte berufen werden, die sich bereits in einem Lebenszeitbeamtenverhältnis befinden (§ 12 b Abs. 4 1. Hs. i.V.m. § 12 a Abs. 2 S. 1 BRRG); dieses ruht aber für die Dauer des anderen Beamtenverhältnisses, sodass insgesamt ein Doppelbeamtenverhältnis entsteht.⁴

Nach § 12 a Abs. 1 S. 1 BRRG kann durch Gesetz bestimmt werden, dass ein Amt mit leitender Funktion zunächst im Beamtenverhältnis auf Probe übertragen wird. Die regelmäßige Probezeit beträgt zwei Jahre, kann aber verkürzt werden (§ 12 a Abs. 1 S. 2, 3 BRRG). Mit dem erfolgreichen Abschluss der Probezeit ist dem Beamten das Führungsamt auf Dauer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu übertragen (§ 12 a Abs. 5 S. 1 BRRG).

Welche Ämter solche „mit leitender Funktion“ sind, umreißt rahmenrechtlich allein § 12 b Abs. 5 BRRG für die Vergabe des Amtes auf Zeit, nicht hingegen § 12 a BRRG

für die Vergabe des Amtes auf Probe. Die Länder haben den Kreis der Ämter mit leitender Funktion zum Teil sehr unterschiedlich gefasst. Ungeachtet aller Feinheiten lässt sich aber sagen, dass der Kreis der Führungsämter auf Zeit kleiner ist als der auf Probe und dass die Führungsämter auf Zeit zumeist nur ganz herausgehobene Ämter umfassen. Auch in Nordrhein-Westfalen ist dies der Fall, wie ein Vergleich der Ämterkataloge in § 25 a Abs. 8 LBG NRW mit denen in § 25 b Abs. 7 LBG NRW ergibt.⁵

§ 25 b LBG NRW füllt die rahmenrechtlichen Vorgaben von § 12 b BRRG ferner dergestalt aus, dass Ämter mit leitender Funktion auf Zeit für längstens zwei Amtszeiten übertragen werden und eine Amtszeit grundsätzlich fünf Jahre beträgt. Mit dem Ablauf der ersten Amtszeit ist die Übertragung des Amtes auf Dauer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ausgeschlossen, mit Ablauf der zweiten Amtszeit soll es auf Lebenszeit übertragen werden (siehe insgesamt § 25 b Abs. 1 LBG NRW). Die Dauer der (ersten) Amtszeit von fünf Jahren ist auch in anderen Bundesländern üblich.⁶ Sie ist damit also durchgehend länger als die bei der Übertragung eines Führungsamtes auf Probe.

III. Die kontroversen Punkte

Wie bereits angedeutet, wird die Vergabe von Führungsämtern auf Zeit seit langem kontrovers diskutiert. Bereits die soeben kurz skizzierte unterschiedliche Rechtslage in den Ländern ist Beleg dafür, dass die Ansichten über die personalpolitische Notwendigkeit dieser Maßnahmen offenbar auseinander gehen. Auch im juristischen Schrifttum hat es zahlreiche Auseinandersetzungen gegeben. Diese Diskussion soll hier nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden, sondern es sollen lediglich die zentralen Punkte zusammenfassend festgehalten werden, um davon ausgehend die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (IV.) besser einordnen zu können. Die Diskussion betrifft zum einen die personalpolitische Sinnhaftigkeit der Vergabe von Führungsämtern auf Zeit (1.) und zum anderen ihre Verfassungsmäßigkeit (2.), wobei sich selbstverständlich der erste Aspekt auf den zweiten auswirken kann.

1. Die Frage der personalpolitischen Sinnhaftigkeit

Die Vergabe von Führungsämtern auf Zeit lässt sich als ein Personalführungsmittel begreifen. Ihr Sinn und Zweck werden wortreich umschrieben. So spricht etwa der nordrhein-westfälische Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung u. a. davon, dass die Vergabe von Führungsämtern auf Zeit – ebenso wie die auf Probe – zu einer besseren Auswahl der Führungskräfte beitragen⁷ und dass der Spiel-

³ Detaillierte Nachweise dazu etwa bei *Kathke*, in: Maiwald/Schütz (Hrsg.), *Beamtenrecht des Bundes und der Länder*, Kommentar, Loseblatt, vor §§ 25 a, b LBG NRW, Rdnrn. 13 ff.

⁴ *Wichmann/Langer*, *Öffentliches Dienstrecht*, 6. Aufl. 2007, Rdnr. 65; *Battis*, *Kommentar zum BBG*, 3. Aufl. 2004, § 24 a BBG, Rdnr. 6; *Kunig*, *Das Recht des öffentlichen Dienstes*, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 13. Aufl. 2005, Rdnr. 64.

⁵ So fallen nach § 25 a Abs. 8 LBG NRW u. a. Ämter im Landesdienst ab der Besoldungsgruppe A 15 unter die Ämter mit leitender Funktion auf Probe, während nach § 25 b Abs. 7 LBG NRW Ämter auf Zeit u. a. nur solche im Landesdienst ab der Besoldungsstufe B 4 sind.

⁶ Siehe dazu auch *Kathke* (Fn. 3), § 25 b LBG NRW, Rdnrn. 78 ff.

⁷ LT-Drs. 12/3186, S. 37.