

# Topfwirtschaft: Leistungsprinzip versus Praktikabilität

Dr. Maximilian Baßlsperger

*Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich in seiner neueren Rechtsprechung mehrfach mit der Auslegung des Art. 33 Abs. 2 GG auseinanderzusetzen. In seinem Urteil vom 30. Juni 2011<sup>1</sup> hat es nun die in vielen Bereichen der Bundes- und Landesverwaltung praktizierte „Topfwirtschaft“ und die darauf aufbauende Beurteilungspraxis in den Personalverwaltungen des Bundes und der Länder wegen eines Verstoßes gegen das in Art. 3 Abs. 2 GG enthaltene Leistungsprinzip für rechtswidrig erklärt.*

## I. Einleitung

Werden Beförderungen unter Inanspruchnahme der in einem einheitlichen Stellenplan für den gesamten Geschäftsbereich einer Behörde zur Verfügung stehenden Planstellen ohne deren Zuordnung zu bestimmten Dienstposten vorgenommen, so spricht man allgemein von einer „Topfwirtschaft“.<sup>2</sup> Dienstliche Beurteilungen dienen zum einen dem Dienstherrn, denn sie bilden die wesentliche Grundlage für seine personellen Auswahlentscheidungen. Zum anderen besitzen die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes nach der Vorgabe des Art. 33 Abs. 2 GG einen Anspruch darauf, dass ihr berufliches Fortkommen und der damit verbundene Zugang zu höheren Ämtern unter Wahrung der Chancengleichheit<sup>3</sup> nur unter den Gesichtspunkten von Eignung, fachlicher Leistung und Befähigung gewährleistet wird. Dabei bedient sich die Praxis der Personalverwaltungen bei Stellenbesetzungsverfahren und Beförderungen aus Gründen der Praktikabilität seit vielen Jahren verschiedener Methoden, wie Bündelungs- oder Bandbreitenbewertungen von Dienstposten, die jetzt vom Bundesverwaltungsgericht auf den Prüfstand gestellt wurden. Die Entscheidung des BVerwG vom 30.11.2011 enthält dabei mehrere Aussagen, denen eine fundamentale Bedeutung zugemessen werden muss. In der Praxis der Personalverwaltungen gilt es, diese Grundsätze künftig zu berücksichtigen. Dabei bildet das durch Art. 33 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankerte Leistungsprinzip die Basis für die in der Entscheidung enthaltenen Begründungen. So hat das Gericht folgenden Satz vor die Klammer seiner Ausführungen gezogen:

*„Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt: Öffentliche Ämter sind nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes zu besetzen. Die Geltung dieses Grundsatzes wird durch Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet.“<sup>4</sup>*

## II. Das Leistungsprinzip als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums

Der Grundgedanke des Leistungsprinzips nach heutiger Prägung findet sich schon in der am 26. August 1789 von der französischen Nationalversammlung verkündeten und in der napoleonischen Zeit in Deutschland verbreiteten Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. In Art. 6 dieser Erklärung heißt es:

*„Das Gesetz ist der Ausdruck des allgemeinen Willens. Alle Bürger haben das Recht, persönlich oder durch ihre Vertreter an seiner Gestaltung mitzuwirken. Es muss für alle gleich sein, mag es beschützen oder bestrafen. Da alle Bürger vor ihm gleich sind, sind sie alle gleichermaßen, ihren Fähigkeiten ent-*

*sprechend und ohne einen anderen Unterschied als den ihrer Eigenschaften und Begabungen, zu allen öffentlichen Würden, Ämtern und Stellungen zugelassen.“*

In der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 wurden in den Art. 128 – 131 einheitliche Grundsätze für die Beamten des Reiches und der Länder bestimmt, die noch heute als „hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums“ über Art. 33 Abs. 5 GG Verfassungscharakter besitzen.<sup>5</sup> Art. 33 Abs. 5 GG ist danach die zentrale Verfassungsbestimmung für die Ausgestaltung der Beamtenverhältnisse. Mit dem Begriff „hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums“ ist nur ein Kernbestand von Strukturprinzipien gemeint, die allgemein oder doch ganz überwiegend und während eines längeren, Tradition bildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewährt worden sind.<sup>6</sup> Die für das Leistungsprinzip maßgebliche Vorschrift des Art. 128 Abs. 1 WRV lautete:

*„Alle Staatsbürger ohne Unterschied sind nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen.“*

Diese Vorschrift findet sich in abgeänderter Form heute in Art. 33 Abs. 2 GG wieder:

*„Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.“*

Die bereits in der Weimarer Verfassung enthaltenen Begriffe Befähigung und Leistung wurde also durch das Grundgesetz mit dem Begriff der Eignung ergänzt.<sup>7</sup>

– *Eignung* meint dabei die Persönlichkeitsmerkmale, welche die Erfüllung der mit dem funktionellen Amt verbundenen Dienstpflichten bedingen. Die Eignung umfasst die charakterlichen<sup>8</sup>,

1) BVerwG vom 30.6.2011, ZBR 2012, 42 = DÖD 2011, 279 = IÖD 2011, 220 = NVwZ 2011, 1270 = RiA 2011, 260 (mit Anm. Kathke, 264) = ZTR 2011, 636. Die Entscheidung war in dieser Zeitschrift bereits Gegenstand einer Abhandlung, vgl. v. Roeteken, ZBR 2012, S. 25 ff.

2) OVG Koblenz vom 19.12.2002, PersR 2003, 206; PersV 2003, 228.

3) *Kämmerling*, DÖD 2010, S. 213 ff (213).

4) BVerwG (Fn. 1), Rn. 14.

5) *Summer*, ZBR 1992, S. 1 ff.

6) BVerfG vom 28.6.2008, BVerfGE 121, 205 (219) = ZBR 2008, 310 = DRiZ 2009, 21 = DÖD 2008, 252 = DÖV 2008, 770 = DVBl 2008, 974 = IÖD 2008, 158 = NWVBl. 2008, 388 = NVwZ 2008, 873.

7) Die Zugangsregelung des Art. 33 Abs. 2 GG beschränkt sich nicht auf den Zugang zu Ämtern, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ausgestaltet sind, sie erfasst vielmehr auch Arbeitnehmerverhältnisse, vgl. *Summer* in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Rn. 22; BVerfG vom 8.9.1997, BVerfGE 96, 152 (163) = ZBR 1997, 351 = DVBl. 1997, 1171 = NZA 1997, 932.

8) BVerwG vom 28.10.2004, ZBR 2005, 162 (163) = BVerwGE 122, 147 = BayVBl 2005, 669 = DVBl. 2005, 456 = IÖD 2005, 74 = DÖD 2005, 162 = NVwZ 2005, 457 = PersV 2005, 222 = RiA 2005, 129 = ZTR 2005, 335. Einem Bewerber um ein Amt in der Rechnungsprüfung fehlt zum Beispiel die charakterliche Eignung, wenn ein Strafbefehl wegen Untreue nicht aufgehoben ist, VG Gießen vom 10.12.2004, NVwZ-RR 05, 557/558.