

Stellungnahme DGB Hessen-Thüringen zum Fünften Gesetz zur Änderung der Verfassung des Freistaates Thüringen - Aufnahme von Staatszielen und Stärkung von Gleichheitsrechten, Gesetzentwurf der Fraktion der CDU, Drs. 7/1629; hier: Themenkomplex Bestenauslese

4. Januar 2021

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

der DGB Hessen-Thüringen bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu o.g. Gesetzentwurf.

Der DGB Hessen-Thüringen lehnt die im Komplex Bestenauslese beabsichtigte Ergänzung der Verfassung ab.

Zur Begründung:

- I. Die Fraktion der CDU beantragt, in Art. 96 der Thüringer Verfassung einen neuen Abs. 2 einzufügen: „Jeder Bürger hat nach einer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt.“ Dies entspricht dem Wortlaut von Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz. Entsprechend führt auch die Fraktion der CDU in ihrer Gesetzesbegründung aus, dass sich bei der vorgeschlagenen Norm um in Thüringen unmittelbar geltendes Recht handelt. Bereits an dieser Stelle erübrigt sich der Vorschlag.
- II. Die Fraktion der CDU führt weiter aus, dass die Verfassung eine „Leit- und Symbolfunktion“ habe und „entscheidender Faktor für die tatsächliche Verwirklichung des Leistungsprinzips bei der Besetzung öffentlicher Ämter sein kann.“ Auch dies erschließt sich nicht, da jedenfalls die DGB-Gewerkschaften ein Regelungsdefizit oder das Fehlen der tatsächlichen Verwirklichung nicht feststellen können. Selbst wenn es an der tatsächlichen Durchsetzung mangeln würde, wäre fraglich, ob eine Ergänzung der Verfassung die richtige Regelungsebene ist. Falls einfachgesetzliche oder untergesetzliche Regelungen nicht geeignet sind, das Prinzip der Bestenauslese praktisch zu verwirklichen, müssten eher dort Änderungen erfolgen.
- III. Die vorgeschlagene Verfassungsänderung ist auf zwei Ebenen zu beurteilen: Sie enthält eine rechtliche und eine politisch-symbolische Dimension.
 - a) Die rechtliche Bewertung ist eindeutig: Das Gebot der Bestenauslese auch Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz gilt in Thüringen unmittelbar und uneingeschränkt. Einstellungs-

Öffentlicher Dienst/
Beamten- und Beamtenpolitik

Wirtschaftspolitik

Schillerstraße 44
99096 Erfurt

hessen-thueringen.dgb.de

und Beförderungsentscheidungen sind jederzeit rechtlich überprüfbar, davon wird – teils mit gewerkschaftlicher Unterstützung - auch rege Gebrauch gemacht. Zu bemessen sind diese Entscheidungen am Grundgesetz und der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu Art. 33 GG. Evidente Fehlentscheidungen bzw. Verfahrensfehler werden durch Gerichte überprüft und ggf. korrigiert. Die Verankerung des Leistungsprinzips im Grundgesetz ist vollkommen ausreichend. Es bedarf keiner Ergänzung der Thüringer Verfassung.

- b) Zu prüfen und zu bewerten ist weiterhin die politisch-symbolische Funktion des Antrags. Da aus rechtlicher Sicht kein Regelungsbedürfnis besteht, scheint es sich um einen Antrag zu handeln, der reine Symbolwirkung entfalten soll. Hierzu wird unter A Problem und Regelungsbedürfnis ausgeführt, dass „im Bereich des Zugangs zu öffentlichen Ämtern (...) viele Ansätze von Vielfaltsprogrammes wegen Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes sogar die Grenzen der Verfassungsmäßigkeit zu überschreiten (drohen.) Bestrebungen, die Personalstruktur des öffentlichen Dienstes an einer gleichmäßigen Repräsentation von Gruppen auszurichten, (...) sind verfassungsrechtlich höchst bedenklich.“

Diese Einschätzung teilen die DGB-Gewerkschaften ausdrücklich nicht! Es wird nahe gelegt, dass die Thüringer Verwaltung grundgesetzwidrig handelt oder dies unmittelbar bevorsteht. Dabei stellt die antragstellende Fraktion allgemein in den Raum, dass „viele Ansätze von Vielfaltsprogrammen wegen Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes sogar die Grenzen der Verfassungsmäßigkeit zu überschreiten (drohen.)“ Dies ist ein sehr gravierender und erheblicher Vorwurf gegenüber Thüringer Entscheidungsträger*innen. Belege bleiben die Antragsteller*innen schuldig.

Rechtlich eindeutig und unstrittig ist bei der Anwendung von „Vielfaltsprogrammen“ stets Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. Dies setzt Versuchen, den öffentlichen Dienst diverser und offener zu gestalten, tatsächlich Grenzen. Politisch kann das sogar bedauert, aber mit Blick auf die Geltung von Art. 33 GG nicht geändert werden.

Das durchgängig geltende Prinzip der Bestenauslese kann vorliegend nur in sehr begrenztem Maße mit anderen Zielen von Verfassungsrang, wie die Gleichstellung von Frauen und von schwerbehinderten Menschen, abgewogen werden. Nur dort kommt eine vorrangige Berücksichtigung „bei gleicher Eignung“ in Betracht. Diese sehr begrenzte Öffnung als „gleichheitswidrig“ und die Grenzen der Verfassung überschreitend darzustellen, ist eine Beleidigung für die Kolleg*innen, die sich trotz vorhandener gesellschaftlicher Benachteiligung, bei Auswahlentscheidungen durchsetzen konnten.

IV. Politische Gesamtwürdigung

Den vorliegenden Antrag unter die Überschrift „Stärkung von Gleichheitsrechten“ zu stellen, ist fast zynisch. Das Problem fehlender Chancengerechtigkeit, das in der Praxis der optimalen Ausschöpfung der Potentiale aller Bediensteter entgegensteht, wird völlig

verkannt. Nicht nur wird die Herstellung gleicher Chancen als Ziel negiert, es wird auch der Ruf einer ungerechtfertigten Bevorzugung geschaffen.

Dabei ist die Behauptung einer Übervorteilung schon empirisch offenkundig falsch. Wenn Frauen nicht grundsätzlich weniger befähigt, geeignet und fachlich qualifiziert sind, ist ihre Unterrepräsentanz in Führungspositionen nicht zu erklären, sofern das Prinzip der Bestenauslese ohne Verzerrung angewandt wird. In verfassungskonformer Umsetzung können möglicherweise künftig anzudenkende „Vielfaltsprogramme“ nicht auf die Aussetzung oder Abschwächung der Bestenauslese gerichtet sein, sondern nur auf deren tatsächliche Verwirklichung, indem die Potentiale von Bewerber*innen tatsächlich erkannt und bewertet werden. Praktisch gibt es Nachteilsausgleiche ausschließlich für schwerbehinderte Bewerber*innen sowie Bewerberinnen (§§ 4 und 6 Thüringer Landbahngesetz, Thüringer Gleichstellungsgesetz).

V. Weiterführende Vorschläge

- a) Es gibt engagierte Dienststellen und Personalräte, die bspw. aufgrund von Migrationshintergrund, körperlichen Einschränkungen oder sozialem Hintergrund benachteiligten Bewerber*innen gern Chancen im Zuge von Auswahlentscheidungen eröffnen würden. Dies würde ihre vor dem Hintergrund der persönlichen Belastungen besondere Leistung würdigen. Aktuell gibt es das nicht. Einige Dienststellen und Personalräte würden gern weitere, benachteiligungsbezogene Kriterien gewichten. Der Gesetzgeber sollte diskutieren, wie dies verfassungskonform umgesetzt werden kann.
- b) Nicht auf Ebene (verfassungs-)rechtlicher Vorgaben, sondern aus der Praxis werden gelegentliche Probleme und als „ungerecht“ wahrgenommene Auswahlentscheidungen berichtet. Um die Bestenauslese in der Praxis zu stärken, schlagen wir eine generelle Ausschreibungspflicht aller Dienstposten vor. Aktuell sieht § 3 Thüringer Laufbahngesetz eine Reihe von Ausnahmen vor. Dies wird gelegentlich als Einfallstor für nicht sachgerechte Entscheidungen „nach Nase“ wahrgenommen. Dabei steht im Raum, dass informelle Mechanismen dazu führen, dass das Leistungsprinzip in manchen Fällen nicht zum Tragen kommt. Fehlentscheidungen aufgrund von „Vielfaltsprogrammen“ sind nicht bekannt.

Aus gewerkschaftlicher Sicht ist der Regelungsbedarf, dem durch die Ergänzung in Art. 96 der Thüringer Verfassung entsprochen werden soll, absolut nicht erkennbar. Sollte es aber durch die CDU-Fraktion in der der Praxis festgestellte Umsetzungsdefizite geben, kommen wir mit Ihnen gern zur Identifikation besserer Entwicklungsmöglichkeiten im öffentlichen Dienst ins Gespräch.

Die Bediensteten haben ein erhebliches Interesse an umfassender Personalentwicklung. Diese ist nicht nur für einzelne Kolleg*innen wichtig. Probleme in der Stellenbesetzung ergeben sich eher aus Mangel an genügend qualifizierten Bewerber*innen, weswegen teils diskutiert wird, Anforderungen abzusenken. In den kommenden Jahren muss qualifiziertes Fachpersonal in Größenordnungen gewonnen werden, um ausscheidende Kolleg*innen adäquat zu ersetzen. Neben der Neueinstellung sind hierfür die Potentiale der vorhandenen

Bediensteten zu erschließen und entwickeln. „Faire“ Beförderungsentscheidungen sind ein wichtiger Faktor für erfolgreiche und motivierte Dienstausbübung. Auch der Zugang zu Fortbildung und Qualifizierung als Grundlage für die Übernahme weiterer und höherwertiger Aufgaben für alle Bediensteten ist wichtig.

Handlungsbedarf besteht bei den Entwicklungsmöglichkeiten der Bediensteten, nicht aber auf Ebene der Landesverfassung. Für Gespräche und eine Zusammenarbeit hierzu stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Zum Fragenkatalog in Anlage 3:

1. Nein, der Sachverhalt ist im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vollumfänglich geregelt.
2. Ja, die Grundgesetznormen gelten in Thüringen unmittelbar.
3. Nein, siehe 1. und 2.
4. Nein, siehe 1 und 2. Allerdings besteht auch kein Regelungsbedarf, in Einzelfällen bestehen Umsetzungsdefizite.
5. Nein, siehe 1 und 2.
6. Nein, siehe 1. und 2.
7. Es ist kein Mehrwert zu erwarten.
8. Förderung und Sicherung der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter hat ebenfalls Verfassungsrang (Art. 2 Abs. 2 Thüringer Verfassung sowie 3 Abs. 2 Grundgesetz). Der Spielraum des Gesetzgebers wird jedoch unstrittig durch das Gebot der Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG beschränkt. Jede Fördermaßnahme ist daran zu bemessen. Eine Möglichkeit, die Bewerberauswahl zumindest „geschlechtsblind“ zu gestalten, ist eine ausnahmslose Ausschreibungspflicht.
9. Der Aspekt der Chancengerechtigkeit wird völlig außer Acht gelassen.
10. Dies entspricht den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums und hat Verfassungsrang. Aus gewerkschaftlicher Sicht ist es notwendig, eine Weiterentwicklung des öffentlichen Dienstes entsprechend Art. 33 Abs. 5 GG vorzunehmen. Eine wichtige untergesetzliche Maßnahme ist eine generelle Ausschreibungspflicht.
11. Nein.
12. Praktische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.
13. Ein Regelungsbedürfnis besteht nicht. Die möglicherweise intendierte Signalwirkung ist klar abzulehnen.
14. Die Änderung ist unnötig, siehe 1. und 2.
15. Siehe 13.
16. Ein Zugewinn ist nicht erkennbar.