

Vorwirkungen personalwirtschaftlicher Maßnahmen auf beamtenrechtliche Auswahlentscheidungen – zulässig?

Jürgen Lorse*

Der Beitrag untersucht die Tragfähigkeit des bisherigen Argumentationsgebäudes in Rechtsprechung und Literatur, das personalwirtschaftlichen Steuerungsmaßnahmen im Vorfeld von Auswahlentscheidungen im Regelfall zum Arkanbereich der Verwaltung erklärt, aus denen Bewerber keine subjektiven eigenen Rechte ableiten können. Die hierzu entwickelte Raum-Metapher, das durch die Verwaltung ausgeübte Organisationsermessen sei dem Bewerbungsverfahrenanspruch „vorgelagert“, wird – ungeachtet der suggestiven Wirkkraft dieses Arguments – auf ihre rechtliche Belastbarkeit geprüft. Ein Schwerpunkt des Beitrags zur abschließenden Bewertung der Ausgangsfrage bildet schließlich die Vermessung von Inhalt und Reichweite des Art. 33 Abs. 2 GG, der in der Diskussion zumeist frühzeitig auf die subjektive Komponente des Bewerbungsverfahrensanspruchs verengt wird.

I. Problemstellung

Beamtenrechtliche Auswahlentscheidungen, an deren Endpunkt die Förderung einer Bewerberin bzw. eines Bewerbers steht, sind eingebunden in ein häufig intransparentes Geflecht aus organisatorischen und personalwirtschaftlichen Vorüberlegungen, die bis zum Vollzug einer Personalmaßnahme noch abänderbar sind. Die Hebung eines Dienstpostens oder der Verteilungsschlüssel für Planstellen an Ortsdienststellen im Rahmen sogenannter Beförderungsrunden entscheidet über die Möglichkeit einer individuellen Förderung. Insbesondere die Frage einer (leistungs-) gerechten Verteilung der vorhandenen Beförderungsstellen kann je nach Interessenlage kontrovers bewertet werden¹. Ähnlich kann die Aufteilung der Planstellen auf in der Justizverwaltung tätige Rechtspfleger einerseits und in der klassischen Rechtspflege eingesetzte Rechtspfleger andererseits von Überlegungen beeinflusst sein, die sich nicht oder nicht ausschließlich am Leistungsgrundsatz orientieren². Vergleichbares gilt für die getrennte Zuweisung von Beförderungsplanteilen für Schutz- und Kriminalpolizei mittels eines ministeriellen Bereitstellungserlasses³. Als Schlüsselbegriff der Diskussion erweist sich hierbei die Rechtsfigur der „Organisationsgrundentscheidung“⁴. Diese sei dem Auswahlverfahren vorgelagert und stehe in einem weiten organisations- und verwaltungspolitischen Ermessen des Dienstherrn. Es handelt sich um den Gegenbegriff zum *Auswahlermessen* im Rahmen einer Auswahlentscheidung.

Zu den in der Praxis umstrittenen Anwendungsfällen einer solchen Organisationsgrundentscheidung rechnet etwa „aufgrund sachlicher Erwägungen“ die Beschränkung des Bewerberkreises auf „Landeskinder“: Erfolgt eine solche Beschränkung allerdings nachträglich, d. h. nach Kenntnis des konkreten Bewerberfeldes, führt dieses nach Auffassung der Rechtsprechung⁵ zur Unzulässigkeit einer solchen Maßnahme. Um sicherzustellen, dass Organisationsgrundentscheidungen im Vorfeld von beschränkten Ausschreibungen abstrakt-genereller Natur sind, also ohne Bezug auf konkrete Bewerber getroffen wurden, etabliert die Rechtsprechung⁶ eine Dokumentationspflicht von Beschränkungsgründen, die nach teilweise vertretener Ansicht⁷ jedoch in ihrer Intensität nicht an die Dokumentationspflicht heranragt, die das BVerfG zu beamtenrechtlichen Konkurrentenstrei-

tigkeiten um Beförderungsstellen aus Art. 33 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG abgeleitet hat.

II. Die Position der Rechtsprechung

1. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung im Überblick

a) Grundsätzliche Feststellungen

Nach festgefügtter verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung⁸ sind solche organisations- oder haushaltsrechtlichen Vorentscheidungen des Dienstherrn, die zur Existenz eines verfügbaren öffentlichen Amtes führen, nicht Gegenstand, sondern Voraussetzung der Gewährleistungen des Art. 33 Abs. 2 GG und deshalb ihrerseits nicht an dieser Verfassungsnorm zu messen. Die Schaffung und Bewirtschaftung von Planstellen und der Zuschnitt von Dienstposten diene allein dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben⁹.

Allerdings ist auf die vereinzelt vertretene Position des BVerwG¹⁰ hinzuweisen nach der sich die verfassungsrechtlich gewährleistete exekutive Organisationsgewalt zwar auf die personelle Ausstattung des öffentlichen Dienstes erstreckt, aber ihrerseits nur im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben entfalte, zu denen der Leistungsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gehöre. Hierauf aufbauend, wurde dem personalpolitischen Interesse an ausgewogenen Altersstrukturen kein verfassungsrechtlicher Stellenwert bescheinigt, der eine Einschränkung des Leistungs-

* Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder und ist nicht in dienstlicher Funktion verfasst.

- 1) Zu einer Vielzahl von unterschiedlichen Interessen, die die Verteilung von Planstellen gerade im schulischen Bereich begleiten, vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8.8.2005 – 2 A 10372/05 – juris, Rn. 32.
- 2) OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 5.11.2012 – 2 B 10778/12, DVBl 2013, 258 ff. (260).
- 3) OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 7.7.2017 – 2 B 11166/17, OVG, ZBR 2018, 211 ff.; vgl. auch OVG Saarland, Beschluss vom 18.10.2017 – 1 B 564/17, IÖD 2017, 266 ff. (268) u. Beschluss vom 3.11.2017 – 1 A 344/16 – juris, Rn. 10, das in beiden Entscheidungen ausdrücklich die spartenbezogene Trennung zwischen prüfungsfrei übergeleiteten und „geprüften“ Polizeivollzugsbeamten sowie eine getrennte Zuweisung von Planstellen mangels eines realen Konkurrentenverhältnisses beider Sparten billigt.
- 4) BayVGh, Beschluss vom 17.5.2013 – 6 CE 13.591 – juris, Rn. 11.
- 5) OVG Niedersachsen, Beschluss vom 3.12.2018 – 5 ME 141/18 – juris, Rn. 34.
- 6) OVG Niedersachsen, Beschluss vom 3.12.2018 – 5 ME 141/18 – juris, Rn. 33.
- 7) OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14.11.2017 – 1 M 106/17, LKV 2018, 139 ff. (140).
- 8) Vgl. BVerwG vom 15.12.1992, Rn. 22; OVG Nordrhein-Westfalen, 20.9.2018, Rn. 13; BayVGh vom 17.5.2013; dagegen ausdrücklich offengelassen von OVG Thüringen vom 24.10.2014, Rn. 42.
- 9) BVerwG, Beschluss vom 10.12.2018 – 2 VR 4/18 – juris, Rn. 15; Rittig, DÖV 2016, S. 253 ff. (255).
- 10) BVerwG, Urteil vom 28.10.2004 – 2 C 23/03 –, juris, Rn. 20.