



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

PROFESSOR DR. PETER M. HUBER
LEHRSTUHL FÜR ÖFFENTLICHES RECHT
UND STAATSPHILOSOPHIE



Prof. Dr. Peter M. Huber · Prof.-Huber-Platz 2 · 80539 München

An den

Vorsitzenden des Arbeitskreises für Fragen des
Öffentlichen Dienstes

CSU - Fraktion

Maximilianeum

81627 München

Forschungsstelle für das Recht
der Europäischen Integration

Telefon +49 (0)89 2180-3576
Telefax +49 (0)89 2180-5063

peter.m.huber@jura.uni-
muenchen.de

Postanschrift
Professor-Huber-Platz 2
80539 München

München, 16. Juli 2007

Anhörung des Arbeitskreises für Fragen des Öffentlichen Dienstes zur Dienstrechtsreform am 17. Juli 2007

Sehr geehrter Vorsitzender, lieber Herr Eykman,

mit Schreiben vom 24. Mai 2007 haben Sie darum gebeten, dass ich zu Fragen der Leistungsbesoldung, der Leistungsfeststellung und des Laufbahnrechts Stellung nehme. Dieser Bitte komme ich durch die hier übermittelten 12 Thesen nach:

1. Eine „Leistungsbesoldung“ ist nicht per se verfassungswidrig, zumal der Gesetzgeber berechtigt ist, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums „weiterzuentwickeln“. Im Zuge der Föderalismusreform 2006 ist dies zudem ausdrücklich unterstrichen worden.

2. Sie läuft dem Alimentationsprinzip als hergebrachtem Grundsatz des Berufsbeamtentums i. S. v. Art. 33 Abs. 5 GG jedoch tendenziell zuwider. Zwar wird der gesamte öffentliche Dienst durch den Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG) geprägt, schuldet der Beamte „aufopferungsvolle Hingabe an das Amt“. Anders als das Arbeitsentgelt ist seine Alimentation jedoch nicht synallagmatische Gegenleistung des Dienstherrn für die erbrachte Arbeit; sie ist von Verfassung wegen entkoppelt und muss sich vorrangig an der „Amtsangemessenheit“ orientieren. Diese Entkoppelung

wird in dem Maße in Frage gestellt, in dem der Gesetzgeber Elemente einer Leistungsbesoldung vorsieht.

3. Die Entkoppelung von Dienstpflicht und Alimentation ist kein Zufall, sondern notwendige Konsequenz aus der Funktion, die die Verfassung dem Berufsbeamtentum in Art.33 Abs. 4 GG, dem sog. Funktionsvorbehalt, zuweist. Dessen wesentliche Bezugspunkte sind das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip. Zum einen dient er dazu, den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung personalwirtschaftlich zu umhegen << *Peter Badura*, Reichweite des Funktionsvorbehalts nach Art. 33 Abs. 4 GG unter Berücksichtigung aktueller Privatisierungstendenzen sowie der Auswirkungen der europäischen Integration und der Entwicklung in den neuen Ländern, Forschungsprojekt BMI, 1995, S. 5 >>; zum anderen sichert er „die Kontinuität hoheitlicher Funktionen des Staates, indem er als Regel vorsieht, daß ihre Ausübung Beamten übertragen wird“ << BVerfGE 88, 103/114 >>. Der Funktionsvorbehalt weist insoweit Verbindungslinien zum Demokratieprinzip auf, welches nach einer möglichst effektiven Durchsetzung des (parlamentarisch oder plebiszitär gebildeten) Mehrheitswillens verlangt << *Peter M. Huber*, Das Berufsbeamtentum im Umbruch, DV 29 (1996), 439/441; *ders.*, Der Staatsangehörigkeitsvorbehalt im deutschen Beamtenrecht, FS für Leisner, 1999, S. 937/949 >>. In dem Maße, in dem der Gesetzgeber auf eine „Leistungsbesoldung“ setzt und das Beamtenverhältnis einem Arbeitsverhältnis (noch weiter) annähert, relativiert er daher die spezifische Funktion des Berufsbeamtentums.

4. Die dermaßen rechtsstaatlich und demokratisch radizierte Verpflichtung des Beamten auf Recht und Gesetz kann mit einer Besoldung „nach Leistung“ in Konflikt geraten, wenn Erwartungen der Vorgesetzten und Gesetzesbindung sich nicht decken. Dieses Risiko ist umso größer, je flexibler der Dienstherr auf solche Instrumente zurückgreifen kann und je geringer die öffentliche und gerichtliche Kontrolle insoweit ausfällt.

5. Eine „Leistungsbesoldung“ hat darüber hinaus auch praktische Nachteile:

- Beschränkt man sich darauf, Leistungszulagen an die dienstliche Beurteilung zu koppeln, so dürfte dies die verwaltungsgerichtlichen Auseinandersetzungen um die richtige Beurteilung erheblich vermehren; denn insoweit wäre – von wenigen Ausnahmen abgesehen – praktisch der gesamte Öffentliche Dienst Bayerns betroffen.
- Auch eine isolierte Leistungsfeststellung müsste rechtsstaatlichen Anforderungen genügen, was angesichts der mangelnden inhaltlichen Determinierung nur prozedurale Anforderungen sein können. Die

flächendeckende Einführung einer „Leistungsbesoldung“ müsste auf Dauer daher erhebliche Bürokratiekosten nach sich ziehen.

- Eine Leistungsbesoldung wirkt bei begrenzten Mitteln für das Gros der i. d. R. motivierten Beamten eher kontraproduktiv. Dies legen jedenfalls die Erfahrungen im Polizeidienst nahe.

6. Vor diesem Hintergrund erscheint eine flexible Laufbahngestaltung und eine über den Status quo hinaus gehende Ausdifferenzierung der Laufbahngruppen in mehr Beförderungssämter gegenüber einer „Leistungsbesoldung“ vorzugswürdig. Sie hätte unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zunächst den Vorzug, dass auf bewährte Instrumente wie die dienstliche Beurteilung und ein einigermaßen strukturiertes Verfahren zurückgegriffen werden kann; zudem trägt auch die beamtenrechtliche Konkurrentenklage zu Transparenz und öffentlicher Kontrolle bei der Personalführung bei. Ob das in diesem Zusammenhang vom Bundesverwaltungsgericht hoch gehaltene Dogma von der „Ämterstabilität“ Bestand haben muss, lässt sich kritisch hinterfragen.

7. Die Vorteile vermehrter Beförderungssämter – bei naturgemäß geringeren Steigerungen des Endgrundgehalts zwischen den Ämtern – liegen auf der Hand:

- eine erhöhte Motivation der Beschäftigten;
- die Vermeidung einer ausufernden Bewertungsbürokratie;
- die Vermeidung negativer Anreizeffekte bei all denjenigen, die nicht in den Genuss von Leistungszulagen kommen;
- ein besserer Ausschluss sachfremder (auch parteipolitischer) Einflüsse.

8. Ein Nachteil einer primär über Beförderungssämter gesteuerten Leistungsorientierung des Öffentlichen Dienstes besteht in der mangelnden Flexibilität für den Dienstherrn und in dem Umstand, dass eine Rückstufung bei Leistungsabfall nicht möglich ist. Gegenüber den geschilderten Vorteilen wiegt dies jedoch gering, zumal vermehrte Aufstiegschancen insgesamt zu größerer Leistungsbereitschaft führen. Für krasse Fälle steht das Disziplinarrecht zur Verfügung.

9. Vor diesem Hintergrund macht es Sinn, die überkommene Differenzierung zwischen den Laufbahngruppen des einfachen, mittleren, gehobenen und höheren Dienstes (Art. 20 BayBG) zu überprüfen, zu reduzieren und ggf. durch einzelfallbezogene Prüfungen zu ergänzen. Damit könnte man auch der Vorgabe von Art. 94 Abs. 2 Satz 1 BV Rechnung tragen, dass die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung für jedes öffentliche Amt soweit wie möglich durch Prüfungen im Wege des

Wettbewerbs festgestellt wird << Siehe dazu die Überlegungen des *Verf.* in: Flexible Laufbahngestaltung, in: BayStMF (Hrsg.), Kompetenzen nutzen – Perspektiven schaffen, 2006, S. 35/38 ff. >>.

10. Die Reform des Laufbahnrechts sollte „Externen“ in größerem Umfang als bisher den Zugang zum Öffentlichen Dienst ermöglichen, um den gesellschaftspolitisch wünschenswerten „Karrierewechsel“ zu erleichtern und für den Öffentlichen Dienst nicht zugängliches Know how zu gewinnen. Eine Liberalisierung gäbe dem Staat hier auch Möglichkeiten, finanziell mitzuhalten.

11. Eine Leistungsbesoldung der Richter dürfte mit Blick auf Art. 97 Abs. 1 GG nicht in Frage kommen. Denkbar wäre allenfalls eine an die dienstliche Beurteilung anknüpfende „Leistungsbesoldung“. Eine Ausdifferenzierung der Laufbahnen scheitert angesichts der bundesrechtlichen Regelung der Gerichtsverfassung.

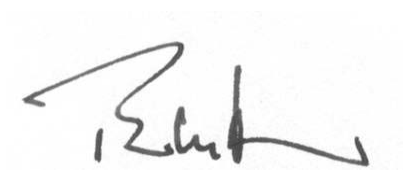
12. Die Professorenbesoldung, wie sie sich seit dem ProfBesReformG in den Besoldungsgruppen W 2 und W 3 darstellt, erscheint unter zwei Aspekten problematisch: dem Alimentationsgrundsatz und der Leistungsbewertung.

a) So dürfte insbesondere die Besoldung in der Besoldungsstufe W 2 nicht amtsangemessen sein. Da die Verteilung von Zulagen durch die Hochschulleitungen nach schwer rationalisierbaren, i. d. R. politischen Kriterien erfolgt und zudem gedeckelt ist, ist insbesondere in Fächern mit geringen beruflichen Alternativen nicht gewährleistet, dass die Betroffenen auch bei besten Leistungen überhaupt in den Genuss von Zulagen kommen.

b) Kaum zu leisten ist die Leistungsfeststellung. In der Praxis scheint der Trend dahin zu gehen, dass Tätigkeiten in der akademischen Selbstverwaltung, die offenkundig nicht den Schwerpunkt wissenschaftlichen Arbeitens bilden, mit „Leistungsprämien“ bedacht werden, auch die Einwerbung von Drittmitteln, deren Bedeutung – wie das BayHG gesehen hat – allerdings von Fach zu Fach sehr unterschiedlich ist. Der Deutsche Juristen-Fakultätentag hat sich seit 2005 mit der Frage beschäftigt, wie eine Leistungsbewertung im Bereich der Rechtswissenschaft aussehen könnte und dabei allenfalls erste Ansätze für eine rationale, die Freiheit von Forschung und Lehre respektierende Bewertung ermitteln können << DJFT 2005/IX; 2006/V; 2007/II >>. Für eine Leistungsbewertung im beamtenrechtlichen Sinne dürften sie bis auf weiteres nicht taugen.

c) Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, in den Besoldungsstufen W wieder Dienstaltersstufen einzuführen, Zulagen jedoch an Berufungen o. ä. zu koppeln.

München, den 16. Juli 2007

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Huber', written in a cursive style.

(Prof. Dr. Peter M. Huber)