

wird den grundrechtlichen und verfassungsrechtlichen Garantien des Art. 33 GG nicht gerecht.

Weiterhin sollten Verfahren von Beamten aus ihrem Dienstverhältnis grundsätzlich, ggf. abgesehen von Missbrauchsfällen, gerichtskostenfrei sein. Es ist für einen Beamten schon schwer genug, den Schritt zu gehen, gegen seinen Dienstherrn zu klagen und jeder wird sich dies gut überlegen. Hat der Beamte aber dann von allen rechtlichen Unwägbarkeiten, von denen obenstehend einige wenige behandelt wurden abgesehen, auch noch ein Kostenrisiko, das der Dienstherr treiben kann, weil es ja nicht das Geld der Verantwortlichen ist, sondern die Körperschaft die Zeche zahlt, dann verkommt Rechtsschutz zur puren Theorie.

Dies hätte dann zur Folge, dass durch einen reinen Organisationsakt auf Verwaltungsebene einerseits und durch offensichtlich rein zielgerichtete Verfahrensgestaltungen andererseits, Grundrechte und elementare grundgesetzliche Prinzipien, die für unsere Rechtsordnung konstitutiv sind, ausgehebelt werden könnten. Das hat dann aber mit dem Rechtsstaat nichts mehr zu tun. Vielmehr wird dann das Recht instrumentalisiert. Der Rechtsstaat dient aber insbesondere der Befriedung und der Rechtssicherheit. Wenn es möglich ist und von den Gerichten mitgetragen wird, dass Stellenbesetzungsverfahren in den oben genannten Formen manipuliert werden, gibt es de facto rechtsfreie Räume. Wenn es aber rechtsfreie Bereiche gibt, dann gibt es keinen Rechtsfrieden. Letztlich geht es auch um die Funktionsfähigkeit von Verwaltung, die sich durch derartige Vorgänge einem massiven Vertrauensverlust, vor allem auch der in

ihr tätigen Personen, ausgesetzt sieht. Wenn es zulässig ist, dass ein Dienstherr, ohne jegliche Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle in der Sache, völlig willkürliche Anforderungsprofile definieren darf und darüber hinaus auch noch, ohne dass dies in der Sache überprüft werden könnte, sein Beurteilungswesen manipulativ missbrauchen kann, dann hat man an dieser Stelle Art. 33 GG, Art. 19 Abs. 4 GG und das Rechtsstaatsprinzip der Willkür preisgegeben. Das Ganze wird noch durch den Umstand verschärft, dass die handelnden Personen selbst wie auch systematisch de facto nichts zu befürchten haben. Selbst wenn sie sich offensichtlich und erwiesenermaßen rechtswidrig verhalten, wäre nicht bekannt, dass ein Handelnder jemals hierfür in irgendeiner Art in Haftung genommen oder zur Verantwortung gezogen worden wäre. Wenn aber kein Risiko besteht, wird der Willkür freier Lauf gelassen. Wenn sich ein Betroffener gegen diese Willkür wehrt, trägt er alleine das persönliche und finanzielle Risiko gegen einen übermächtigen Gegner, dessen Risiko der Dienstherr als Institution trägt. Dass es einmal zu politischen Konsequenzen der Verantwortlichen kommt, ist ebenfalls äußerst selten. Obwohl viele Fälle eindeutiger Ämterpatronage durch die Medien gehen, muss es schon zu besonders krassen Fällen kommen, damit hier einmal politische Konsequenzen gezogen werden. So in einem drastischen Fall, in dem illegale Beförderungen in rheinland-pfälzischen Ministerien bekannt geworden waren und zwar in einem Umfang von 159 Fällen.<sup>104</sup> Hier hatte man sich um irgendwelche lästigen Förmlichkeiten noch nicht einmal gekümmert<sup>105</sup> und das Beförderungsgeschehen hatte an derartigen Mängeln gelitten, dass es das verfassungsrechtliche System der Bestenauslese gänzlich unterlaufen hatte und derart von Willkür geprägt war, dass hierdurch eine öffentliche Diskussion ausgelöst wurde.<sup>106</sup> Dies ist aber die absolute Ausnahme.

Hieran wird sich solange nichts ändern, wie die Gerichte diese Praxis im Ergebnis mittragen.

104) Landtag RP, Drs. 17/13881, S. 4.

105) Vgl. dazu v. Arnim (Fn. 103), S. 481, Bleibt Ämterpatronage straflos?

106) OVG RP, Urteil vom 27.8.2020 – 2 B 10849/20.

## Zur besoldungsrechtlichen Problematik einer „Spitzausrechnung“ ohne abstrakt formulierte Vorgaben

Dr. Torsten Schwan

*Das Bundesverfassungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit ab 2015 dazu verpflichtet, neben der regelmäßigen Betrachtung einer linearen Besoldungsanpassung ebenso eine „Spitzausrechnung“ des Besoldungsindex durchzuführen, sofern sie von entscheidungserheblicher Bedeutung sein kann. Eine abstrakt formulierte Berechnungsmethode hat es bislang jedoch nicht vorgegeben. Die Gerichte haben seitdem eher selten „Spitzausrechnungen“ vorgenommen. Die Problematik kann durch die Korrektur einer heute noch nicht hinreichenden Methodik sachgerecht behoben werden.*

### I. Einleitung

In Verfahren über die amtsangemessene Alimentation kommt es nicht nur materiell-rechtlich, sondern spätestens seit 2015 auch indiziell auf das Richter und Beamten gewährte Besoldungsniveau an. Denn seitdem sieht sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit daran gebunden, den Besoldungsindex im 15-jährigen Betrachtungszeitraum als Teil der Evidenzkontrolle heranzuziehen.<sup>1</sup> Er wird im Regelfall anhand der für alle Besoldungsgruppen gleichermaßen vorgenommenen linearen Anpassungen der Bezüge betrachtet, um damit zugleich möglichst einfachen und klaren Regeln zu folgen.<sup>2</sup> Dahingegen bedarf es einer ungleich aufwendigeren „Spitzausrechnung“ nur, wenn sie entscheidungserheblich sein kann, was insbesondere dann der Fall sein kann, wenn Besonderheiten der (Besoldungs-) Entwicklung im Raum stehen, nicht zuletzt wiederkehrende nichtlineare Besoldungsveränderungen im Betrachtungszeitraum, also sogenannte unterjährige Besoldungsanpassungen.<sup>3</sup> Denn der Zeitpunkt der Besoldungsanpassung wirkt sich darauf

1) BVerfGE 155, 1, 17 f., Rn. 31; 20, Rn. 36 = ZBR 2021, 33.

2) BVerfGE 155, 1, 17 f., Rn. 30 f.

3) BVerfGE 155, 1, 17 f., Rn. 31 wie auch im Folgenden.