

Reg Dir a. D. Josef Schüßlburner	
	29. November 2020

Thüringer Landtag  
Verfassungsausschuss  
Jürgen-Fuchs-Straße 1  
99096 Erfurt

THÜR. LANDTAG POST  
01.12.2020 11:21

29393/2020

- Betreff:** Fünftes Gesetz zur Änderung der Verfassung des Freistaats Thüringen – Aufnahme von Staatszielen und Stärkung von Gleichheitsrechten  
Gesetzentwurf der Fraktion der CDU – LT- Drs. 7/1629 vom 23.09.2020 -  
Hier: Schriftliche Stellungnahme im Anhörungsverfahren gemäß § 79 der Geschäftsordnung des Thüringer Landtags zu dem Themenkomplex „Bestenauslese“
- Bezug:** Anschreiben der Verwaltung des Thüringer Landtags vom 13.11.2020 -  
Drs. 7/1629 (Bestenauslese) -
- Anlage:** Handschriftlich ausgefülltes Formblatt zur Datenerhebung nach § 5 Abs. 1 des Thüringer Beteiligentransparenzdokumentationsgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren,            Zum Themenkomplex "Bestenauslese"

zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf gemäß Anlage 2 des Bezugsschreibens nehme ich dem mit Bezugsschreiben übersandten Fragenkatalog nach Anlage 3 entsprechend wie nachfolgend ersichtlich Stellung. Der Klarstellung halber soll vorab darauf hingewiesen werden, dass die vorgegebene Themenstellung „Bestenauslese“ nur im Änderungsbefehl 5 von Artikel 1 des Gesetzentwurfs (Änderung von Artikel 96 der Verfassung des Freistaates Thüringen) geregelt ist.

Der Gesetzesentwurf ist mit „Aufnahme von Staatszielen und Stärkung von Gleichheitsrechten“ betitelt und umfasst neben der nachfolgend zu behandelnden Bestenauslese einem neuen Abschnitt „Gesellschaftlicher Zusammenhalt“, der den Themen „Altersdiskriminierung“, „Integration“ und „Herstellung gleicher Lebensverhältnisse“ gewidmet ist. Auf diese Themenkomplexe wird in drei weiteren separaten Stellungnahmen eingegangen. Der Themenstellung des Bezugsschreibens entsprechend wird nachfolgend gemäß dem Fragenkatalog nur zum Änderungsbefehl Nr. 5 von Artikel 1 des Gesetzentwurfs Stellung genommen.

#### 1. Notwendigkeit der Regelung auf der Ebene der Thüringer Verfassung

Die vorgesehene Regelung ist nicht erforderlich, da die entsprechende Regelung des Grundgesetzes (GG) auch unmittelbar im Freistaat Thüringen gilt. Für eine in der Begründung angeführte „Bekräftigung“ würde ein Verweis auf Artikel 33 Abs. 2 GG genügen, der dann das Problem erledigt, warum in der vorgesehenen Regelung der „Deutsche“ des Grundgesetzes in Thüringen durch den „Bürger“ ersetzt wird wie dies aber generell in der Verfassung des Freistaates Thüringen so geregelt ist.

## 2. Regelung bereits getroffen

Wie unter 1. ausgeführt, gilt die vorgesehene Bestimmung bereits im Hoheitsgebiet des Freistaates Thüringen, zumal mit dem „Bürger“ im Sinne des vorgesehenen Artikels 96 Abs. 2 n. F. doch der „Deutsche“ im Sinne von Artikel 33 Abs. 2 GG gemeint ist.

## 3. Bewirkung durch Neuregelung

Da der Inhalt der vorgesehene Regelung bereits anwendbar ist, kann die Neuregelung nichts weiter bewirken. Sollte ein „Nachdruck“ eine sinnvolle Gesetzesbegründung für eine Verfassungsänderung abgeben, dann wird man permanent derartige Änderungen für geboten erachten können. Es mag Ausnahmesituationen geben, in denen eine Bekräftigung zumindest sinnvoll sein könnte, etwa wenn die Geltung einer Norm grundlegend in Frage gestellt wird (vielleicht durch ein grobes gerichtliches Fehlurteil). Im Vorblatt des Gesetzentwurfs werden diesbezüglich „Vielfaltsprogramme“ genannt, womit wohl Quotenregelung entsprechend Einwanderungsgruppen und dergleichen bei der staatlichen Postenbesetzung gemeint sein dürften.

Falls die Hervorhebungen einer Gegenposition zu diesen „die Grenzen der Verfassungsgemäßheit überschreitenden Bestrebungen“, die aber wohl nicht im Verfassungsschutzbericht des Landes aufgelistet sind, der Grund für eine „Bekräftigung“ einer bundesverfassungsrechtlichen Regelung durch Landesverfassungsrecht sein soll, stellt sich die Frage, weshalb dann das Grundgesetz nur selektiv rezipiert wird. Diese selektive Rezeption, konkret von Artikel 33 GG, könnte selbst zur Gefährdung des Nationalstaatsprinzips führen, wonach politische Grundrechte, wie etwa auch das Recht zum gleichberechtigten Zugang zum öffentlichen Dienst Staatsbürgern vorbehalten sind. Dies erscheint in der Tat vorliegend in Frage gestellt zu sein, und zwar durch andere Teile des vorliegenden Änderungsgesetzes, das den Begriff des Ausländers als rechtlichen Gegensatz zum Deutschen begrifflich verschleiert (s. dazu die Stellungnahme zum Themenkomplex Integration). Will man diesbezüglich durch Bekräftigung dagegenhalten, ist nicht die selektive Rezeption von Artikel 33 GG geboten, sondern es ist insbesondere dessen Absatz 1 hervorzuheben, wonach jeder Deutsche, d.h. Bürger gleiche staatsbürgerliche Rechten und Pflichten hat.

## 4. Erreichen des intendierten Ziels

Das Ziel wird bereits durch rechtskonforme Anwendung des geltenden Artikels 33 GG erreicht.

## 5. Negative Folgen für Thüringer Verfassung oder Personengruppen durch Neuregelung

Da mit der geplanten Neuregelung nur ein Absatz von Artikel 33 GG rezipiert wird, stellt sich die Frage, ob die anderen Bestimmungen dieses GG-Artikels wie der entscheidende Absatz 1, der die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten der Deutschen positiviert, in Thüringen dann nicht so ohne weiteres gelten soll oder der Zugang zum öffentlichen Dienst entgegen Artikel 33 Abs. 3 GG in Thüringen doch von Bekenntnissen - etwa von einem „antifaschistischen“ entsprechend anderweitig geplanten Verfassungsänderungen - abhängig

gemacht werden könnte, kein funktioneller Vorbehalt gemäß Artikel 33 Abs. 4 GG gilt und die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gemäß Artikel 33 Abs. 5 GG in Thüringen nicht oder nicht so ohne Weiteres gelten sollen.

Hinsichtlich der bestehenden Fassung von Artikel 96 stellt sich eine derartige Frage nicht, weil hierbei angenommen werden kann, dass Artikel 33 GG als bestehend vorausgesetzt wird und mit Absatz 2 nur das Sonderproblem der Beschäftigung von Stasi-Mitarbeitern geregelt werden sollte, dem mit Absatz 1 ein allgemeiner Grundsatz vorangestellt wird. Dieser Grundsatz ist in Artikel 33 Abs. 5 GG sicherlich enthalten, aber nicht explizit formuliert (dies erfolgt erst in Beamtenengesetzen) und sollte aus bestimmten Gründen, etwa zur Abgrenzung zum vorausgegangenen DDR-Regime mit seiner parteilichen Funktionärsherrschaft hervorgehoben werden – womit in diesem Fall ein nachvollziehbarer Grund für eine „Bekräftigung“ durch explizite konkretisierende Formulierung eines allgemeinen Grundsatzes der Bundesverfassung gegeben war.

Letztlich werden die möglichen negativen Folgen der Verfassungsänderung dadurch neutralisiert oder stellen sich als irrelevant dar, weil das entsprechende Bundesrecht Anwendung findet. Die mögliche Verwirrung durch eine selektive Rezeption des Artikels 33 GG könnte jedoch dadurch vermieden werden, indem in einem neuen Absatz 1 von Artikel 96 der Thüringer Verfassung unbeschränkt auf Artikel 33 GG verwiesen wird. Man könnte ja trotzdem in der Begründung betonen, dass dieser Verweis hauptsächlich wegen des Absatzes 2 von Artikel 33 GG erfolgen soll, weil damit einer zentralen Gefährdung von Verfassungsrecht durch eine Einwanderungsgesellschaft, die multikulturell auf die Etablierung neuer Volksgruppen mit sich in Quotenregelungen ausdrückenden Sonderrechten gerichtet sein könnte, rechtzeitig entgegengewirkt werden soll.

#### 6. Negative Folgen durch verfassungsgesetzliche Verortung

Die in der Antwort zur Frage 5 dargestellte Problematik stellt sich vor allem durch die Tatsache einer landesverfassungsrechtlichen Regelung. Würde in einer einfachen Gesetzesvorschrift, etwa im Landesbeamtengesetz, nur selektiv etwas zu Artikel 33 Abs. 2 GG geregelt werden, könnte kaum vermutet werden, dass damit die Geltung der nicht gesetzlich konkretisierten Verfassungsbestimmungen negiert oder relativiert werden würde, da dies ein einfaches Gesetz im Verhältnis zum Verfassungsgesetz nicht bewirken kann. Auf der Ebene der Landesverfassung kann bei einer selektiven Rezeption der Bundesverfassung dagegen schon die Vermutung einer entsprechenden Relativierung angestellt werden.

#### 7. Mehrwert der vorgesehenen Regelung gegenüber Bundesrecht und Europarecht

Ein derartiger Mehrwert kann nicht festgestellt werden. Dass geltendes Verfassungsrecht auch wirklich gilt, sollte eigentlich nicht zusätzlich regelungsbedürftig sein.

#### 8. Gesetzgeberischer Spielraum für Landesgesetzgeber zur Gleichstellung

Durch das Beamtenstatusgesetz und das Beamtenrechtsrahmengesetz des Bundes, aber auch schon durch die einschlägigen GG-Vorschriften ist der Spielraum des Landesgesetzgebers etwa zur Sicherstellung einer wie auch immer definierten materiellen Gleichheit, die formelle

Gleichheit zu „modifizieren“, die insbesondere im Leistungsprinzip zum Ausdruck kommt, äußerst beschränkt.

#### 9. Berücksichtigung des Leistungswettbewerbs bei gleicher Ausgangsbedingungen durch geplante Neuregelung

Die geplante Neuregelung regelt aufgrund der Geltung des identischen Artikels 33 Abs. 2 GG nicht wirklich Neues. Das Recht zur Konkurrentenklage des unterlegenen Bewerbers ist bereits jetzt anerkannt. Außer im Falle eindeutiger Diskriminierung hat eine derartige Klage allerdings nur geringe Erfolgsaussichten, da die Rechtsprechung der zuständigen Personalabteilung ein großes Einschätzungsermessen zugesteht, was sich allerdings wohl kaum ändern lässt.

#### 10. Eignung, Befähigung und fachliche Leistung als geeignete Kriterien für hochwertige Ausübung des Staatsdienstes

Die Frage muss bejaht werden, zumal die genannten Kriterien mit Artikel 33 GG verfassungsrechtlich garantiert sind, so dass erst dieser Artikel geändert oder dessen Anwendung in Übereinstimmung mit Artikel 33 Abs. 5 GG systemkonform modifiziert (was etwa bei sog. politischen Beamten der Fall ist) oder aber rechtswidrig negiert werden müsste (etwa durch parteipolitische Patronage oder einwanderungsgruppenspezifischen Quotenregelungen), um eine anderweitige Regelung treffen zu können und eine andersartige, zumindest bislang rechtswidrige Praxis zu etablieren.

Die Alternative zu dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Leistungsprinzip wäre zum einen die (partei-)politische Beutepolitik bei der Besetzung öffentlicher Stellen, die nicht durch Wahl besetzt werden (also die Legalisierung und Ausweitung der Patronage) oder Quotenregelungen nach völlig unterschiedlichen denkbaren Kriterien, wie etwa nach wohl befürchteten Einwanderungs- oder Abstammungsquoten. Denkbar wäre auch, dass bestimmte leitende Stellen in Wahlämter umgewandelt werden.

Es dürfte klar sein, dass die Alternativoptionen zumindest keine bessere Ausübung des Staatsdienstes herbeiführen und mehr Probleme schaffen als lösen würden.

#### 11. Signalwirkung der landesverfassungsrechtlichen Bekräftigung

Eine Signalwirkung, sofern erforderlich, nötigt zu einer Vollrezeption von Artikel 33 GG, da eine Teilrezeption eine andersgeartete Signalwirkung hervorrufen könnte.

#### 12. Praktisch-politischen Auswirkung der vorgeschlagenen Verfassungsänderung für Staatshandeln

Da die vorgesehene Verfassungsänderung nur eine deklaratorischen „Bekräftigung“ darstellt, kann dies nur einen Appell bedeuten, sich bei der staatlichen Stellenbesetzung verfassungsmäßig, also rechtstreu zu verhalten. Da man dies eigentlich erwarten darf, kann auch kaum von praktischen Auswirkungen ausgegangen werden. Es können sich allerdings

die in der Antwort zu Fragen 5 und 6 aufgezeigten negativen Wirkungen zumindest im Sinne einer Problematisierung ergeben.

### 13. Rechtstechnische Aspekte der Verfassung

Sofern Regelungsbedarf angenommen wird, ist die Änderung bei Artikel 96 der Verfassung systematisch richtig angesiedelt. Zur Vermeidung negativer Auswirkungen von durchaus naheliegenden Umkehrschlüssen wird folgende Regelung als Alternative empfohlen:

- Neuer Absatz 1 von Artikel 96 etwa wie folgt:  
„(1) Allen Bürgern [Deutschen] kommt im Freistaat Thüringen die staatsbürgerliche Gleichstellung gemäß Artikel 33 des Grundgesetzes zu.“
- Die bestehenden Absätze 1 und 2 werden Absätze 2 und 3.

Der bisherige Absatz 1 und (danach) künftige Absatz 2 würde dann eine Konkretisierung von Artikel 33 Abs. 5 GG darstellen, so dass die Systematik passend wäre. Und danach würde dann mit dem bestehenden Absatz 2 und dann künftigen Absatz 3 ein Sonderproblem geregelt werden, das mit dem Grundgesetz nicht geregelt ist, da Artikel 131 GG (frühere Angehörige des öffentlichen Dienstes) gemäß Artikel 6 des Einigungsvertrags nicht anwendbar ist und deshalb berechtigter Weise in einer Landesverfassung geregelt wird (wobei diese Regelung inhaltlich nicht dahingehend problematisiert werden soll, warum eine Ent-Stasifizierung angeordnet ist, aber keine Ent-SEDisierung).

### 14. Beurteilung nach der Maxime „kurz und dunkel“

Maßgeblich sollte eine Beurteilung eines Gesetzes, insbesondere eines Verfassungsgesetzes nach dem römisch-rechtlichen Gebot *lex brevis esto* sein (das Gesetz soll knapp sein!). Dies bedeutet, dass die gesetzlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen klar definiert sind und dabei vor allem absehbar ist, was passiert, wenn den Rechtsvorschriften nicht entsprochen wird. Die vorgesehene Regelung entspricht dieser Maxime. „Dunkel“ ist sie aber, weil unklar ist, warum nur eine selektive Rezeption des einschlägigen Bundesverfassungsrechts erfolgen soll.

### 15. Rivalisierende verfassungsrechtliche Positionen

Mit der geplanten Änderung von Artikel 96 wird keine neue Staatszielbestimmung im Sinne von Artikel 43 geregelt, sondern mit einem Grundrecht im Sinne von Artikel 42 etwas geregelt wird, was ohnehin schon gilt. Dabei ist auch eine zutreffende Entscheidung gegen mögliche rivalisierende Interessen getroffen, wie etwa das Interesse von Parteien an Patronage und parteipolitischer Beutepolitik bei der Besetzung staatlicher Stellen. Dies trifft auch hinsichtlich der wohl befürchteten Statuierung von Quotenregelungen bei der staatlichen Stellenbesetzung nach Einwanderungs- und Abstammungsquoten zu. Allerdings ist die Vollrezeption von Artikel 33 GG geboten, falls man „Nachdruck“ für notwendig erachtet, damit auch deutlich ist, dass es bei der Stellenbesetzung im Staatsapparat um ein Bürgerrecht geht. Dies sollte dann nicht durch Aufweichen der Begrifflichkeit - Ersetzung des Ausländers durch „Mensch mit Migrationshintergrund“ - in Frage gestellt werden, ein Begriff, der theoretisch auch einen eingebürgerten Deutschen erfasst und dann Ansatz ist, völkische

Quotenregelungen bei staatlichen Stellenbesetzungen zu fordern. Letzteres ist jedoch gerade bei einer nur selektiven Rezeption von Artikel 33 GG zu befürchten.

#### 16. Rechtlicher Zugewinn durch vorgeschlagene Regelung zur Bestenauslese

Dieser Zugewinn einer - selektiven - Bekräftigung einer Vorschrift der Bundesverfassung in der Landesverfassung ist nicht ersichtlich. Wenn schon an eine bekräftigende Regelung gedacht ist, dann ist eine Vollrezeption von Artikel 33 GG geboten.

Ich danke für die Möglichkeit der Stellungnahme, hoffe, dass diese zur Entscheidungsfindung beiträgt und verbleibe

Mit freundlichen Grüßen

(Josef Schüßlburner)