

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs  
vom 9. September 2014  
über die Popularklage  
des Herrn Prof. Dr. J. F. L. in M.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit  
des Art. 45 des Bayerischen Beamtengesetzes (BayBG) vom 29. Juli 2008 (GVBl  
S. 500, BayRS 2030-1-1-F), zuletzt geändert durch § 2 des Gesetzes vom 24. Juli  
2013 (GVBl S. 450)

Aktenzeichen: Vf. 2-VII-14

### Leitsatz:

Die Regelung in Art. 45 BayBG, wonach Ämter mit leitender Funktion zunächst nur  
im Beamtenverhältnis auf Zeit übertragen werden, ist verfassungsrechtlich nicht zu  
beanstanden. Die Dauer der Amtsperiode von fünf Jahren ist noch angemessen  
bestimmt.

### **Entscheidung:**

Der Antrag wird abgewiesen.

## Gründe:

### I.

- 1 Gegenstand der Popularklage ist die Frage, ob Art. 45 des Bayerischen Beamtengesetzes (BayBG) vom 29. Juli 2008 (GVBl S. 500, BayRS 2030-1-1-F), zuletzt geändert durch § 2 des Gesetzes vom 24. Juli 2013 (GVBl. S. 450), gegen die Bayerische Verfassung verstößt. Die Bestimmung sieht vor, dass bestimmte Ämter mit leitender Funktion für den Zeitraum von fünf Jahren zunächst im Beamtenverhältnis auf Zeit übertragen werden. Sie ist an die Stelle der früheren Regelung des Art. 32 a BayBG a. F. getreten, die der Verfassungsgerichtshof mit Entscheidung vom 26. Oktober 2004 (VerfGHE 57, 129) für verfassungswidrig erachtet hatte.
- 2 Die angegriffene Vorschrift lautet:

#### Art. 45

##### Ämter mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Zeit

###### (1) <sup>1</sup>Die Ämter

1. der Amtschefs und Amtschefinnen, der Bereichsleiter und Bereichsleiterinnen sowie der Abteilungsleiter und Abteilungsleiterinnen in den obersten Landesbehörden,
2. der Leiter und Leiterinnen sowie der stellvertretenden Leiter und Leiterinnen von Behörden, soweit sie in der Besoldungsordnung B eingestuft sind, und
3. der Leiter und Leiterinnen von Organisationseinheiten von Behörden, soweit sie mindestens in der Besoldungsgruppe B 4 eingestuft sind,

werden zunächst im Beamtenverhältnis auf Zeit übertragen; Art. 46 findet keine Anwendung. <sup>2</sup>Die Dauer der Amtsperiode beträgt fünf Jahre. <sup>3</sup>Zeiten, in denen dem Beamten oder der Beamtin die leitende oder eine vergleichbare Funktion bereits übertragen worden ist, werden bei der Festlegung der Dauer der Amtsperiode angerechnet. <sup>4</sup>Zeiten in einer vergleich-

bar oder höher bewerteten Funktion, welche der Beamte oder die Beamtin unmittelbar vor der Übertragung eines Amtes in leitender Funktion wahrgenommen hat, werden auf die Dauer der Amtsperiode angerechnet.

<sup>5</sup>Beamte und Beamtinnen können vor der Übertragung im Beamtenverhältnis auf Zeit auf die Anrechnung verzichten. <sup>6</sup>Mit Ablauf der Amtsperiode ist dem Beamten oder der Beamtin das Amt mit leitender Funktion auf Lebenszeit zu übertragen, wenn der Beamte oder die Beamtin im Rahmen der bisherigen Amtsführung den Anforderungen des Amtes in vollem Umfang gerecht geworden ist. <sup>7</sup>Eine weitere Übertragung des Amtes auf Zeit ist nicht zulässig.

(2) Abweichend von Abs. 1 wird das Amt sogleich im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übertragen, wenn der Beamte oder die Beamtin

1. bereits ein Amt mit mindestens demselben Endgrundgehalt im Beamten- oder Richterverhältnis auf Lebenszeit innehat oder innehatte oder
2. innerhalb von fünf Jahren nach der Übertragung des Amtes die gesetzliche Altersgrenze erreicht.

(3) Abs. 1 gilt nicht für die Ämter der Mitglieder des Obersten Rechnungshofs sowie für die Ämter, die auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften im Beamtenverhältnis auf Zeit übertragen werden.

(4) Die Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen unter der Aufsicht des Staates stehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts können für ihre Beamten und Beamtinnen durch Satzung oder Beschluss des obersten Entscheidungsgremiums weitere Ämter der Besoldungsordnung B festlegen, die zunächst im Beamtenverhältnis auf Zeit vergeben werden.

(5) <sup>1</sup>In ein Amt mit leitender Funktion nach den Abs. 1 und 4 darf nur berufen werden, wer sich in einem Beamten- oder Richterverhältnis auf Lebenszeit befindet und in dieses Amt auch als Beamter oder Beamtin auf Lebenszeit berufen werden könnte. <sup>2</sup>Die Staatsregierung oder das Präsidium des Landtags können im Rahmen ihrer Ernennungskompetenz Ausnahmen von Satz 1 zulassen; die Zuständigkeit des Landespersonalaussschusses ist dabei zu wahren. <sup>3</sup>Richter und Richterinnen dürfen in ein Amt nach Abs. 1 nur berufen werden, wenn sie zugleich zustimmen, bei Wiederaufleben des Richterverhältnisses auf Lebenszeit auch in einem anderen Richteramt desselben Gerichtszweigs mit mindestens demselben Endgrundgehalt verwendet zu werden.

(6) <sup>1</sup>Vom Tag der Ernennung an ruhen für die Dauer des Zeitbeamtenverhältnisses die Rechte und Pflichten aus dem Amt, das dem Beamten oder der Beamtin zuletzt im Beamten- oder Richterverhältnis auf Lebenszeit übertragen worden ist; das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder das

Richterverhältnis auf Lebenszeit besteht fort. <sup>2</sup>Dienstvergehen, die mit Bezug auf das Beamten- oder Richterverhältnis auf Lebenszeit oder das Beamtenverhältnis auf Zeit begangen worden sind, werden so verfolgt, als stünde der Beamte oder die Beamtin nur im Beamten- oder Richterverhältnis auf Lebenszeit.

(7) Wird der Beamte oder die Beamtin in ein anderes Amt mit leitender Funktion nach Abs. 1 Satz 1 versetzt oder umgesetzt, das in derselben oder einer niedrigeren Besoldungsgruppe eingestuft ist wie das ihm oder ihr zuletzt übertragene Amt mit leitender Funktion, so läuft die Amtszeit weiter.

(8) Vor der Übertragung eines anderen, einer höheren Besoldungsgruppe angehörenden Amtes mit leitender Funktion aus einem Beamtenverhältnis auf Zeit heraus ist dem Beamten oder der Beamtin das bisher auf Zeit übertragene Amt auf Lebenszeit zu übertragen.

(9) Der Beamte oder die Beamtin ist außer in den in diesem Gesetz oder im Beamtenstatusgesetz bestimmten Fällen

1. mit Ablauf der Amtszeit,
  2. mit der Versetzung zu einem anderen Dienstherrn,
  3. mit Verhängung einer Disziplinarmaßnahme, die über Verweis oder Geldbuße hinausgeht,
  4. mit Beendigung des Beamten- oder Richterverhältnisses auf Lebenszeit
- aus dem Beamtenverhältnis auf Zeit entlassen.

(10) <sup>1</sup>Mit der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Zeit endet der Anspruch auf Besoldung aus diesem Amt. <sup>2</sup>Weitergehende besoldungsrechtliche Ansprüche bestehen nicht. <sup>3</sup>Der Beamte oder die Beamtin darf während der Amtszeit nur die Amtsbezeichnung des übertragenen Amtes mit leitender Funktion führen; Art. 76 Abs. 4 Satz 2 findet keine entsprechende Anwendung.

(11) (aufgehoben)

(12) Dienstunfähige Beamte und Beamtinnen sind aus dem Beamtenverhältnis auf Zeit in den Ruhestand zu versetzen, wenn sie

1. eine Amtsperiode von mindestens zwei Jahren zurückgelegt haben und die Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 1 des Bayerischen Beamtenversorgungsgesetzes (BayBeamtVG) erfüllen oder

2. infolge eines Dienstunfalls dienstunfähig geworden sind.

(13) Art. 17 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 LlbG findet keine Anwendung.

- 3 Die Möglichkeit, ein Amt mit leitender Funktion zunächst im Beamtenverhältnis auf Zeit befristet zu übertragen, eröffnet das Bundesrecht in § 4 Abs. 2 Buchst. b des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamStG) vom 17. Juni 2008 (BGBl I S. 1010), geändert durch Art. 15 Abs. 16 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl I S. 160).
- 4 § 4 BeamStG hat folgenden Wortlaut:

#### § 4

##### Arten des Beamtenverhältnisses

(1) Das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit dient der dauernden Wahrnehmung von Aufgaben nach § 3 Abs. 2. Es bildet die Regel.

(2) Das Beamtenverhältnis auf Zeit dient

a) der befristeten Wahrnehmung von Aufgaben nach § 3 Abs. 2 oder

b) der zunächst befristeten Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion.

(3) Das Beamtenverhältnis auf Probe dient der Ableistung einer Probezeit

a) zur späteren Verwendung auf Lebenszeit oder

b) zur Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion.

...

#### II.

- 5 1. Zur Zulässigkeit der Popularklage führt der Antragsteller aus, dass es sich bei der angegriffenen Norm des Art. 45 BayBG um eine eigenständige landesgesetzli-

che Regelung handle. Die bundesrechtliche Norm des § 4 Abs. 2 Buchst. b BeamtStG stehe der Zulässigkeit nicht entgegen. Diese auf der Kompetenzgrundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG erlassene Vorschrift gehe zwar davon aus, dass das Beamtenverhältnis auf Zeit für den Fall einer zunächst befristeten Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion zulässig sei. Weiter reiche die Steuerungskraft dieser Norm für das Beamtenrecht der Länder (§ 1 BeamtStG) jedoch nicht. § 4 Abs. 2 Buchst. b BeamtStG verpflichte die Länder zumal nicht, Führungspositionen zunächst im Beamtenverhältnis auf Zeit zu vergeben.

- 6 2. Art. 45 BayBG verstoße gegen Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV.
- 7 a) Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV gewährleiste als grundrechtsähnliches Recht die grundsätzliche Aufrechterhaltung des Berufsbeamtentums.
- 8 Zu den hergebrachten Grundsätzen, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Beamtenrechts zu beachten habe, gehöre das Lebenszeitprinzip. Dieses besage, dass dem Beamten das Amt im statusrechtlichen Sinn auf Lebenszeit verliehen werden müsse. Es handle sich dabei um ein zentrales Prinzip. Denn die Verleihung des Amtes auf Lebenszeit sei ein Hauptinstrument zur Sicherung der persönlichen Unabhängigkeit des Beamten. Diese Unabhängigkeit solle den Beamten in die Lage versetzen, unsachlicher Beeinflussung zu widerstehen und der Pflicht zur Beratung seiner Vorgesetzten sowie der politischen Führung unbefangen nachzukommen, bei Bedarf auch seiner Pflicht zur Gegenvorstellung zu genügen, wenn er Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von Gesetzen oder dienstlichen Anordnungen habe. Der Beamte, der negative Konsequenzen für seine eigene Rechtsstellung befürchten müsse, werde im Zweifel der politischen Führung gegenüber nicht auf einer rechtsstaatlichen Amtsführung bestehen.
- 9 b) Art. 45 BayBG greife in erheblicher Intensität in dieses Lebenszeitprinzip ein.
- 10 Die Bestimmung sehe vor, dass die dort aufgeführten Führungsämter für die Dauer von fünf Jahren zwingend auf Zeit zu übertragen seien. Erst nach Ablauf dieser

Zeit werde das Amt mit leitender Funktion auf Lebenszeit übertragen, wenn der Beamte im Rahmen der bisherigen Amtsführung den Anforderungen in vollem Umfang gerecht geworden sei.

- 11 Das Erfordernis der lebenslangen Übertragung des Amtes beziehe sich nicht nur auf einen bloßen Grundstatus. Zum Wesen des Lebenszeitprinzips gehöre vielmehr, dass der Beamte das ihm aktuell übertragene statusrechtliche Amt grundsätzlich auf Dauer ausüben könne. Dies gelte vor allem für Führungsämter, die an der besonders sensiblen und für die Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums gefährlichen Schnittstelle zur politischen Führung angesiedelt seien.
- 12 Der Status dieser Beamten sei fünf Jahre lang unsicher. An dieser rechtlichen Unsicherheit ändere es auch nichts, dass nach Ablauf der Befristung ein Anspruch auf Übertragung des Amtes auf Lebenszeit bestehe. Denn dieser Anspruch stehe unter dem rechtlichen Vorbehalt, dass der Beamte den Anforderungen des Führungsamtes in vollem Umfang gerecht geworden sei. Da darüber aber die politische Führung selbst entscheide, stehe der betroffene Beamte während der Zeit der Befristung unter einem erheblichen Opportunitätsdruck. So bestehe die Gefahr, dass die politische Führung die Befristung nutze, um sich die Führungskräfte im Beamtenverhältnis auf Zeit politisch gefügig zu machen. Dies gelte auch deswegen, weil die Voraussetzungen für die Übertragung des Amtes auf Lebenszeit nach Art. 45 Abs. 1 Satz 6 BayBG nicht näher geregelt seien.
- 13 Fünf Jahre stellten einen ganz erheblichen Zeitraum dar. Da in der Staatspraxis insbesondere die Ämter der Abteilungsleiter sowie der Amtschefs in einer obersten Landesbehörde erst in einem fortgeschrittenen Dienstalter verliehen würden, verbringe der Beamte häufig einen großen oder sogar überwiegenden Teil seines Führungsamtes im Beamtenverhältnis auf Zeit. So sei es ohne Weiteres denkbar, dass die in Art. 45 BayBG genannten Positionen mit kurzen Unterbrechungen dauerhaft im Beamtenverhältnis auf Zeit besetzt seien.

- 14 c) Der intensive Eingriff in das Lebenszeitprinzip sei nicht gerechtfertigt.
- 15 Zunächst lasse sich der Eingriff nicht durch die bundesrechtliche Norm des § 4 Abs. 2 Buchst. b BeamtStG rechtfertigen. Diese Vorschrift gehe zwar von einer Zulässigkeit von Führungspositionen auf Zeit aus. Sie legitimiere jedoch nicht jedwede landesrechtliche Ausgestaltung dieses Befristungsinstruments.
- 16 Eine Rechtfertigung ergebe sich nicht daraus, dass das Beamtenrecht auch anderweitig Beamtenverhältnisse auf Zeit kenne. Insoweit handle es sich um Beamtenverhältnisse, die kraft besonderer Umstände notwendigerweise auf Zeit begründet werden müssten. Dazu gehörten traditionsgemäß die kommunalen Wahlbeamten, deren Stellung durch ihre politische Wahl eine besondere sei, sowie Beamtenverhältnisse im Hochschulbereich zu Qualifikationszwecken.
- 17 Auch die durch § 30 Abs. 1 BeamtStG bundesrechtlich vorgesehene Möglichkeit, das Institut des politischen Beamten auf Landesebene einzuführen, bilde keinen Rechtfertigungsgrund für die Schaffung von Führungspositionen auf Zeit. Der politische Beamte, der im bayerischen Beamtenrecht bislang nicht vorgesehen sei, solle in den Ruhestand versetzt werden können, wenn er nicht mehr in fortdauernder Übereinstimmung mit den politischen Zielen der Regierung stehe. Beim Beamten in einer Führungsposition auf Zeit stehe jedoch nicht die politische Zuverlässigkeit im Raum, sondern nach der Gesetzesbegründung das Leistungsprinzip.
- 18 Eine Rechtfertigung des Eingriffs in das Lebenszeitprinzip könne daher nur nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen gelingen. Hierbei habe der Gesetzgeber einen Einschätzungsspielraum, der allerdings verfassungsrechtlich begrenzt sei. Zwar könne die Vergabe von Führungspositionen auf Zeit vom Grundsatz her zur Stärkung des Leistungsprinzips beitragen. Sie sei aber in der konkreten fünfjährigen Ausgestaltung nicht erforderlich und jedenfalls im Hinblick auf das Gewicht der Relativierung des Lebenszeitprinzips auch nicht angemessen.



- 19** Das Instrument der zweijährigen Probezeit wäre gleich geeignet, aber weniger belastend, um Fehlprognosen zu korrigieren. In der Gesetzesbegründung werde zwar behauptet, eine fünfjährige Amtsperiode sei erforderlich, um die Eignung des Beamten festzustellen. Diese Behauptung sei jedoch mit keinerlei Begründung versehen. Es bleibe unerfindlich, weshalb für Ämter mit leitender Funktion im Sinn des Art. 46 BayBG zur Feststellung der Eignung eine Probezeit von zwei Jahren genügen solle, für die in Art. 45 Abs. 1 BayBG genannten Ämter jedoch eine fünfjährige Dauer erforderlich sein solle, obwohl für die dafür in Betracht kommenden Beamten regelmäßig eine längere und auch aussagekräftigere Beurteilungsvita vorliege.
- 20** Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung scheitere jedenfalls an der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn. Das Lebenszeitprinzip und damit das Unabhängigkeitsparadigma seien durch die fünfjährige Vergabe der Führungsposition auf Zeit in intensiver Weise beeinträchtigt. Die persönliche Unabhängigkeit des Beamten sei für einen substanziellen Zeitraum individuell wie institutionell relativiert.
- 21** Auf der anderen Seite werde das Leistungsprinzip strukturell nur am Rande, wenn überhaupt gefördert. Die fünfjährige Befristung werde gegenüber der zweijährigen Probezeit nur selten substanzielle Erkenntniszuwächse bringen, die die intensive Relativierung des Lebenszeitprinzips rechtfertigen könnten. Führungspersonlichkeiten, deren „Unfähigkeit“ sich erst nach zwei oder auch drei Jahren herausstelle, möge es im Einzelfall geben. Solche Einzelfälle seien jedoch hinzunehmen. Angesichts der bereits regelmäßig durchlaufenen Amtsbiografie und kraft des Grundsatzes der Vergabe des Führungsamtes nach dem Leistungs- und Wettbewerbsprinzip (Art. 33 Abs. 2 GG) werde das Amt im Regelfall dem leistungsfähigsten und -bereitesten Bewerber übertragen. Zusätzliche Leistungspotenziale würden allenfalls in einem marginalen Umfang generiert. Das Führungsamt auf Zeit könne im Hinblick auf das Leistungsprinzip auch konträr wirken. Zur Leistung des Beamten gehöre gerade die Bereitschaft, auf rechtsstaatlicher Amtsführung auch in Führungspositionen zu bestehen (§ 36 BeamStG). Dieser Aspekt des Leistungs-

prinzips könne durch das Instrument der Führungsposition auf Zeit konterkariert werden.

### III.

- 22** 1. Nach Ansicht des Bayerischen Landtags ist die Popularklage abzuweisen.
- 23** a) Soweit die grundsätzliche Thematik der auf Zeit übertragenen Ämter mit leitenden Funktionen im Beamtenverhältnis betroffen sei und es dabei dem Grunde nach zu einer Klärung kommen solle, sei diese Frage nach Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG nicht vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof zu prüfen. Es handle sich insoweit eindeutig um Bundesrecht. Die Popularklage sei deshalb schon als unzulässig einzustufen.
- 24** b) Sie sei aber auch unbegründet. Der Gesetzgeber habe den ihm zustehenden weiten Ermessungsspielraum genutzt. Es sei keine Aufweichung des Kernbestandes der bestehenden und durch das Verfassungsrecht geschützten Strukturprinzipien eingetreten. Eine „tiefgreifende strukturelle Veränderung“ der Beamtengesetzgebung sei nicht beinhaltet; das Lebenszeitprinzip werde nicht infrage gestellt. Es sei lediglich eine Veränderung dahingehend zu erkennen, dass den neuen Entwicklungen im allgemeinen Beamtenrecht Freiraum gegeben werde. Der Anreiz zur Leistungsbereitschaft, Leistungsfähigkeit und Vorbildfunktion der Führungsebene sei ein wesentlicher Bestandteil einer effektiven Verwaltung. Das Institut der Führungsposition auf Zeit sei daher durchaus angemessen.
- 25** 2. Die Bayerische Staatsregierung erachtet die Popularklage für teilweise unzulässig und im Übrigen für unbegründet.
- 26** a) Der angegriffenen Vorschrift des Art. 45 BayBG komme insoweit keine ausreichende landesrechtliche Substanz zu, als dem Grunde nach die Zulässigkeit der zunächst auf Zeit übertragenen Ämter mit leitender Funktion in Rede stehe. Diese Frage habe bereits das Bundesrecht in Form von § 4 Abs. 2 Buchst. b BeamtStG

bindend für das gesamte Bundesgebiet beantwortet. Nur soweit die konkrete Ausgestaltung der Ämter mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Zeit betroffen sei, handle es sich um Landesrecht im Sinn des Art. 98 Satz 4 BV, das im Wege der Popularklage überprüft werden könne.

- 27** b) Der Antrag sei unbegründet.
- 28** Da Führungsämter auf Zeit bundesrechtlich dem Grunde nach als zulässig vorgegeben seien, sei der Prüfungsmaßstab der Popularklage beschränkt. An der Verfassungsmäßigkeit des § 4 Abs. 2 Buchst. b BeamStG bestünden keine Zweifel, sodass eine Vorlage zum Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG nicht veranlasst sei.
- 29** Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums schlossen Führungspositionen auf Zeit nicht aus. Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV lasse dem Gesetzgeber grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum, damit er die Beamtengesetzgebung den Erfordernissen des freiheitlich-demokratischen Staates und seiner Entwicklung anpassen könne. Die verfassungsrechtliche Rechtsprechung auch des Bundesverfassungsgerichts halte Führungsämter auf Zeit nicht für grundsätzlich unzulässig. Es komme auf die Ausgestaltung im Einzelfall an.
- 30** Die Regelung des Art. 45 BayBG lasse den Kernbestand des Lebenszeitprinzips unberührt, jedenfalls verletze sie ihn nicht. Die Vorschrift habe die verfassungsgerechten Vorgaben umgesetzt und halte diese ein. Seit der Neufassung werde die Führungsfunktion nur noch für eine Amtsperiode mit der Dauer von fünf Jahren auf Zeit übertragen. Der Beamte erhalte mit Ablauf der Amtsperiode einen – im Wege der Verpflichtungsklage gerichtlich voll überprüfbaren – Rechtsanspruch auf Übertragung des Amtes im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, sofern er den Anforderungen des Amtes im Rahmen seiner bisherigen Amtsführung in vollem Umfang genügt habe.

- 31** Damit bekomme der Betroffene mit der Verleihung des Führungsamtes auf Zeit gleichsam ein Anwartschaftsrecht, das allein aus leistungsbezogenen Gründen wieder entfallen könne. Dieses Anwartschaftsrecht habe insgesamt ein hohes Gewicht und sei einer Lebenszeitverbeamtung stark angenähert. Die Position der Betroffenen werde dadurch gestärkt, dass die Bewährung nicht durch eine (weitere) in die Zukunft gerichtete Prognoseentscheidung beurteilt werde. Vielmehr sei entscheidend, ob der Beamte im Rahmen der bisherigen Amtsführung den Anforderungen des Amtes in vollem Umfang gerecht geworden sei.
- 32** Seit der Halbierung der Amtsperioden im Jahr 2005 komme den Ausnahmen von der Übertragung der Führungsämter auf Zeit und den Anrechnungsmöglichkeiten bestimmter Zeiten auf die Amtsperiode in Relation zu dieser erheblich größeres Gewicht zu. Die Amtsperiode umfasse ohnehin die sonst übliche Erprobungszeit gemäß Art. 17 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4, Art. 16 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 1, Satz 4 LfBG.
- 33** Eine mit der Regelung des Art. 45 BayBG verbundene etwaige Beeinträchtigung des Lebenszeitprinzips sei jedenfalls durch die angestrebte konsequente Verwirklichung des Leistungsprinzips als weiterem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums gerechtfertigt. Die beiden Grundsätze seien in der aktuell geltenden Rechtslage im Wege der praktischen Konkordanz so austariert, dass sich beide möglichst stark entfalten könnten. Die Führungsämter auf Zeit dienten der Fortentwicklung des Dienstrechts und der konsequenten Verwirklichung des Leistungsprinzips durch Verifizierung der getroffenen Auswahlentscheidung sowie der Stärkung der Leistungsfähigkeit und -bereitschaft. Zudem müssten Personen in Führungsämtern ihrer Vorbildrolle in besonderem Maß gerecht werden.
- 34** Die Führungspositionen auf Zeit seien erforderlich, weil kein milderes, gleich geeignetes Mittel vorhanden sei, um die mit der Regelung des Art. 45 Abs. 1 BayBG verfolgten Ziele zu erreichen. Die Übertragung von Führungsämtern auf Probe stelle schon kein gleich geeignetes Mittel dar. Da in Spitzenämtern viele Entscheidungen von landesweiter Bedeutung vorbereitet bzw. getroffen würden, sei eine ausreichende Zeitspanne erforderlich, um die Eignung sicher feststellen zu kön-

nen. Die Übertragung von Führungsämtern auf Probe stelle gegenüber der Vergabe auf Zeit auch kein milderes Mittel dar. Die fünfjährige Amtsperiode gebe den Beamten die Sicherheit, dass sie sich während der gesamten Dauer beweisen könnten und dass Leistungsschwankungen über die gesamte Zeit betrachtet ausgleichbar seien. Demgegenüber könne die Probezeit früher abgebrochen werden, wenn die mangelnde Eignung nicht behebbar erscheine.

- 35** Insgesamt seien mit der Übertragung der Führungsämter auf Zeit keine Nachteile für die rechtmäßige Amtsführung verbunden, sodass der eigentliche Zweck des Lebenszeitprinzips unberührt bleibe. Demgegenüber würden die Vorteile einer konsequent am Leistungsprinzip ausgerichteten Übertragung der Führungsämter auf Zeit überwiegen. Die strikte Rechtsbindung gewährleiste, dass an der Schnittstelle von Politik und Verwaltung die nötige persönliche Unabhängigkeit des Beamten gegeben sei.

#### IV.

- 36** Die Popularklage ist zulässig.
- 37** 1. Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken. Die Verfassungswidrigkeit kann jedermann durch Beschwerde (Popularklage) geltend machen. Gesetze und Verordnungen im Sinn des Art. 98 Satz 4 BV sind alle Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Dazu zählt Art. 45 BayBG.
- 38** Dem steht nicht entgegen, dass das Bundesrecht in § 4 Abs. 2 Buchst. b BeamtStG das Beamtenverhältnis auf Zeit zur zunächst befristeten Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion vorsieht. Das Beamtenstatusgesetz regelt zwar insbesondere das Statusrecht der Beamtinnen und Beamten der Länder sowie der Gemeinden und Gemeindeverbände (§ 1 BeamtStG). Es ist jedoch nicht Gegen-

stand der Popularklage. Diese richtet sich ausschließlich gegen den Regelungsgehalt des Art. 45 BayBG, der gegenüber der bundesrechtlichen Norm von eigenständigem Gewicht ist und sich nicht nur in einer zitierenden Wiedergabe des Beamtenstatusgesetzes erschöpft. Der Landesgesetzgeber hat im Hinblick auf die einbezogenen Ämter, die Dauer der Amtszeit, die Anrechnung von Dienstzeiten, die Voraussetzungen für die Übertragung des Amtes auf Lebenszeit und die Entlassung eigenständige Regelungen geschaffen.

- 39** 2. Die vom Antragsteller als verletzt erachtete institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums nach Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV gewährt – soweit die persönliche Rechtsstellung des Beamten betroffen ist – ein grundrechtsähnliches Recht, dessen Verletzung in zulässiger Weise mit der Popularklage gerügt werden kann (VerfGH vom 26.10.2004 VerfGHE 57, 129/135; vom 20.9.2005 VerfGHE 58, 196/202).

V.

- 40** Die Popularklage ist unbegründet.
- 41** Art. 45 BayBG verletzt das durch Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV gewährleistete Prinzip der Übertragung eines Amtes auf Lebenszeit nicht.
- 42** 1. a) Die Bayerische Verfassung hat sich ebenso wie das Grundgesetz für eine Wiederherstellung des Berufsbeamtentums unter Berücksichtigung der dafür geltenden hergebrachten Grundsätze entschieden (Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV und Art. 33 Abs. 4 und 5 GG).
- 43** Beide Verfassungen sehen im Berufsbeamtentum eine Institution, die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften bilden soll (VerfGH vom 24.10.1984 VerfGHE 37, 140/145; VerfGHE 57, 129/136; BVerfG vom 17.10.1957 BVerfGE 7, 155/162;

vom 20.3.2007 BVerfGE 117, 372/380; Steib in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 95 Rn. 5 m. w. N.). Die Einrichtungsgarantie trägt als Grundentscheidung der Verfassung (vgl. BVerfG vom 22.5.1975 BVerfGE 39, 334/366) gleichzeitig auch der Tatsache Rechnung, dass im demokratischen Staatswesen Herrschaft stets nur auf Zeit vergeben wird und die Verwaltung schon im Hinblick auf die wechselnde politische Ausrichtung der jeweiligen Staatsführung – an rechtsstaatlichen Prinzipien ausgerichtet – neutral sein muss (vgl. BVerfG vom 19.9.2007 BVerfGE 119, 247/261; vom 28.5.2008 BVerfGE 121, 205/220). Die Beamten sind daher dazu berufen, die dem Staat und den übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts übertragenen Gemeinschaftsaufgaben als Sachwalter und Treuhänder der Gesamtheit der Staatsbürger wahrzunehmen (VerfGHE 37, 140/145 m. w. N.; 57, 129/144). Aufgabe der Beamten ist es, Verfassung und Gesetz im Interesse der Bürger auch und gerade gegen die politische Führung zu behaupten (BVerfG vom 19.9.2007 BVerfGE 119, 247/261). Darüber hinaus schützt Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV die Beamten, soweit die Strukturen des Berufsbeamtentums ihnen zugute kommen (VerfGH vom 27.7.2011 VerfGHE 64, 124/130; Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 95 Rn. 8).

- 44** b) Von einem hergebrachten Grundsatz im Sinn des Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV kann nur gesprochen werden, wenn es um Regelungen geht, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt so prägen, dass ihre Beseitigung auch das Berufsbeamtentum als solches, also seine essenziellen Grundsätze, antasten würde (VerfGHE 57, 129/136). Die hergebrachten Grundsätze betreffen nur jenen Kernbestand an Strukturprinzipien, die allgemein oder doch überwiegend und während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind (VerfGH vom 30.7.1969 VerfGHE 22, 110/123; vom 24.7.1995 VerfGHE 48, 87/97 f.; VerfGHE 57, 129/136; BVerfG vom 2.12.1958 BVerfGE 8, 332/343; vom 13.11.1990 BVerfGE 83, 89/98; vom 6.3.2007 BVerfGE 117, 330/344 f.).

- 45 c) Zu diesen hergebrachten Grundsätzen zählt die Anstellung auf Lebenszeit (VerfGH vom 27.4.1978 VerfGHE 31, 138/142; BVerfG vom 10.12.1985 BVerfGE 71, 255/268).
- 46 Schon unter der Weimarer Reichsverfassung galt die lebenslängliche Anstellung als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums (vgl. BVerfG vom 27.4.1959 BVerfGE 9, 268/286). Seither sind das Berufsbeamtentum und seine Regelungen ausgerichtet auf den Beamten, dem ein Amt auf Lebenszeit übertragen worden ist (vgl. BVerfG vom 30.3.1977 BVerfGE 44, 249/262; BVerfGE 71, 255/268).
- 47 Das Lebenszeitprinzip hat – im Zusammenspiel mit dem die amtsangemessene Besoldung sichernden Alimentationsprinzip – die Funktion, die Unabhängigkeit der Beamten im Interesse einer rechtsstaatlichen Verwaltung zu gewährleisten (vgl. BVerfGE 121, 205/221). Erst rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit bietet die Gewähr dafür, dass das Berufsbeamtentum zur Erfüllung der ihm verfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgabe, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzes-treue Verwaltung zu sichern, beitragen kann (vgl. BVerfGE 7, 155/162; 44, 249/265; BVerfG vom 5.7.1983 BVerfGE 64, 367/379; vom 24.11.1998 BVerfGE 99, 300/315). Sie soll die Bereitschaft des Beamten zu einer an Gesetz und Recht orientierten Amtsführung fördern und ihn zu unparteiischem Dienst für die Gesamtheit befähigen (vgl. BVerfG vom 3.7.1985 BVerfGE 70, 251/267). Diese von der Verfassung – unbeschadet der Gebundenheit an die rechtmäßigen Anordnungen der Vorgesetzten – gewährleistete Unabhängigkeit soll den Beamten in die Lage versetzen, unsachlicher Beeinflussung zu widerstehen und seiner Pflicht zur Beratung seiner Vorgesetzten und der politischen Führung unbefangen nachzukommen, bei Bedarf auch seiner Pflicht zur Gegenvorstellung zu genügen, wenn er Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von Gesetzen oder dienstlichen Anordnungen hat (vgl. § 36 Abs. 2 Satz 1 BeamStG; BVerfGE 70, 251/267). Dazu gehört auch und vor allem, dass der Beamte nicht willkürlich oder nach freiem Ermessen politischer Gremien aus seinem Amt entfernt werden kann, denn damit entfielen die Grundlage für seine Unabhängigkeit (vgl. BVerfGE 7, 155/163).



- 48** Die mit dem Lebenszeitprinzip angestrebte Unabhängigkeit der Amtsführung ist dabei nicht etwa ein persönliches Privileg des Beamten, das seiner Disposition unterliegen könnte, sondern soll dem Gemeinwohl dienen. Nur wenn die innere und äußere Unabhängigkeit gewährleistet ist, kann realistischerweise erwartet werden, dass ein Beamter auch dann auf rechtsstaatlicher Amtsführung beharrt, wenn sie (partei-)politisch unerwünscht sein sollte (vgl. BVerfGE 119, 247/261; 121, 205/221).
- 49** 2. Welche verfassungsrechtlichen Beschränkungen sich aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums für eine konkrete gesetzliche Normierung ergeben, kann nur anhand der jeweiligen Gesamtumstände des Regelungszusammenhangs beurteilt werden (VerfGHE 57, 129/137).
- 50** a) Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV belässt einerseits dem Gesetzgeber grundsätzlich einen weiten Ermessens- und Gestaltungsspielraum, damit er die Beamtengesetzgebung den Erfordernissen des freiheitlich-demokratischen Staates und seiner Entwicklung anpassen kann (VerfGHE 57, 129/137; BVerfGE 7, 155/162; BVerfG vom 27.9.2005 BVerfGE 114, 258/288; BVerfGE 117, 330/348 f.). Solange keine strukturelle Veränderung an den für die Institution des Berufsbeamtentums wesentlichen Regelungen vorgenommen wird, steht deshalb auch einer Fortentwicklung des Beamtenrechts nichts entgegen (vgl. BVerfGE 121, 205/220). Nicht zu überprüfen hat der Verfassungsgerichtshof, ob der Normgeber die bestmögliche, zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gewählt hat. Es ist auch nicht seine Aufgabe, insoweit eigene Wertungen und Einschätzungen an die Stelle derjenigen des Normgebers zu setzen (VerfGH vom 2.7.1998 VerfGHE 51, 109/114).
- 51** b) Andererseits rechtfertigt der Gedanke der Fortentwicklung des Beamtenrechts keine Aufweichung des Kernbestands der verfassungsrechtlich geschützten Strukturprinzipien. Die für den Kerngehalt der beamtenrechtlichen Grundsätze geltende Beachtungspflicht versperrt den Weg zu tiefgreifenden strukturellen Veränderungen durch den einfachen Gesetzgeber (vgl. BVerfGE 117, 372/380).

- 52** Der einzelne hergebrachte Grundsatz ist in seiner Bedeutung für die Institution des Berufsbeamtentums in der freiheitlichen rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zu würdigen; davon hängt ab, in welcher Weise und in welchem Ausmaß er zu beachten ist (vgl. BVerfG vom 11.6.1958 BVerfGE 8, 1/16). Die verfassungsrechtliche Garantie ist kein Selbstzweck, sondern dient dazu, eine im politischen Kräftespiel stabile und gesetzestreue Verwaltung zu sichern. Die Modernisierung der öffentlichen Verwaltung darf nicht auf Kosten der Unabhängigkeit der Beamten erfolgen, sondern muss mit ihr in Einklang stehen. Die Bindung des Gesetzgebers an die hergebrachten Grundsätze ist die Konsequenz der Einrichtungsgarantie, deren Sinn gerade darin besteht, dem gestaltenden Gesetzgeber einen Kernbestand an Strukturprinzipien verbindlich vorzugeben (vgl. BVerfGE 117, 372/380).
- 53** 3. Durch die Übertragung von Ämtern mit leitender Funktion zunächst nur im Beamtenverhältnis auf Zeit wird das Lebenszeitprinzip zwar beeinträchtigt, aber nicht in seinem Kerngehalt berührt oder tiefgreifend strukturell verändert.
- 54** a) Das Lebenszeitprinzip wird beeinträchtigt, obwohl nach der Berufung in das Zeitbeamtenverhältnis das Beamten- oder Richterverhältnis aus dem vorangegangenen Amt auf Lebenszeit fortbesteht (Art. 45 Abs. 6 Satz 1 BayBG). Denn es bezieht sich auch auf das den Funktionen des Beamten entsprechende statusrechtliche Amt und nicht allein auf einen bloßen Grundstatus. Es umfasst nicht nur die lebenslängliche Anstellung, sondern auch die dauerhafte Übertragung eines Beförderungsamtes samt den amtsgemäßen Funktionen. Zu der in der Verfassung gewährleisteten Unabhängigkeit des Beamten soll ihn gerade die grundsätzlich lebenszeitliche Übertragung des seinen Funktionen entsprechenden statusrechtlichen Amtes befähigen (vgl. BVerfGE 70, 251/266 f.). Zum Wesen des Lebenszeitprinzips gehört, dass der Beamte das ihm aktuell übertragene statusrechtliche Amt grundsätzlich auf Dauer ausüben kann (VerfGHE 57, 129/138; Summer, ZBR 1995, 125/133; Günther, ZBR 1996, 65/72; Battis, ZBR 1996, 193/197 f.; Leisner, ZBR 1996, 289/290; Studenroth, ZBR 1997, 212/218; Lecheler, ZBR 1998, 331/339 f.).

- 55** Nach der Konzeption des Art. 45 BayBG wird das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit temporär durch ein zusätzlich begründetes Beamtenverhältnis auf Zeit überlagert. Es entsteht ein Doppelbeamtenverhältnis, weil das Beamtenverhältnis auf Zeit zu dem fortbestehenden Beamtenverhältnis auf Lebenszeit hinzutritt. Dies führt dazu, dass der Grundstatus des Beamten in zwei unterschiedliche Teilgrundstatusbeziehungen aufgeteilt wird, nämlich in den basisamtsbezogenen Teilgrundstatus im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit und in einen leitungsamtsbezogenen Teilgrundstatus im Beamtenverhältnis auf Zeit. Dabei enthält ersterer die Rechtsposition, die dem Beamten auf Dauer gewährleistet ist, während sich nach dem letzteren die aktuellen Rechte und Pflichten des Beamten richten, die aber nach Ablauf der zeitlich befristeten Übertragung des Amtes wieder entfallen können (Zängl in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 45 BayBG Rn. 60).
- 56** b) Das Beamtenverhältnis auf Zeit für Führungspositionen nach Maßgabe des Art. 45 BayBG führt aber nicht zu einer tiefgreifenden strukturellen Veränderung des Lebenszeitprinzips; dessen Kerngehalt bleibt gewahrt.
- 57** Der Beamte erhält gemäß Art. 45 Abs. 1 Satz 6 BayBG mit Ablauf der fünfjährigen Amtsperiode einen einklagbaren Rechtsanspruch auf Übertragung des Amtes im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, wenn er den Anforderungen des Amtes im Rahmen seiner bisherigen Amtsführung in vollem Umfang genügt hat. Die Rechtsposition des Beamten beurteilt sich also nicht nach einer in die Zukunft gerichteten Prognoseentscheidung. Entscheidend ist vielmehr, ob der Beamte im Rahmen der bisherigen Amtsführung den Anforderungen des Amtes in vollem Umfang gerecht geworden ist. Diese Anspruchsvoraussetzung ist gerichtlich unter Berücksichtigung des dem Dienstherrn zustehenden Beurteilungsspielraums anhand der materiellen Ernennungsvoraussetzungen Eignung, Befähigung und Leistung überprüfbar (Zängl, a. a. O., Art. 45 BayBG Rn. 45). Der Gefahr der Ämterpatronage wird damit ausreichend vorgebeugt.

- 58** Der Beamte, dem eine Führungsposition auf Zeit übertragen wird, verfügt daher nach der angegriffenen Regelung des Art. 45 BayBG über einen rechtlich deutlich stärker abgesicherten Status als dies unter der Geltung der für nichtig erklärten Vorgängerregelung (VerfGHE 57, 129) der Fall war. Nach der früheren Regelung konnte dem Beamten das Führungsamt nach Ablauf der ersten fünfjährigen Amtsperiode für weitere fünf Jahre übertragen werden (Art. 32 a BayBG Abs. 1 Satz 4 a. F.). Der Beamte hatte somit nach Ablauf der ersten Amtsperiode gerade keinen Rechtsanspruch darauf, dass sein Beamtenverhältnis auf Zeit für eine weitere Amtsperiode verlängert und später in ein solches auf Lebenszeit überführt wird. Dies galt selbst dann, wenn er sich während der ersten Amtsperiode bewährt hatte. Erst mit Ablauf der zweiten fünfjährigen Amtsperiode war dem Beamten das Amt mit leitender Funktion auf Lebenszeit zu übertragen, wenn aufgrund der bisherigen Amtsführung zu erwarten war, dass er den Anforderungen des Amtes weiterhin in vollem Umfang gerecht würde (Art. 32 a Abs. 1 Satz 5 BayBG a. F.). Während dem Dienstherrn für die Entscheidung nach Ablauf der ersten fünfjährigen Amtsperiode damit ein personalpolitischer Spielraum zustand, war er nur bei der Entscheidung nach Ablauf der zweiten fünfjährigen Amtsperiode stärker gebunden (Zänagl, a. a. O., Art. 45 Rn. 21).
- 59** 4. Die Beeinträchtigung des Lebenszeitprinzips ist durch die mit Art. 45 BayBG verfolgte Stärkung des Leistungsprinzips verfassungsrechtlich gerechtfertigt.
- 60** a) Die Einrichtung von Beamtenverhältnissen auf Zeit für Ämter mit leitender Funktion dient nach der Gesetzesbegründung der konsequenten Verwirklichung des Leistungsprinzips durch Verifizierung der getroffenen Auswahlentscheidung sowie Stärkung der Leistungsfähigkeit und -bereitschaft (LT-Drs. 15/2471 zu Art. 32 a BayBG n. F. S. 4 unter A.).
- 61** Das in Art. 94 Abs. 2, Art. 116 BV verankerte Leistungsprinzip gehört ebenfalls zu den das Berufsbeamtentum bestimmenden hergebrachten Grundsätzen (VerfGHE 57, 129/137; BVerfGE 71, 255/268). Nach Art. 94 Abs. 2 Satz 1 BV stehen die öffentlichen Ämter allen wahlberechtigten Staatsbürgern nach ihrer charakterlichen

Eignung, nach ihrer Befähigung und ihren Leistungen offen, die, soweit möglich, durch Prüfungen im Wege des Wettbewerbs festgestellt werden. Für die Beförderung der Beamten gelten gemäß Art. 94 Abs. 2 Satz 2 BV dieselben Grundsätze. Art. 116 BV greift die allgemeine, auf das Leistungsprinzip ausgerichtete Zugangsmöglichkeit zu den öffentlichen Ämtern ebenfalls auf, indem er bestimmt, dass alle Staatsangehörigen ohne Unterschied entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen sind.

- 62** Dem Leistungsprinzip liegen zwei unterschiedliche Zielsetzungen zugrunde. Zum einen hat es eine individuelle Funktion; es umschreibt die Anreizwirkung für den einzelnen Beamten, Leistung zu erbringen. Andererseits soll es die Effizienz der Verwaltung sichern, indem im allgemeinen Interesse eine optimale Besetzung der Ämter und Dienstposten sichergestellt wird (VerfGHE 57, 129/137; Lecheler, ZBR 1998, 331/341). Zum wesentlichen Inhalt des Leistungsprinzips gehört die Anerkennung und rechtliche Absicherung des Beförderungserfolgs, den der Beamte bei der Bestenauslese aufgrund von Eignung, Befähigung und Leistung erlangt hat (vgl. BVerfGE 117, 372/382).
- 63** b) Ergibt sich eine Kollision unterschiedlicher beamtenrechtlicher Grundsätze, weil die konsequente Verwirklichung des einen Prinzips nicht ohne Beschränkung des anderen möglich ist, ist im Einzelfall eine Abwägung mit dem Ziel einer möglichst weitgehenden Durchsetzung aller berührten Grundsätze durchzuführen (Studenroth, ZBR 1997, 212/213; Lecheler, ZBR 1998, 331/332). Zwischen den einzelnen hergebrachten Grundsätzen gibt es keine abstrakt festzulegende Rangordnung dergestalt, dass ein Grundsatz generell hinter einen anderen zurücktritt (VerfGHE 57, 129/137).
- 64** Danach ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber für Ämter mit leitender Funktion zunächst eine Übertragung im Beamtenverhältnis auf Zeit nach Maßgabe des Art. 45 BayBG vorsieht und damit im Interesse des Leistungsprinzips ein eigenes Institut zur Überprüfung und gegebenenfalls Korrek-

tur von Auswahlentscheidungen für bestimmte Führungspositionen geschaffen hat.

- 65** c) In sämtlichen von Art. 45 BayBG erfassten Führungsämtern werden Entscheidungen von mehr oder weniger großer Tragweite mit unter Umständen landesweiten, eine Vielzahl von Bürgerinnen und Bürgern betreffenden Auswirkungen gefordert. Bei diesen Beamten stehen ein erhebliches Aufgabenspektrum einschließlich des Krisenmanagements, ein großes Maß an Verantwortung sowie besondere, sich wandelnde Anforderungen an die persönliche Belastbarkeit, das Führungsverhalten und die sozialen Kompetenzen im Vordergrund. Derartige Beamte müssen ihrer Vorbildrolle in besonderem Maß gerecht werden.
- 66** Amtschefs leiten eine oberste Dienstbehörde. Damit sind vielfältige Aufgabenstellungen verbunden, die von reinen Verwaltungsaufgaben bis hin zur Beratung der politischen Spitze in den aktuellen Themen reichen. Sie umfassen die Personalverantwortung für eine Vielzahl von Bediensteten, eine besondere Breite des Aufgabenspektrums und damit verbunden eine große Spannweite möglicher Konsequenzen und Adressaten. In der Regel ist zum Beispiel die Vorbereitung aller Ministerratsvorlagen und von Ministerkonferenzen mit umfasst. Die in Art. 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayBG ebenfalls genannten Bereichs- und Abteilungsleiter haben Grundlagenaufgaben von oft landesweiter Auswirkung zu bewältigen. Sie haben ferner die Aufgabe, Krisensituationen zu verhindern bzw. am Krisenmanagement mitzuwirken. Sie sind wichtige Ansprechpartner für Minister und Amtschef.
- 67** Bei den Leitern sowie stellvertretenden Leitern von Behörden, soweit sie in die Besoldungsgruppe B eingestuft sind (Art. 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayBG), und bei den Leitern von Organisationseinheiten von Behörden, soweit sie mindestens in der Besoldungsgruppe B 4 eingestuft sind (Art. 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayBG), gilt Entsprechendes. Sie führen Behörden mit Zuständigkeiten für den gesamten Freistaat oder für einzelne Regierungsbezirke.

- 68** d) Der Gesetzgeber wird durch die Verfassung nicht gehindert, in der Besetzung dieser Führungsämter einen entscheidenden Faktor für die Leistungsfähigkeit, -bereitschaft und Innovationsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sehen (LT-Drs. 15/2471 S. 4 unter A.) und deshalb einen besonderen Leistungsanreiz dadurch zu schaffen, dass sich der Beamte in dem neuen Amt einer endgültigen Ernennung auf Lebenszeit zunächst nicht sicher sein kann. Dabei handelt es sich um verwaltungsorganisatorische und personalpolitische Gesichtspunkte, die privatwirtschaftlichen Führungsprinzipien entlehnt sind und im Rahmen des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers beim Erlass beamtenrechtlicher Regelungen durchaus in die Überlegungen einbezogen werden dürfen (VerfGHE 57, 129/141 f.).
- 69** Dem Beamten wird durch die Regelung des Art. 45 BayBG einerseits verdeutlicht, dass ein Nachlassen seiner Leistungen zum „Rückfall“ in das frühere Amt führen kann. Andererseits gibt der Dienstherr bei einer gesetzlich festgelegten Amtszeit von fünf Jahren zu erkennen, dass er dem Beamten die leitende Funktion zutraut und eine zwar relativ lange, gleichwohl aber noch überschaubare Zeitspanne zur Einarbeitung und Bewährung einräumt. Diese Regelung ermöglicht es dem Beamten, aus der persönlichen Unabhängigkeit heraus die erforderliche Leistung zu erbringen, zumal in der auf fünf Jahre angelegten Amtsperiode Leistungsschwankungen ausgeglichen werden können.
- 70** e) Es ist nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber für die in Art. 45 BayBG aufgeführten Leitungsämter eine eigenständige gesetzliche Regelung in Form des Beamtenverhältnisses auf Zeit getroffen und es nicht bei einem Beamtenverhältnis auf Probe belassen hat, wie es Art. 46 BayBG für die nachfolgende Ebene von Ämtern mit leitender Funktion vorsieht.
- 71** Nach Art. 46 Abs. 1 Satz 1 BayBG legt die Staatsregierung durch Rechtsverordnung für die Beamten und Beamtinnen des Freistaates Bayern die mindestens der Besoldungsgruppe A 15 angehörenden Ämter der Leiter und Leiterinnen von Behörden oder Teilen von Behörden fest, die zunächst im Beamtenverhältnis auf

Probe vergeben werden. Die regelmäßige Probezeit beträgt zwei Jahre (Art. 46 Abs. 1 Satz 3 BayBG). Eine Verlängerung ist nicht zulässig (Art. 46 Abs. 1 Satz 7 BayBG). Eine Verkürzung kann zugelassen werden, wobei die Mindestprobezeit ein Jahr beträgt (Art. 46 Abs. 1 Satz 4 BayBG). Ein vorzeitiger Abbruch der Probezeit zulasten des Beamten kann unter Umständen in Betracht kommen, wenn aufgrund der konkreten Erfahrungen mit dem Beamten in der tatsächlichen Führung des ihm zugewiesenen Dienstpostens feststeht, dass sich dieser in der bis dahin absolvierten Probezeit nicht bewährt hat und auch in der verbleibenden Probezeit nicht mehr bewähren wird (BVerwG vom 20.11.1989 – 2 B 153/89 – juris; HessVGH vom 18.12.2012 – 1 B 1148/12 – juris Rn. 7; Zängl in Weiß/Niedermair/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 23 BeamtStG Rn. 156; a. A. zum Beamtenrecht des Bundes Battis, BBG, 4. Aufl. 2009, § 24 Rn. 8).

- 72** Die unterschiedliche Ausgestaltung des regelmäßig zweijährigen Probebeamtenverhältnisses einerseits und des vom Gesetzgeber – vorbehaltlich der in Art. 45 Abs. 1 Sätze 3 und 4 BayBG gesetzlich geregelten Anrechnungen – auf fünf Jahre festgelegten Beamtenverhältnisses auf Zeit andererseits lässt sich im Hinblick auf die vom Gesetzgeber betonten besonderen Anforderungen an die von Art. 45 BayBG erfassten Spitzenämter verfassungsrechtlich vertreten. Mit fünf Jahren ist die Dauer der Amtsperiode noch angemessen bestimmt, um die Eignung des ausgewählten Beamten bei im Lauf der Zeit zwangsläufig wechselnden Anforderungen zu prüfen. Sie gibt dem Beamten zugleich einen festen zeitlichen Rahmen von ausreichender Dauer, um das Amt ohne leistungs- oder motivationshemmende Rücksichtnahme auf einen kürzerfristigen und unter Umständen weniger sicheren Status als Beamter auf Probe auszuüben. Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, die vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasste fünfjährige Amtsdauer mit dem Argument infrage zu stellen, dass die Verifizierung der Beförderungsentscheidung auch innerhalb einer kürzeren Frist möglich sein könnte (vgl. oben V. 2. a); Zängl, a. a. O., Art. 45 BayBG Rn. 14 ff.).
- 73** 5. Die Übertragung von Ämtern mit leitender Funktion zunächst im Beamtenverhältnis auf Zeit verstößt auch nicht gegen das Alimentationsprinzip, das ebenfalls



zu den verfassungsrechtlich geschützten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt (VerfGH vom 28.4.1992 VerfGHE 45, 68/78). Zwar ist die Pflicht zur Alimentation unabdingbar, unverzichtbar und unteilbar (vgl. BVerfG vom 30.9.1987 BVerfGE 76, 256/319; vom 6.12.1988 BVerfGE 79, 223/232). Es besteht jedoch kein Anspruch auf Bezüge in einer bestimmten Höhe oder auf Beibehaltung der Berechnungsgrundlagen (VerfGH vom 7.4.1961 VerfGHE 14, 30/42; vom 26.5.1970 VerfGHE 23, 120/124; BVerfG vom 28.2.1980 BVerfGE 53, 257/307; vom 15.1.1985 BayVBI 1985, 364). Die Alimentationspflicht gebietet lediglich die Zahlung von Dienstbezügen in einer nach der Bedeutung des Amtes und der damit verbundenen Verantwortung abgestuften Höhe, welche den standesgemäßen Unterhalt sichert (VerfGH vom 21.10.1983 VerfGHE 36, 157/159). Dabei ist allein das übertragene Statusamt maßgebend (VerfGH vom 17.2.1972 VerfGHE 25, 13/21).

## VI.

**74** Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

Zwei Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs haben gemäß Art. 25 Abs. 5 VfGHG folgendes Sondervotum zur Entscheidung vom 9. September 2014 Vf. 2-VII-14 zu den Akten niedergelegt.

### **Sondervotum**

**75** Wir stimmen der Begründung der Entscheidung bis einschließlich Punkt V. 2. b) zu. Die Festlegung der Dauer der Amtsperiode für Ämter mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Zeit auf fünf Jahre in Art. 45 Abs. 1 Satz 2 BayBG erachten wir indes jedenfalls als unverhältnismäßig. Die Popularklage hätte deshalb Erfolg haben müssen.

- 76** 1. Im Gegensatz zur Auffassung der Mehrheit erscheint uns das Lebenszeitprinzip nicht nur beeinträchtigt, sondern in seinem Kerngehalt verletzt. Schon deshalb erscheint die angegriffene Regelung als verfassungswidrig.
- 77** Zu Recht führt die Mehrheit aus, dass sich das Lebenszeitprinzip nicht allein auf einen bloßen Grundstatus, sondern auch auf das den Funktionen entsprechende statusrechtliche Amt bezieht und es damit zum Wesen des Lebenszeitprinzips gehört, dass der Beamte das ihm übertragene statusrechtliche Amt grundsätzlich auf Dauer ausüben kann. Dieser Grundsatz bleibt für die in Art. 45 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BayBG genannten Führungsämter nicht mehr gewahrt. Für die betroffenen Ämter ist es typisch, dass sie meist zwischen dem 50. und 60. Lebensjahr vergeben werden. Für einen größeren Teil der betroffenen Beamten lässt sich deshalb pauschalierend die Aussage treffen, dass sie nach Verleihung der Führungsposition 30 bis 60% ihrer restlichen Dienstzeit im Beamtenverhältnis auf Zeit zurücklegen. Das ist ein erheblicher Wert.
- 78** Die angegriffene Regelung gibt den Grundsatz der Vergabe eines Amtes auf Lebenszeit auch nicht nur in einem statistisch-formalen und damit womöglich zu vernachlässigenden Sinne auf. Sie schlägt in ihrer Wirkung auch erheblich auf den mit dem Lebenszeitprinzip verbundenen Zweck durch, den Beamten gerade in die Lage zu versetzen, sich dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf zu widmen und dabei in persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit dazu beizutragen, dass das Berufsbeamtentum die verfassungsrechtlich zugewiesene Aufgabe, im politischen Kräftespiel eine stabile und gesetzestreue Verwaltung zu sichern, zu erfüllen vermag (vgl. BVerfG vom 30.3.1977 BVerfGE 44, 249/265; vom 3.7.1985 BVerfGE 70, 255/267). Demgegenüber befindet sich der Beamte auf Zeit insoweit in einem unsicheren Zustand, als erst nach Ablauf der fünf Jahre entschieden wird, ob er den Anforderungen seines Amtes im Rahmen seiner bisherigen Amtsführung (auf Zeit) in vollem Umfang genügt hat. Der Förderung der Gedanken der Stabilität, der Gesetzestreue und der ausgleichenden Funktion in der Verwaltung,

denen gerade in Führungsämtern herausragende Bedeutung zukommt, ist dies abträglich.

- 79** Die konkrete Ausgestaltung des Status des Beamten auf Zeit vermag die geschilderten Unsicherheiten nicht entscheidend abzumildern. Hinsichtlich des in Art. 45 Abs. 1 Satz 6 BayBG dem Beamten scheinbar gewährten Rechtsanspruchs steht dem Dienstherrn ein Beurteilungsspielraum zu mit der Folge, dass die materiellen Ernennungsvoraussetzungen der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gerichtlich nur beschränkt überprüfbar sind. Spruchreife im Sinn des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO wird sich daher regelmäßig nicht herstellen lassen. Der Anspruch nach Art. 45 Abs. 1 Satz 6 BayBG wird vielmehr häufig leerlaufen, weil nur ein Bescheidungsurteil erlangt werden kann (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Im Ergebnis bedeutet dies, dass sich der in Rede stehende Beamte auf Zeit in der Führungsposition während der ersten fünf Jahre in einem Beamtenverhältnis befindet, das dem von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beschriebenen Leitbild nicht immer entspricht und daher wesentliche strukturelle Defizite aufweist (vgl. dazu BVerfGE 70, 251/267). Besonders gilt dies für die Aufgabe, Versuchen unsachlicher Beeinflussung zu widerstehen und der Pflicht zur Beratung der Vorgesetzten einschließlich der politischen Führung unbefangen nachzukommen. Im Übrigen hat auch das Bundesverfassungsgericht eine Vorschrift des bremischen Landesrechts als nichtig angesehen, wonach Schulleiter und ihre Vertreter nur für die Dauer von acht Jahren – mit der Möglichkeit der Wiederbestellung – bestellt werden sollten (vgl. BVerfGE 70, 251/252).
- 80** 2. Auch wenn man der Mehrheitsmeinung folgend keine Verletzung, sondern lediglich eine Beeinträchtigung des Lebenszeitprinzips annimmt, lässt sich für uns nicht erkennen, dass die in Rede stehende Vergabe der Führungspositionen auf Zeit mit der Dauer von fünf Jahren geeignet ist, das Leistungsprinzip insgesamt zu stärken und damit als Rechtfertigungsgrund zu dienen.
- 81** Vielmehr ermöglicht und bewahrt gerade das Lebenszeitprinzip die Eigenverantwortlichkeit des Beamten in Denk- und Verhaltensweisen und fördert seine Bereit-

schaft, durch fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung zur Funktionserfüllung des Berufsbeamtentums beizutragen und sich selbst als „Hüter der Legalität“ zu begreifen (vgl. die in BVerfGE 70, 251/258 f. unter III. 3. zitierte Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung zu § 52 Abs. 1 des Bremischen Schulverwaltungsgesetzes vom 24.7.1978 GBl. S. 167). Eine Durchbrechung des Lebenszeitprinzips – jedenfalls wenn sie in einem solch erheblichen Zeitraum wie hier von fünf Jahren erfolgt – unterläuft den Grundsatz, dass die Amtsübertragung auf Lebenszeit erfolgt. Dies fördert Tendenzen zu einer eher angepassten Amtsführung und letztlich auch Tendenzen zu einem politischen Beamten, den das bayerische Beamtenrecht bislang nicht kennt. Eine solche Tendenz ist gerade auch deshalb zu erwarten, weil die Herabstufung aus einer Führungsposition als Degradierung empfunden wird und unvermeidbar Einbußen an Ansehen und Durchsetzungskraft mit sich bringt (VerfGH vom 26.10.2004 VerfGHE 57, 129/140). Eine Amtsführung jedoch, die die am Allgemeinwohl orientierte Unabhängigkeit vermissen ließe, würde dem Leistungsprinzip widersprechen (VerfGHE 57, 129/140). Sie steht auch in Widerspruch zu der Rechtsstellung, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 3. Juli 1985 gesehen hat (BVerfGE 70, 251/267):

- 82** „Das Bewusstsein seiner gesicherten Rechtsstellung soll die Bereitschaft des Beamten zu einer an Gesetz und Recht orientierten Amtsführung fördern und ihn zu unparteiischem Dienst für die Gesamtheit befähigen (vgl. BVerfGE 9, 268/286). Diese von der Verfassung – unbeschadet der Gebundenheit an die rechtmäßigen Anordnungen von Vorgesetzten – gewährleistete Unabhängigkeit setzt den Beamten in die Lage, Versuchen unsachlicher Beeinflussung zu widerstehen und seiner Pflicht zur Beratung seiner Vorgesetzten und der politischen Führung unbefangen nachzukommen, gegebenenfalls auch seiner Pflicht zur Gegenvorstellung zu genügen, wenn er Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von Gesetzen oder dienstlichen Anordnungen hat (vgl. § 38 BRRG). Hierzu soll ihn die grundsätzlich lebenszeitige Übertragung des seinen Funktionen entsprechenden statusrechtlichen Amtes seiner Laufbahn befähigen.“

- 83** Hinzu kommt, dass auch die Anerkennung und rechtliche Absicherung des Beförderungserfolgs, den der Beamte bei der Bestenauslese aufgrund von Eignung, Befähigung und Leistung erlangt hat, zum wesentlichen Inhalt des Leistungsprinzips zählt (BVerfG vom 20.3.2007 BVerfGE 117, 372/382). Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in einer Regelung zur versorgungsrechtlichen Wartezeit einen Verstoß gegen das Leistungsprinzip gesehen, weil sie die Anerkennung von Eignung, Befähigung und Leistung des Beamten, seine Hervorhebung gegenüber den Beamten der vormals gleichen Besoldungsstufe und die im Beförderungsamte geleisteten Dienste versorgungsrechtlich entwerte (BVerfGE 117, 372/385 f.).
- 84** 3. Jedenfalls erscheint die auf fünf Jahre bemessene Dauer der Vergabe der Führungspositionen auf Zeit auch unter Berücksichtigung des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers als übermäßig und damit als Verstoß gegen Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV.
- 85** Dabei soll nicht bestritten werden, dass der Dienstherr bei Führungsämtern ein legitimes Interesse an einer Erprobung des Beamten in dem entsprechenden Amt haben mag. Dieses Interesse kann aber keine fünfjährige Beobachtungs- oder Erprobungsdauer rechtfertigen. Substanzielle Erkenntnisse über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Beamten lassen sich insoweit auch in deutlich kürzeren Zeiträumen gewinnen. So beträgt die Probezeit nach Art. 46 Abs. 1 Satz 3 BayBG (ab mindestens Besoldungsgruppe A 15) grundsätzlich zwei Jahre. Auch bei der Wartezeit nach § 5 Abs. 3 Satz 1 Beamtenversorgungsgesetz besteht eine Obergrenze von zwei Jahren; dies hat das Bundesverfassungsgericht verlangt (vgl. BVerfGE 117, 372 ff.). Mit Blick auf die dienstliche Leistung des Beamten hat es dazu ausgeführt, das Anliegen des Dienstherrn, sicherzustellen, dass der Beamte auch noch im (letzten) Beförderungsamte hinreichende Leistungen erbringe, rechtfertige höchstens eine Wartezeit von zwei Jahren (BVerfGE 117, 372/385). Zwar verlange das neue Amt häufig neue und andere Kenntnisse und Fähigkeiten als das bisherige und erfordere regelmäßig auch eine Einarbeitungszeit. Regelmäßig müsse der Beamte aber den Nachweis erbringen, dass er imstande sei, die

mit der Beförderung verbundenen Funktionen tatsächlich auszufüllen. Nach dieser Rechtsprechung lässt sich – unter Einschluss einer Erprobungszeit – allenfalls eine Grenze von zweieinhalb bis drei Jahren herleiten, die noch mit Art. 33 Abs. 5 GG und – entsprechend – mit Art. 95 Abs. 1 Satz 2 BV vereinbar ist (BVerfGE 117, 372/386).