

THÜR. LANDTAG POST
29.12.2023 10:41

32936/2023

Den Mitgliedern des
InnKA

<p>Thüringer Landtag Zuschrift 7/3123 zu Drs. 7/8656</p>
--

Universität Augsburg – Lehrstuhl Prof. Dr. Josef Franz Lindner – 86159 Augsburg

Thüringer Landtag
Innen- und Kommunalausschuss
Jürgen-Fuchs-Straße 1
99096 Erfurt

Prof. Dr. Josef Franz Lindner
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Medizinrecht und Rechtsphilosophie
Juristische Fakultät
Universitätsstraße 24
86159 Augsburg

Per E-Mail: poststelle@thueringer-landtag.de

Augsburg, den 24.12.2023

<p>Anhörungsverfahren zum Gesetzentwurf der Landesregierung: Thüringer Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Bestimmungen für politische Beamtinnen und Beamte – Drs. 7/8656</p>

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Einladung, zu dem oben genannten Gesetzentwurf eine schriftliche Stellungnahme abzugeben, darf ich herzlich danken. Gerne komme ich der Bitte nach. Ich darf mich dabei auf grundsätzliche Erwägungen konzentrieren. Meine Stellungnahme beschränkt sich auf erfassungsrechtliche Aspekte und sieht von rechtspolitischen Erwägungen ab.

1. Stellungnahme zum Gesetzentwurf Drs. 7/8656

Die beabsichtigten Änderungen im Thüringer Beamtengesetz und im Thüringer Laufbahngesetz begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, sie sind teilweise sogar verfassungsrechtlich geboten. Im Einzelnen:

- a) Die durch **Art. 1 Nr. 1 des Gesetzentwurfes** beabsichtigte Änderung des Kreises derjenigen Beamten, die nach § 27 ThürBG jederzeit ohne Angabe von Gründen in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können (sog. politische Beamte) trägt verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung. Die Anzahl der politischen Beamten wird verringert. Der bisher dort vorgesehene Präsident der Landesverwaltungs-

amtes, die Beauftragte für die Gleichstellung von Frau und Mann beim Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit sowie der Ausländerbeauftragte beim Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit werden aus dem Kreis der politischen Beamten gestrichen. Es verbleiben demnach noch das Amt der Staatssekretäre, des Präsidenten des Amtes für Verfassungsschutz, der Präsident der Landespolizeidirektion sowie der Regierungssprecher.

Damit will der Gesetzgeber ersichtlich den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Ämter des politischen Beamten Rechnung tragen. Das Bundesverfassungsgericht sieht insbesondere in einer Grundsatzentscheidung vom 24.04.2018 (BVerfG, Beschluss vom 24.04.2018 - 2BvL1/16) das Amt des politischen Beamten als sogenanntes „Transformationsamt“ an. Zu dessen Aufgaben gehöre es, politische Vorgaben in gesetzeskonformes und rechtsstaatliches Verwaltungshandeln umzusetzen. Unmissverständlich wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich nur um einen sehr kleinen Kreis von Ämtern an der unmittelbaren Schnittstelle von Politik und Verwaltung handeln könne. Der Begriff des Transformationsamtes sei nicht beliebig weit zu ziehen. Transformationsämter in diesem Sinne seien lediglich notwendige politische Schlüsselstellen für die wirksame Umsetzung der politischen Ziele der Regierung, die auf eine aktive Unterstützung seitens der betreffenden Amtsträger angewiesen sei. Es könne sich nur um den „engsten Kreis unmittelbarer Berater“ der Träger politischer Ämter handeln. Nur diese könnten als notwendiger „Brückenkopf“ zwischen der politisch verantwortlichen Spitze der Verwaltung und dem sonstigen Personalkörper begriffen werden. Das Bundesverfassungsgericht nimmt eine doppelte Einschränkung vor. Politischer Beamter könne nur sein, wer (1) zum engsten Kreis der Berater der politischen Spitze des jeweiligen Ministeriums zähle und (2) ein unmittelbares Beratungsamt innehabe. Dies kann man bei den Staatssekretären und beim Regierungssprecher annehmen. Nicht erfüllt sind diese Voraussetzungen bei den Ämtern, die nunmehr aus dem Kreis der politischen Beamten gestrichen werden sollen. Zweifelhaft ist die Qualifizierung allerdings bei dem nach wie vor als politische Beamte vorgesehenen Präsidenten des Amtes für Verfassungsschutz sowie dem Präsidenten der Landespolizeidirektion. Hierbei handelt es sich zwar auch um im politischen Sinne durchaus gewichtige Ämter von einer beachtlichen Funktionalität, insbesondere für das Staatswesen als ganzes. Weder der Präsident des Amtes für Verfassungsschutz noch der Präsident der Landespolizeidirektion erfüllt jedoch die Funktion eines unmittelbaren (!) Beraters der politischen Spitze des Ressorts. Die Ämter des Präsidenten des Amtes für Verfassungsschutz sowie der Landespolizeidirektion sollten daher ebenfalls aus dem Kreis der politischen Beamten gestrichen werden. Es handelt sich nicht um Transformationsämter im Sinne der soeben skizzierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

- b) Gegen den durch **Art. 1 Nr. 2 des Gesetzentwurfes** neu eingefügten Absatz 3, der bestimmt, dass Beamte, die bereits vor Übertragung eines Amtes nach § 27 Abs. 1 ThürBG Beamte auf Lebenszeit waren, auf deren Antrag hin erneut in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen werden, ist von Verfassungs wegen nichts einzuwenden. Die Übertragung erfolgt auf Antrag des im einstweiligen Ruhestand befindlichen politischen Beamten, so dass schutzwürdige Interessen des Beamten nicht tangiert sind.
- c) Mit dem durch **Art. 2 des Gesetzentwurfes** eingefügten § 28 Abs. 1 Satz 2 ThürLaufbG soll eine Ausnahme vom Grundsatz der Einstellung im Eingangsamt der Laufbahn für Beamte nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 ThürBG, also für Staatssekretäre, zugelassen werden. Nach bisherigem Recht (§ 28 Abs. 1 ThürLaufbG) hat eine Einstellung eines Beamten im Eingangsamt der jeweiligen Laufbahn zu erfolgen. Einstellungen in einem höheren Amt können mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr beauftragten Behörde erfolgen, wenn die beruflichen Erfahrungen ihrer Art und Bedeutung nach dem angestrebten Amt der betreffenden Laufbahn gleichwertig sind oder die für das angestrebte Amt der Laufbahn besondere persönliche und fachliche Befähigung nachgewiesen werden und das höhere Amt nach dem individuellen fiktiven Werdegang hätte erreicht werden können (§ 28 Abs. 2, 3 ThürLaufbG). Von diesen Anforderungen waren bislang auch die Ämter der politischen Beamten erfasst. Insbesondere sah § 28 ThürLaufbG keine Sondervorschriften oder Befreiungen für das Amt des Staatssekretärs vor. Eine solche Ausnahme soll nunmehr geschaffen werden, indem die Regelung, dass eine Ernennung unter Begründung eines Beamtenverhältnisses nur im Eingangsamt der jeweiligen Laufbahn zulässig ist, für Beamte im Sinne des § 27 Abs. 1 Nr. 1 ThürBG, also für das Amt des Staatssekretärs, für unanwendbar erklärt wird. Damit wird implizit auch zum Ausdruck gebracht, dass die bisherige Regelung des § 28 ThürLaufbG in vollem Umfang auch für das Amt des Staatssekretärs gilt. Die Neuregelung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Hervorzuheben ist allerdings, dass ungeachtet der nunmehr beabsichtigten Unanwendbarkeit des § 28 Abs. 1 Satz 1 ThürLaufbG die Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG unberührt bleiben. Dies bedeutet: Unabhängig von den einfachgesetzlichen laufbahnrechtlichen Vorschriften über die Einstellung in einem ersten oder höheren Amt ist bei der Einstellung politischer Beamter nach Art. 33 Abs. 2 GG zu prüfen, ob der Bewerber oder die Bewerberin die für das Amt des Staatssekretärs erforderliche Eignung, Leistung und Befähigung aufweist. Art. 33 Abs. 2 GG steht als verfassungsrechtliche Fundamentalnorm des grundgesetzlichen Beamtenverfassungsrechts nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Die dem Art. 33 Abs. 2 GG zugrunde liegenden Funktionen (Professionalitätsfunktion, Demokratiefunktion, Differenzierungs- und Auswahlfunktion, Integrationsfunktion, Stabilisationsfunktion) gelten ungeschmälert auch für das Amt des Staatssekretärs. Art. 33 Abs. 2 GG gilt für *jedes* öffentliche Amt, er kennt den politischen Beamten nicht und ist auch kein

zwingender Bestandteil hergebrachter Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG). Es wäre daher verfassungswidrig, das Amt des Staatssekretärs von Art. 33 Abs. 2 GG auszunehmen. Auch die Möglichkeit der jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand führt auf der Einstellungsseite zu keiner anderen Einschätzung. Dass bei der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand Art. 33 Abs. 2 GG typischerweise keine praktische Bedeutung entfaltet, macht ihn auf der Einstellungsseite nicht obsolet.

2. Stellungnahme zu Einzelfragen

Zu den zusätzlich übermittelten Fragen kann lediglich in grundsätzlicher Hinsicht genommen werden:

Zu 1.

Die Entscheidung des Gesetzgebers, für politische Beamte das Modell des Lebenszeitbeamten und nicht das Beamtenverhältnis auf Zeit zu wählen, ist durchaus sachgerecht. Das Beamtenverhältnis auf Zeit stellte einen noch intensiveren Eingriff in das Lebenszeitprinzip dar, das von den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG erfasst ist. Denn beim Beamtenverhältnis auf Zeit endet dieses mit dem Ablauf der für die Verbeamtung vorgesehenen Zeit, wohingegen bei einem Lebenszeit-Beamtenverhältnis die Rechtstellung des Beamten insofern gesicherter ist, als nach seiner Versetzung in den einstweiligen Ruhestand bestimmte Rechte fortbestehen. Das Beamtenverhältnis auf Zeit ist typisch für ein Wahlbeamtenverhältnis, das man im Bereich des Kommunalrechts kennt. Dort ist die Vergabe des Amtes auf Zeit deswegen gerechtfertigt, weil auch die demokratische Legitimation durch Wahl eine solche auf Zeit ist. Das Beamtenverhältnis auf Zeit korrespondiert also mit dem zeitlich begrenzten Wahlamt. Dies ist bei politischen Beamten anders. Diese werden von der Regierung ernannt, indes nicht gewählt. Zudem wäre das Beamtenverhältnis auf Zeit für den Bewerber sachlich unattraktiver. Denn mit dem Zeitablauf endet das Amt, ohne dass eine weitere Verwendungsmöglichkeit gegeben wäre.

Zu 2.

Mit der beabsichtigten Änderung in § 28 ThürLaufbG soll das Erfordernis des „fiktiven Werdegangs“ für Staatssekretäre aufgehoben werden. Wenn die in § 28 Abs. 1 ThürLaufbG bisher vorgesehene Regelung, dass eine Ernennung unter Begründung eines Beamtenverhältnisses nur im jeweiligen Eingangsamts zulässig ist, für die Einstellung in einem in § 27 Abs. 1 Nr. 1 ThürBG (also im Amt des Staatssekretärs) genannten Amt nicht mehr gilt, gilt auch die Ausnahme von dem Eingangsamterfordernis nach § 28 Abs. 2 und 3 ThürLaufbG für das Amt des Staatssekretärs nicht mehr, so dass es bei diesem Amt auf einen fiktiven Werdegang auch nicht mehr ankommt. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass das Beamtenrecht anderer Länder insofern durchaus ähnliche Regelungen enthält, indem es das Amt

der politischen Beamten, insbesondere der Staatssekretäre, von bestimmten laufbahnrechtlichen Anforderungen ausnimmt. Dies ist etwa in den Ländern Brandenburg, Sachsen oder Hessen der Fall. Die beabsichtigte Änderung gilt allerdings nur für die Staatssekretäre, nicht indes für die anderen politischen Beamten in § 27 Abs. 1 ThürBG. Verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet die Regelung nicht. Keine Ausnahmeregelung findet sich etwa im Bundesrecht und in NRW. Allerdings ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Neuregelung nicht von Art. 33 Abs. 2 GG entbindet. Bei jeder Besetzung des Amts eines Staatssekretärs ist also zu prüfen, ob der Bewerber oder die Bewerberin nach Eignung, Leistung und Befähigung für das Amt hinreichend qualifiziert ist (siehe bereits oben bei 1c).

Zu 3.

Zur Frage, welche praktische Bedeutung der „fiktive Werdegang“ in § 28 ThürLaufbG für Staatssekretäre nach dem derzeit geltenden Recht hat, kann ich aus eigener Anschauung nicht Stellung nehmen. Klar ist, dass die bisherigen Regelungen des § 28 ThürLaufbG ohne Abstriche für das Amt des Staatssekretärs Anwendung finden und damit auch die Sonderregelungen in § 28 Abs. 2 und 3 ThürLaufbG mit der Anforderung des fiktiven Werdegangs zur Anwendung kommen. Es ist also de lege lata in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der (andere) Bewerber als Laufbahnbewerber – wenn er die Laufbahn regulär durchlaufen hätte – das höhere Einstellungsamt, also das Amt des Staatssekretärs, bei seinem aktuellen Alter hätte erreichen können (einschließlich eventueller Wartezeiten etc.). Wie „streng“ diese Regelung in der thüringischen Einstellungspraxis hinsichtlich des Amts des Staatssekretärs gehandhabt wurde, kann ich nicht beurteilen. S. im Übrigen die Ausführungen zu Frage 2.

Zu 4.

Aus der Änderung des § 28 ThürLaufbG wird implizit deutlich, dass das bisherige Recht eine Ausnahme für das Amt des Staatssekretärs nicht zulässt. Ansonsten wäre die Änderungsregelung überflüssig.

Zu 5.

Gegen eine Mindestaltersgrenze für Staatssekretäre wäre von Verfassungs wegen nichts einzuwenden. Sie dürfte allerdings im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 2 GG nicht zu hoch angesetzt sein. Eine vergleichbare Altersgrenze wie für das Amt des Bundespräsidenten (Art. 54 Abs. 1 Satz 2 GG: 40 Jahre), das Amt des Bundesverfassungsrichters (§ 3 Abs. 1 BVerfGG: 40 Jahre) oder für das Amt des bayerischen Ministerpräsidenten (Art. 44 Abs. 2 BV: ebenfalls 40 Jahre) dürfte im Hinblick auf das Amt des Staatssekretärs für nicht zu hoch angesetzt sein. Dies dürfte sich aber bereits aus den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG ergeben, der auch für das Amt des Staatssekretärs die Eignung, Leistung und Befähigung fordert. Für das Transformationsamt des Staatssekretärs sind anspruchsvolle Qualifikationen in Führung, Kommunikation, Fachkompetenz und Außendarstellung erforderlich, von deren Vorliegen man erst ab einer hinreichenden Verwaltungserfahrung ausge-

hen kann (was zwangsläufig ein gewisses Mindestalter impliziert). Die ausdrückliche Verankerung einer Mindestaltersgrenze erscheint mir daher nicht zwingend erforderlich.

Zu 6.

Aus rechtsstaatlichen Gründen empfehle ich eine Übergangsregelung für diejenigen politischen Beamten, die nach der Änderung keine politischen Beamten mehr wären. Unabhängig von einer Übergangsregelung blieben diejenigen politischen Beamten, die nach der Neuregelung keine politischen Beamten mehr wären, kraft ihrer wirksamen Ernennungsurkunde im Amt. Es wäre dann zu prüfen, ob die damalige Ernennung zum Staatssekretär rückgängig gemacht werden könnte. Dies ist mit erheblichen rechtlichen Zweifeln verbunden, so dass es sinnvoll erscheint, insofern eine Sonderregelung zu schaffen und das Rechtsverhältnis derjenigen Personen zu regeln, die ins Amt des politischen Beamten berufen worden sind, dies aber nach der künftig geltenden Rechtslage nicht mehr könnten. Es wäre beispielsweise eine Regelung denkbar, dass diese politischen Beamten ungeachtet der neuen Rechtslage im Amt bleiben (was sie nach der einfachen beamtenrechtlichen Rechtslage ohnehin blieben) und nach wie vor jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden könnten.

Zu 7.

Da das Amt des Polizeipräsidenten (Präsidenten der Landespolizeidirektion) kein Transformationsamt im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist und der Polizeipräsident auch nicht zum „engsten Kreis der unmittelbaren Berater“ des Innenministers gehört, erfüllt dieses Amt die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für ein politisches Beamtenverhältnis nicht. Die Nr. 4 sollte daher aus § 27 Abs. 1 ThürBG ebenfalls gestrichen werden (siehe dazu bereits die Ausführungen oben bei 1. zum Gesetzentwurf).

Zu 8.

Das Wesen des politischen Beamten ist im Bund in den Ländern vergleichbar (vgl. auch § 30 BeamtStG). Es handelt sich um Transformationsämter an der Schnittstelle von Politik und Verwaltung. Der politische Beamte hat die Aufgabe, die politischen Vorgaben in rechtsstaatskonformes Handeln umzusetzen. Hierzu gehört insbesondere die Verantwortlichkeit für die Erstellung von Gesetzentwürfen des jeweiligen Ressorts, von Entwürfen für Rechtsverordnungen sowie die Durchsetzung politischer Einzelentscheidungen und -projekte. Wie bereits oben bei 1. zum Gesetzentwurf ausgeführt, kann das Amt des politischen Beamten nur ein sog. Transformationsamt sein, also ein Amt, dessen Funktion in der engsten und unmittelbaren Beratung der politischen Spitze eines Ministeriums steht. Nur diese Transformationsfunktion rechtfertigt es, vom verfassungsrechtlichen Grundsatz des Lebenszeitprinzips (Art. 33 Abs. 5 GG) abzuweichen. Wie ausgeführt hat das Bundesverfassungsgericht den Kreis der politischen Beamten daher denkbar eng gefasst. Hinzuweisen ist darauf, dass das Amt des politischen Beamten kein verfassungsrechtlich zwingend vorgegebenes ist. Weder Art. 33 GG für den Bund noch die Landesverfassungen sehen zwingend vor, dass es

politische Beamte geben müsse. Sie sind eher ein Fremdkörper im System des Beamtenrechts und gehören nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums. So begegnet es z.B. auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass etwa das Verfassungs- und Beamtenrecht des Freistaats Bayern das Amt des politischen Beamten nicht kennen. Wie bereits oben zum Gesetzentwurf ausgeführt sei dringend empfohlen, im Bereich des Thüringer Beamtenrechts den Kreis der politischen Beamten noch weiter einzuschränken und letztlich auf das Amt des Staatssekretärs und des Regierungssprechers zu beschränken.

Zu 9.

Siehe bereits zu 8.

Zu 10.

Unklar ist, was in der Fragestellung mit „politischen Ämtern“ gemeint ist. Das Amt des politischen Beamten ist kein politisches Amt, sondern ein Beamtenverhältnis, das sich im Hinblick auf seine Transformationsfunktion von anderen Beamtenverhältnissen unterscheidet, jedoch grundsätzlich ein Beamtenverhältnis bleibt. Deswegen sind auch alle beamtenrechtlichen Regelungen grundsätzlich auch für das Amt des politischen Beamten anwendbar. Es bedarf daher im Grunde keiner eigenen Regelung für den Zugang zum Amt eines politischen Beamten. Es finden die Regelungen über die Qualifikation und die laufbahnrechtlichen Vorschriften für die Einstellung und Beförderung etc. ohne Weiteres Anwendung. So gibt es auch Länder, in denen es für politische Beamten keine Sondervorschriften hinsichtlich der Einstellung im Beamtenverhältnis gibt (z.B. NRW). So war es bisher in Thüringen auch. Mit der beabsichtigten Neuregelung in § 28 ThürLaufbG erhält das thüringische Beamtenrecht nunmehr aber eine ausdrückliche Ausnahmenvorschrift vom Grundsatz der Einstellung im ersten Amt für politische Beamte (Staatssekretäre).

Zu 11.

Eine weitergehende Befreiung des Amtes des politischen Beamten von den laufbahnrechtlichen Vorschriften halte ich weder für angemessen noch für erforderlich. Die Anwendung der beamtenrechtlichen Vorschriften über Laufbahn und Einstellung dienen auf einfachrechtlicher Ebene insbesondere der Umsetzung des Grundsatzes der Bestenauslese in Art. 33 Abs. 2 GG, der uneingeschränkt auch für politische Beamte Geltung beansprucht. Eine weitgehende Freistellung des politischen Beamten von den Anforderungen an die Einstellung in ein Beamtenverhältnis des höheren Dienstes birgt die Gefahr in sich, im Rahmen der Einstellung die Kriterien der Eignung, Leistung und Befähigung zu unterlaufen. Insofern ist schon die beabsichtigte Neuregelung in § 28 Abs. 1 ThürBG ein weitreichender Schritt, der zwar nicht die Grenze zur Verfassungswidrigkeit überschreitet, jedoch das äußerste dessen beschreibt, was man an Freistellung des Amtes des politischen Beamten von laufbahnrechtlichen Vorgaben vorsehen sollte.

Zu 12.

Eine solche Regelung halte ich für sinnvoll, weil sie es ermöglicht und erleichtert, auch Beamte aus dem bisherigen Beamtenverhältnis in ein Amt des politischen Beamten zu „befördern“, und es im Falle des einstweiligen Ruhestands dann möglich ist, dass diese Person weiter oder erneut in einem amtsangemessenen Beamtenverhältnis beschäftigt werden kann. Auch dabei sind freilich (wiederum) die laufbahnrechtlichen Regelungen zu beachten.

Zu 13.

Siehe dazu bereits die Stellungnahme bei 1. zum Gesetzentwurf. Die Anregung, die Ämter des Präsidenten des Verfassungsschutzes und des Landespolizeipräsidenten ebenfalls aus dem Kreis der politischen Beamten zu streichen, sei hier noch einmal nachträglich unterstrichen.

Mit freundlichen Grüßen

(Prof. Dr. Josef Franz Lindner)