



Sonderbericht

an den Thüringer Landtag und die Thüringer Landesregierung
nach § 99 ThürLHO

über die Prüfung

**„STELLENBESETZUNG IN DEN LEITUNGSBEREICHEN DER
OBERSTEN LANDESBEHÖRDEN“**

Rudolstadt, 13. März 2023
Aktenzeichen: 1011-4.3-783/202

Thüringer Rechnungshof

Burgstraße 1 07407 Rudolstadt
Postfach 10 01 37 07391 Rudolstadt
Telefon: 03672/446-0
Fax: 03672/446-998
E-Mail: poststelle@trh.thueringen.de
Internet: <http://www.rechnungshof.thueringen.de>

Inhaltsverzeichnis

	Abkürzungsverzeichnis	5
1	ANLASS UND ZIEL DES SONDERBERICHTS	7
2	GEGENSTAND UND ABLAUF DER PRÜFUNG	7
3	LEITUNGSBEREICH	8
3.1	Zusammengefasste Prüfungsergebnisse	8
3.1.1	Bestenauslese nach Artikel 33 Abs. 2 GG	8
3.1.2	Eingruppierung	11
3.1.3	Anerkennung gleichwertiger Fähigkeiten und Erfahrungen „sonstiger Beschäftigter“	15
3.1.4	Entwicklung der Stellenanzahl in den Leitungsbereichen	16
3.1.5	Dokumentation	18
3.2	Empfehlungen des Rechnungshofs	19
4	STAATSEKRETÄRE	20
4.1	Zusammengefasste Prüfungsergebnisse	20
4.1.1	Bestenauslese nach Artikel 33 Abs. 2 GG	20
4.1.2	Laufbahnbefähigung	22
4.1.3	Einstellung in einem höheren Amt	24
4.1.4	Außertariflich Beschäftigte	24
4.2	Empfehlungen des Rechnungshofs	25
Anlage 1	Vergütung persönliche Referenten	
Anlage 2	Vergleichende Darstellung Minister und Staatssekretäre in Thüringen	

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AfV	Amt für Verfassungsschutz
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
E	Entgeltgruppe
EL	Ergänzungslieferung
f.	folgende(r)
GG	Grundgesetz
hD	höherer Dienst
JM	juris – Die Monatszeitschrift
LPA	Landespersonalausschuss
Nr.	Nummer
PÖ	Presse und Öffentlichkeit
Rn.	Randnummer
TFM	Thüringer Finanzministerium
ThürBG	Thüringer Beamtengesetz
ThürLaufbG	Thüringer Laufbahngesetz
ThürLbVO	Thüringer Laufbahnverordnung
ThürVerfGH	Thüringer Verfassungsgerichtshof
TJM	Thüringer Justizministerium
TMASGFF	Thüringer Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie
TMBJS	Thüringer Ministerium für Bildung, Jugend und Sport
TMBLV	Thüringer Ministerium für Bau, Landesentwicklung und Verkehr
TMBWK	Thüringer Ministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur
TMIK	Thüringer Ministerium für Inneres und Kommunales
TMIL	Thüringer Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft
TMLFUN	Thüringer Ministerium für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz
TMMJV	Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz

TMSFG	Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit
TMUEN	Thüringer Ministerium für Umwelt, Energie und Naturschutz
TMWAT	Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Technologie
TMWWDG	Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft
Tn.	Textnummer
TSK	Thüringer Staatskanzlei
TV-L	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz

1 ANLASS UND ZIEL DES SONDERBERICHTS

Der Rechnungshof hat die Stellenbesetzung in den Leitungsbereichen der obersten Landesbehörden querschnittsmäßig geprüft. Der Fokus der Prüfung lag insbesondere auf Einstellungen und Weiterbeschäftigungen von persönlichen Referenten, Leitern der Ministerbüros sowie Mitarbeitern der Bereiche Presse- und Öffentlichkeitsarbeit einerseits und der Besetzung der Stellen der Staatssekretäre andererseits.

Da die Stellen in den Leitungsbereichen mit jedem Wechsel der Landesregierung zum großen Teil, im Bereich der Staatssekretäre ganz überwiegend, neu besetzt werden, berichtet der Rechnungshof zu seinen Feststellungen aus dieser Prüfung. Die daraus abgeleiteten Empfehlungen richten sich auch an künftige Landesregierungen.

Der vorliegende Sonderbericht greift die Stellungnahmen der Thüringer Staatskanzlei und der Ministerien zum Entwurf der Prüfungsmitteilungen auf (nachfolgend kursiv dargestellt), fasst die Prüfungsergebnisse zusammen und gibt überdies die Forderungen und Empfehlungen des Rechnungshofs wieder.

Der Rechnungshof bewertet ausdrücklich nicht die Arbeitsweise und -ergebnisse der in die Prüfung einbezogenen Bediensteten und Staatssekretäre.

Nachfolgend sind die Prüfungsergebnisse für den Leitungsbereich und die Staatssekretäre zusammenfassend dargestellt, soweit diese die grundsätzliche Kritik an der Einstellungspraxis der Landesregierung begründen. Einzelfälle werden nur beispielhaft vorgestellt.

2 GEGENSTAND UND ABLAUF DER PRÜFUNG

Ziel der Prüfung war, die Entwicklung der Personalausstattung in den Leitungsbereichen der Ministerien und der Thüringer Staatskanzlei (TSK) – nachfolgend Ressorts genannt – festzustellen. Außerdem sollte geprüft werden, ob die Ressorts bei Personalmaßnahmen den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Rechnung trugen. Hierbei prüfte der Rechnungshof insbesondere die Themen

- Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz,
- Stellenausschreibungen,
- Vorhandensein von Anforderungsprofilen und Tätigkeitsdarstellungen,
- tarifgerechte Eingruppierungen und Stufenzuordnungen,
- ordnungsgemäße Dokumentation der Personalvorgänge und
- Stellenentwicklung in den Leitungsbereichen.

Der geprüfte Zeitraum erstreckte sich insbesondere auf 2014 bis 2020. Feststellungen vorheriger Erhebungen hat der Rechnungshof einbezogen.¹

Die Prüfung der Leitungsbereiche umfasste die Akten von 64 Landesbediensteten.

Der Thüringer Rechnungshof hat die Staatssekretäre in die Prüfung einbezogen. Er hat dazu acht Personalakten von dreizehn der im Jahr 2020 tätigen Staatssekretären eingesehen. Die Personalakten enthielten regelmäßig einen Lebenslauf und teilweise Nachweise über Studienabschlüsse, vereinzelt auch Arbeitszeugnisse. Weitere Unterlagen, insbesondere zu Inhalt

¹ Der Thüringer Rechnungshof hatte bereits 2014 begonnen, für die Haushaltsjahre 2009 bis 2013 die „Stellenbesetzung in den Leitungsbereichen der obersten Landesbehörden“ querschnittsmäßig zu prüfen. Am 6. August 2020 hat er die Prüfung um den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 30. Juni 2020 erweitert.

und Umfang früherer beruflicher Tätigkeiten oder Darlegungen zum beruflichen Werdegang, fehlten.

Drei Ernennungen von Staatssekretären fanden 2014, eine 2018 und die übrigen vier 2020² statt.

Ziel der Prüfung war auch hier zu ermitteln, ob die Landesregierung bei den Einstellungen wirtschaftlich und sparsam gehandelt hatte. So war zu prüfen, ob und inwieweit die Landesregierung in den Stellenbesetzungsverfahren eine Bestenauslese durchgeführt hatte und die beamtenrechtlichen, insbesondere die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Ernennungen vorlagen.

Den Entwurf der Prüfungsmitteilung (Teile I und II) vom 22. Februar 2022 hatte der Rechnungshof zur Stellungnahme an die Ressorts versandt. Nach mehrfachen Fristverlängerungen gingen eine Grundsatzstellungnahme der TSK sowie zehn Einzelstellungennahmen der Ministerien zwischen Mitte August und Mitte September 2022 beim Rechnungshof ein. Darüber hinaus nahm die TSK mit Schreiben vom 9. September 2022 zum Prüfungsteil der Staatssekretäre Stellung.

Die abschließende Prüfungsmitteilung vom 10. März 2023 hat der Rechnungshof den Ressorts übersandt. Sie enthält deren Stellungnahmen und nimmt eine abschließende Bewertung vor.

3 LEITUNGSBEREICH

3.1 Zusammengefasste Prüfungsergebnisse

3.1.1 Bestenauslese nach Artikel 33 Abs. 2 GG

Bei Einstellungen wird nur wirtschaftlich und sparsam verfahren, wenn die nach Art. 33 Abs. 2 GG erforderliche Bestenauslese gewährleistet ist. Sinn und Zweck der Bestenauslese ist, die bestmögliche Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch das beste Personal sicherzustellen – so die objektiv-rechtliche Bedeutung des Art. 33 Abs. 2 GG. Das Personal in der Verwaltung soll durch Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften bilden.³

Daneben gewährt Art. 33 Abs. 2 GG ein grundrechtsgleiches Recht, den sogenannten Bewerbungsverfahrenanspruch. „Danach hat jeder Bewerber um ein öffentliches Amt – oder bei fehlender Ausschreibung jeder, der vom Amt wegen in eine Auswahlentscheidung über die Vergabe eines öffentlichen Amtes einzubeziehen ist – das Recht, bei der Vergabe des öffentlichen Amtes nur aus Gründen unberücksichtigt zu bleiben, die im Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG stehen. Will sagen: nur dann, wenn ein anderer besser ist.“⁴

Grundsätzlich ist vor der Einstellung von Beamten eine öffentliche Ausschreibung notwendig, § 3 Abs. 1 Thüringer Laufbahngesetz (ThürLaufbG). Dies gilt auch für Beförderungssämter. Ausnahmsweise kann gemäß Absatz 2 auf eine Ausschreibung verzichtet werden, so für die Stellen der

- Büroleiter und persönlichen Referenten der Leiter der obersten Landesbehörden sowie

² 2020 wurde eine Person zuerst in einem außertariflichen Arbeitsverhältnis beschäftigt und dann im selben Jahr in einem Beamtenverhältnis zum Staatssekretär ernannt.

³ Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 99. EL, September 2022, Art. 33 Rn. 25.

⁴ Von der Weiden, JM 2021, S. 377 m. w. N. und unter Verweis auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung.

- Leiter für Presse- und Öffentlichkeitsarbeit in den obersten Landesbehörden.

Bei den Stellen der Tarifbeschäftigten ergibt sich nach Auffassung des Rechnungshofs die Ausschreibungspflicht aus Art. 33 Abs. 2 GG.⁵ Die Ausschreibung „ist ein das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG sicherndes Verfahren, das zugleich das öffentliche Interesse an der Bestenauslese verwirklicht“⁶. Unabhängig vom Umfang der Ausschreibungspflicht⁷ ist jedenfalls eine Bestenauslese (s. o.) durchzuführen. Dies gebietet sowohl die objektiv-rechtliche Komponente des Art. 33 Abs. 2 GG als auch der subjektiv-rechtliche Bewerbungsverfahrensanspruch anderer potentieller Bewerber.

Der Rechnungshof hat hierzu festgestellt und kritisiert:

- Bei 34 Einstellungen im geprüften Zeitraum 2014 bis 2020, die ohne Stellenausschreibung erfolgten, war die Bestenauslese mangels Dokumentation nicht nachvollziehbar.
- In elf Fällen davon hatten die Dienststellen sogar Bewerber ohne die für ihre Entgeltgruppe erforderliche Qualifikation eingestellt.
- Für viele Einstellungsentscheidungen waren offensichtlich lediglich die politischen Ansichten der Bewerber entscheidend, wie sich aus den geprüften Unterlagen ergab.
- 22 Eingestellte waren zuvor in einer Partei oder parteinah tätig. Die Beschäftigung erfolgte bei Fraktionen, als Landesgeschäftsführer einer Partei oder als Wahlkreismitarbeiter. Die parteinahe Tätigkeit entsprach dabei immer der Parteizugehörigkeit des Leiters der jeweiligen obersten Landesbehörde.
- In zwei Fällen erhob das Ressort ausdrücklich die dem Minister entsprechende politische Einstellung zum Einstellungskriterium.

Beispiele:

Das Ministerium führte zur Einstellung des Bediensteten aus, dass der Minister auf einen Mitarbeiter angewiesen sei, der seine politischen Vorstellungen kenne und auch trage.

Bei der Einstellung des Bediensteten war aktenkundig, dass ein Mitarbeiter gesucht wurde, der erkennbar die politische Richtung der Hausleitung präferierte.

In zwei Fällen wurde die besondere Loyalität des Bewerbers mit der bisherigen Zusammenarbeit in der Landtagsfraktion begründet.

Auffällig waren zwei Einstellungen, die gegenüber dem Personalrat nicht weiter begründet wurden. In diesen Fällen hatte der Minister bzw. Staatssekretär festgelegt, dass der Bewerber eingestellt werden soll.

Nur in fünf Fällen wurde die Einstellung mit der Eignung des Bewerbers für die Stelle begründet.

Wird ein leistungsfremdes Kriterium – wie eine bestimmte politische Ansicht – zum (alleinigen) Maßstab der Auswahlentscheidung erhoben, ist ein Verstoß gegen den Grundsatz der Bestenauslese zu beanstanden. Nach Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.

Üblicherweise werden die persönlichen Referenten, die Leiter der Ministerbüros und auch die Bediensteten in den Bereichen Presse- und Öffentlichkeitsarbeit zu Beginn einer Legislaturperiode durch den amtierenden Minister neu ausgewählt. Noch während oder spätestens nach Ende der Legislaturperiode werden diese Bediensteten zumeist in den Fachabteilungen des Ministeriums weiterbeschäftigt.

⁵ So auch Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 17. Auflage 2022, Art. 33 Rn. 23a;

⁶ Battis, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 40.

⁷ Übertragbarkeit des Rechtsgedankens aus § 3 Abs. 2 ThürLaufbG auf Tarifbeschäftigte.

Der Rechnungshof hat hierzu festgestellt und kritisiert:

- Die Ressorts stellten 23 Bedienstete für den Leitungsbereich sofort unbefristet ein, ohne dass die Stelle öffentlich ausgeschrieben war.
- Nur 22 Bedienstete in den Leitungsbereichen erhielten befristete Arbeitsverträge. Von diesen 22 Beschäftigten wurden zwölf unbefristet weiterbeschäftigt.
- Die Entscheidung für die unbefristete Einstellung oder Entfristung erfolgte in der Regel, ohne dass das Ressort die Eignung und Qualifikation des Bediensteten für eine mögliche Anschlussverwendung auf der Fachebene der Landesverwaltung einbezogen hatte.
- Unter Verzicht auf eine Stellenausschreibung eingestellte Beschäftigte wurden, ohne eine weitere Ausschreibung und oftmals ohne eine Bestenauslese durchzuführen, außerhalb des Leitungsbereichs weiterbeschäftigt.
War der Bedienstete mit dem Argument einer besonderen Vertrauensstellung zum amtierenden Minister ohne Ausschreibung ausgewählt worden, erfolgte häufig eine Entfristung auf seiner aktuellen Stelle und danach eine Umsetzung in eine Fachabteilung oder den nachgeordneten Bereich.
Nach den Feststellungen des Rechnungshofs betraf dies Fälle, in denen bereits bei der Einstellung die Bestenauslese nicht nachvollzogen werden konnte. Der Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG wurde somit perpetuiert.

Beispiele:

Ein Bediensteter wurde im Februar 2015 unbefristet als Sachbearbeiter im Leitungsbereich eingestellt. Den Verzicht auf die Ausschreibung begründete das Ressort mit der besonderen Vertrauensstellung des Bewerbers. Ebenso stellte die Beurteilung im Wesentlichen auf das Vertrauen als Eignungsvoraussetzung ab. Ab Oktober 2018 erfolgte seine Umsetzung in ein Fachreferat ohne Ausschreibung.

Ein Bediensteter wurde im Dezember 2015 befristet ohne Ausschreibung als persönlicher Referent des Ministers eingestellt und im Mai 2018 unbefristet weiterbeschäftigt. Vorher war die Stelle „Persönliche/r Referent/in des Ministers“ dienststellenintern ausgeschrieben. Drei Bewerber erfüllten die Formal-Kriterien der Stellenausschreibung. Ausschlaggebend für die Einstellung und unbefristete Weiterbeschäftigung war das besondere Vertrauensverhältnis. Im Juli 2018, knapp zwei Monate nach der Entfristung, wurde der Bedienstete in den nachgeordneten Bereich versetzt.

Die Landesregierung sagte in ihrer Stellungnahme zunächst zu, die Einhaltung der Dokumentationspflichten im Hinblick auf die Bestenauslese künftig zu beachten.

Dies begrüßt der Rechnungshof.

Jedoch wies die Landesregierung im Weiteren Verstöße gegen den Grundsatz der Bestenauslese von sich. Ein Ausschreibungsverzicht aufgrund § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ThürLaufbG (Stellen der persönlichen Referenten, Büroleiter, Leiter Presse- und Öffentlichkeitsarbeit) sei in Anwendung des Rechtsgedankens der Regelung auch für Arbeitnehmerstellen zulässig. Sie sei auch praktisch entbehrlich, wenn unter Inaugenscheinnahme des in Betracht kommenden Bewerberfelds eine Bestenauslese möglich bleibe. Dies komme insbesondere in Betracht, wenn neben der fachlichen Qualifikation ein persönliches oder politisches Vertrauensverhältnis gefordert sei. Die Landesregierung folge nicht der Ansicht des Rechnungshofs, eine Ausschreibungspflicht minimiere die Gefahr der Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs. Sie sah keine rechtlichen Verstöße darin, dass ein Beschäftigter zunächst ohne Ausschreibung eingestellt wurde, dann aber ohne Ausschreibung auf „seiner“ Stelle im Leitungsbereich entfristet und/oder (statusgleich) in Fachabteilungen umgesetzt werde. Daraus, dass in den vom Rechnungshof eingesehenen Unterlagen ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Mitglied der Landesregierung dokumentiert sei, könne nicht geschlossen werden, dass die erforderlichen Qualifikationsmerkmale nicht gegeben waren, auch wenn dazu keine Ausführungen vorhanden seien.

Der Rechnungshof hält seine Kritik aufrecht. Sie bezieht sich auf die komplexe Vorgehensweise und eine Gesamtbetrachtung bei Stellenbesetzungen und Weiterbeschäftigungen: Die Prüfung hat aufgezeigt, dass die Ressorts in vielen Fällen auf eine Ausschreibung verzichteten und (so die Aktenlage) dem besonderen persönlichen und politischen Vertrauen zum jeweiligen Minister der ausschlaggebende Wert bei der Besetzungsentscheidung zukam. Das Bewerberfeld wurde damit eingeschränkt. Bei allen geprüften Fällen blieb schon bei der Einstellung Art. 33 Abs. 2 GG unbeachtet. Dieser Verstoß perpetuiert sich bei einer Weiterbeschäftigung oder Umsetzung, wenn selbst dann keine Ausschreibung oder zumindest eine Auswahl nach dem Leistungsgrundsatz stattfindet. Damit liegt die Gefahr auf der Hand, dass die Ansprüche anderer potentieller Bewerber nach Art. 33 Abs. 2 GG umgangen oder übergangen werden. Dieser Fehler wird auch dann nicht geheilt, wenn eine an sich zulässige, statusgleiche Umsetzung erfolgt. Das „Argument“ einer besonderen Vertrauensstellung ist mit einer Weiterbeschäftigung im Fachreferat verbraucht bzw. obsolet und kann insofern sogar als sachfremd eingestuft werden.

Die von der Landesregierung betonte Vertrauensstellung ist zudem gekoppelt an den Einsatz im Leitungsbereich und die Zusammenarbeit mit der jeweiligen Leitung. Sie findet bei einem Leitungswechsel in der Regel gerade keine Fortsetzung. Daher sind nach Ansicht des Rechnungshofs diese Stellenbesetzungen maximal auf den Zeitraum der Legislaturperiode zu befristen. Insbesondere Stellenmehrungen können dadurch vermieden werden. Zudem wird damit ausgeschlossen, mögliche Ansprüche anderer Bediensteter zu beeinträchtigen. Bei der Entscheidung über eine unbefristete Beschäftigung sollte eine mögliche Anschlussverwendung in der Landesverwaltung aufgrund des Qualifikationsprofils der Person jedoch zwingend berücksichtigt werden. Dienstposten in den Fachreferaten erfordern regelmäßig ein an den zu erledigenden Fachaufgaben ausgerichtetes Qualifikationsprofil. Nicht zuletzt ist mit einer solchen Vorgehensweise auch dem von der Landesregierung geltend gemachten Personalgewinnungsproblem wirksam zu begegnen.

Zusammenfassend konstatiert der Rechnungshof, dass die festgestellten Verstöße gegen Art. 33 Abs. 2 GG systematisch und schwerwiegend waren. Es handelt sich nicht nur um Einzelfälle. Bei über der Hälfte der 64 im Zeitraum 2014 bis 2020 geprüften Personalakten kritisiert der Rechnungshof den nicht beachteten Leistungsgrundsatz. Ungeachtet der verfassungsrechtlichen Vorgabe und der klaren gesetzlichen Ausformung hat die Landesregierung das Leistungsprinzip nicht durchgesetzt.

Die Landesregierung muss sich ihrer Verantwortung nach Art. 33 Abs. 2 GG bewusst sein und in diesem Sinne rechtsfehlerfrei handeln. „Jede verfassungswidrige Praxis stellt die Funktionsfähigkeit der Exekutive bei einem Regierungswechsel und in Sonderheit die Legitimation des Berufsbeamtentums in Frage.“⁸ Um die Integrität der Verwaltung als Voraussetzung für das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Staats zu gewährleisten, darf keinesfalls der Eindruck entstehen, eine Bestenauslese sei entbehrlich oder durch politische Einstellungen ersetzbar.

3.1.2 Eingruppierung

Die Eingruppierung nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) richtet sich nach der auszuübenden Tätigkeit. Zusätzlich ist häufig eine bestimmte persönliche Qualifikation erforderlich, insbesondere für den höheren Dienst, d. h. ab Entgeltgruppe (E) 13 TV-L. Diese erhalten Beschäftigte mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulbildung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Beschäftigte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben. Es muss folglich entweder vom Arbeitgeber identifiziert werden, welche konkrete wissenschaftliche Hochschulbildung (d. h. welche dort vermittelten Kenntnisse und Fähigkeiten) für die Ausübung der konkreten

⁸ Battis, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 39.

Tätigkeit erforderlich ist und abgeschlossen wurde oder die Voraussetzungen für die Eingruppierung als sonstiger Beschäftigter müssen belegt sein. Der sogenannte "akademische Zugschnitt" der auszuübenden Tätigkeit muss vorliegen. Um dies feststellen zu können, sind für die zu besetzende Stelle eine Tätigkeitsbeschreibung und ein Anforderungsprofil zu erstellen.

Der Rechnungshof hat festgestellt und kritisiert:

- Bei 30 der geprüften Fälle aus dem Prüfzeitraum 2014 bis 2020 waren die Eingruppierungen schon aufgrund fehlender Stellenbeschreibungen für den Rechnungshof nicht nachvollziehbar.

Im Weiteren ist anhand der konkreten Ausbildung des Beschäftigten festzustellen, ob er die tatbestandlichen Eingruppierungsvoraussetzungen der E 13 TV-L erfüllt.

Der Rechnungshof hat festgestellt und kritisiert:

- Acht persönliche Referenten wurden mindestens eine Entgeltgruppe zu hoch vergütet. Sie verfügten über keine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulausbildung oder die Erforderlichkeit der gegebenen Hochschulausbildung war für die auszuübende Tätigkeit nicht nachgewiesen.
- Häufig lagen keine Tätigkeitsbeschreibungen vor oder die Ressorts hatten nicht anhand der konkreten Hochschulausbildung geprüft, ob die eingruppierungsrelevanten Tarifmerkmale erfüllt waren.

Die Landesregierung stimmte dem Rechnungshof darin zu, dass die Eingruppierung nach Entgeltgruppe 13 TV-L eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulausbildung voraussetzt, die für die auszuübende Tätigkeit erforderlich ist. Weiter stimmte sie zu, dass die Tätigkeitsdarstellung die Grundlage für die Eingruppierung ist, aus der sich die auszuübenden Tätigkeiten und die dafür erforderliche Qualifikation ergeben müssen. Einigkeit besteht auch darin, dass dem Arbeitgeber ein Organisationsermessen zusteht, welche Tätigkeiten auf dem Arbeitsplatz (mit welchen Zeitanteilen) ausgeübt werden.

Die Landesregierung vertrat weiter die Auffassung, wissenschaftliche Hochschulausbildungen würden heute über verschiedene Lern- oder Qualifikationsziele definiert. Diese Ziele erlange man in Modulen, mittels derer Veranstaltungen in ihren verschiedenen (Lern-)Formen zusammengeführt werden. Dabei erreichten interdisziplinäre, an fachlichen Schnittstellen ansetzende Lerninhalte eine immer größere Bedeutung. Beides habe zur Folge, dass – abhängig von der auszuübenden Tätigkeit – im Einzelfall ein breiteres Spektrum an Fachrichtungen die erforderliche Qualifikation vermitteln könne.

Eine entsprechende Verengung des Anforderungsprofils der persönlichen Referenten sei nicht angezeigt. Diese werde nach Kenntnis der Landesregierung in keinem anderen Land vorgenommen und sei abzulehnen.

Der Rechnungshof sieht sich durch diese rechtlichen Ausführungen in seiner auf Tarifrecht beruhenden Forderung bestätigt, dass eine konkrete wissenschaftliche Hochschulbildung für die Eingruppierung in die E 13 TV-L erforderlich ist und nicht lediglich „irgendeine“ Hochschulbildung.⁹ Den Vorwurf, er habe das Anforderungsprofil verengt, weist er zurück. Er stimmt der Stellungnahme zu, soweit diese eine einzelfallbezogene Prüfung für jeden Arbeitsplatz fordert. Bei den kritisierten Fällen ist gerade dies jedoch nicht nachvollziehbar erfolgt. Es lagen keine Tätigkeitsbeschreibungen vor oder die Ressorts haben nicht anhand der konkreten

⁹ So auch BAG vom 14.09.2016, 4 AzR 964/13, juris Rn. 16,19.

Hochschulausbildung der Bediensteten geprüft, ob das eingruppierungsrelevante Tarifmerkmal „Beschäftigte mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulausbildung und *entsprechender Tätigkeit*“ erfüllt war.¹⁰

Eine ordnungsgemäße Eingruppierung nach § 12 TV-L verlangt, die gesamte Tätigkeit des Beschäftigten in Arbeitsvorgänge aufzuteilen und für jeden Arbeitsvorgang den zeitlichen Anteil an der Gesamtarbeitszeit zu ermitteln. Zudem müssen die Ressorts für jeden Arbeitsvorgang feststellen, welche Anforderungen an den Beschäftigten gestellt werden. Eine solche Überprüfung wäre gerade bei den Fällen erforderlich gewesen, in denen die betroffenen Personen über eher fachfremde Studienabschlüsse verfügten.

Nachvollziehen konnte der Rechnungshof insofern die Darlegungen eines Ressorts, welches für die Tätigkeiten als persönlicher Referent auf ein Studium der Rechts- oder Politikwissenschaften oder einer artverwandten Fachrichtung abstellte.

Nicht nachvollziehen konnte dagegen der Rechnungshof einen anderen Fall.

Beispiel:

Ein Bediensteter war auf einem Dienstposten mit den Aufgaben Bundesrat, Ministerkonferenz und Bundesangelegenheiten beschäftigt. Er verfügte über einen Studienabschluss als Diplomtheologe in der Fachrichtung Evangelische Theologie. Die Hauptprüfungen dieses Studiums waren insbesondere Bibelkunde, Kirchen-, Dogmengeschichte und Theologie. Der Rechnungshof kann nicht erkennen, dass dieser Dienstposten das Wissen und Können eines Diplomtheologen erfordert.

Der Rechnungshof fordert nach wie vor, die Eingruppierungen anhand der Kriterien des § 12 TV-L in Verbindung mit der Entgeltordnung zum TV-L zu überprüfen. Eventuell überzahlte Beträge sind unter Beachtung der Ausschlussfrist nach § 37 TV-L zurückzufordern.

Die Landesregierung verstand die Ausführungen des Rechnungshofs so, dass für die Tätigkeit als persönlicher Referent nur bestimmte wissenschaftliche Hochschulausbildungen hinreichend seien und trat der Reduzierung auf eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung der Rechtswissenschaft, der Politikwissenschaft oder einer artverwandten Richtung entgegen. Der Rechnungshof leitete dies allein aus den im Rahmen der Prüfung festgestellten vorhandenen Tätigkeitsdarstellungen ab und bewerte es als „schlüssig“. Da er im gleichen Zusammenhang feststelle, dass bei 15 von 24 geprüften persönlichen Referenten keine Tätigkeitsdarstellung für die Tätigkeit als persönlicher Referent vorliege, sei die vorgenommene Ableitung nur auf neun Tätigkeitsdarstellungen und damit auf eine nicht hinreichende Tatsachengrundlage gestützt. Vielmehr handele es sich um eine subjektive Einschätzung, die auch nicht durch andere Erkenntnisquellen untermauert werde.

Der Rechnungshof hält seine Kritik aufrecht. Er hat auf der Basis der vorliegenden Tätigkeitsdarstellungen eine typisierende Betrachtung vorgenommen. Die organisatorische Stellung der persönlichen Referenten ist in den obersten Landesbehörden annähernd gleich und auch die Aufgaben sind ähnlich. Zwar kann jeder Minister die Aufgaben für die Stelle des persönlichen Referenten definieren. Allerdings muss dies auch nachvollziehbar stattgefunden haben. Wiederholt haben Ministerien ihre Entscheidungen hinsichtlich der Eingruppierung ohne Tätigkeitsdarstellung und Bewertung getroffen. Sie haben bisher nicht dargestellt, welche Tätigkeiten den konkreten Stellen zuzuordnen sind. Die Notwendigkeit einer wissenschaftlichen Ausbildung für die Tätigkeit kann so nicht beurteilt werden. Eingruppierung und Zahlung der Vergütungen sind daher ebenfalls nicht begründet.

¹⁰ Zu den Ausbildungen der persönlichen Referenten in den geprüften Fällen siehe Anlage 1.

Zudem hat die Landesregierung zu geprüften Einzelfällen Stellung genommen. Exemplarisch sei hier folgende Argumentation angeführt:

Mehrfach wurde die Auffassung geäußert, dass für die Tätigkeit (die jeweils mit Entgeltgruppe 13 TV-L oder höher vergütet wurde) jedes wissenschaftliche Studium ausreiche, unabhängig von der Fachrichtung. Für die Wahrnehmung der Aufgaben des persönlichen Referenten gebe es keine per se bestpassenden und umgekehrt auch keine „ungeeigneten“ wissenschaftlichen Hochschulausbildungen. Die Tätigkeit des persönlichen Referenten sei eine solche, die ein Verständnis für politische Zusammenhänge, Abläufe und Verfahrensweisen voraussetze, ohne dass dieses Verständnis Gegenstand des Studiums gewesen sein müsse. Zu diesem Grundverständnis müsse dann das Management von komplexeren Zusammenhängen und das Organisieren und Filtern von Zuarbeiten kommen, was den Minister oder Staatssekretär letztlich in die Lage versetzen solle, so gut wie möglich auf anstehende Termine vorbereitet zu sein. Grundlage für diese Tätigkeit sei eine geplante Herangehensweise zur Bewältigung von Projekten und Problemstellungen, für die ein wissenschaftliches Hochschulstudium eine solide Befähigungsgrundlage darstelle, unabhängig davon, welche Fachrichtung der jeweilige Bewerber absolviert habe.

Die Auffassung des Ministeriums ist weder mit dem Wortlaut noch dem Regelungszweck der tariflichen Bestimmungen vereinbar. Sie führt im Ergebnis dazu, dass für die Stelle eines persönlichen Referenten überhaupt keine wissenschaftliche Ausbildung, sondern (lediglich) politisches und gesellschaftliches Interesse und Organisationsvermögen erforderlich wären. Nach dieser Begründung würde nach dem Tarifvertrag keine Tätigkeit vorliegen, die eine Eingruppierung in die E 13 TV-L rechtfertigt.

Der Rechnungshof erhält seine Forderung aufrecht, die Eingruppierungen unverzüglich am Tarifvertrag auszurichten.

Beispiel:

Das Ressort teilte mit, die betreffende Person habe als persönlicher Referent sehr gute Arbeit geleistet. Das könne durch entsprechende Zeugnisse belegt werden. Damit sei die Behauptung, wonach bei persönlichen Referenten nur bestimmte Abschlüsse für die Erledigung der übertragenen Aufgaben geeignet seien – unabhängig von den allgemeinen Ausführungen in der von der TSK übersandten gemeinsamen Stellungnahme der Ressorts – durch die Praxis widerlegt.

Mit dieser Stellungnahme ist nicht substantiiert belegt, dass für die auszuübende Tätigkeit überhaupt ein bzw. das konkrete wissenschaftliche Studium des Bediensteten erforderlich ist. Der Hinweis auf die gute Arbeit vermag die tariflich nicht begründete Eingruppierung nicht zu heilen. Das Ministerium hatte den Tarifvertrag schlicht nicht angewandt. Mit einer solchen (nachträglich tatsächlichen) Argumentation wird die verfassungsrechtlich vorgegebene Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz konterkariert. Die Beanstandung besteht fort.

Auch für den geprüften Zeitraum 2009 bis 2013 kritisierte der Rechnungshof häufig die fehlende Nachvollziehbarkeit von Eingruppierungen und kam zu vergleichbaren Feststellungen.

Für höhere Entgeltgruppen als E 13 TV-L müssen sogenannte Heraushebungsmerkmale der Tätigkeit belegt sein, z. B. was die Schwierigkeit, Bedeutung oder Verantwortung angeht.

Der Rechnungshof hat festgestellt und kritisiert:

- In acht Fällen der persönlichen Referenten war die vereinbarte Vergütung oberhalb der Entgeltgruppe E 13 TV-L nicht nachvollziehbar. Es lag entweder keine Tätigkeitsbeschreibung vor oder die Bewertung war nicht plausibel, weil die erforderlichen Heraushebungsmerkmale nicht belegt waren.

Beispiel:

Für einen Beschäftigten lag für den Zeitraum vom September 2015 bis zum Oktober 2017 keine Tätigkeitsdarstellung vor. Die Vergütung erfolgte nach E 15 TV-L. Er wurde als Ersatz für einen Bediensteten eingestellt, der für einen längeren Zeitraum Sonderurlaub ohne Bezüge erhalten hatte. Der Vertretene erhielt eine Vergütung nach E 13 TV-L. Der Bedienstete hatte noch Sonderfunktionen übernommen. Eingruppierungsrelevante Zeitanteile dieser Sonderfunktion sind mangels Tätigkeitsdarstellung nicht belegt.

Das Ressort hat in seiner Stellungnahme Ausführungen zu den Sonderfunktionen und der pauschalen Bewertung als höherwertig gemacht.

Der TRH kann die Vergütung dennoch nicht nachvollziehen, da die Ausführungen nach wie vor nicht mit einer Tätigkeitsdarstellung und Bewertung unterlegt wurden. Die genannten Sonderaufgaben können zwar ein Indiz für eine höherwertige Tätigkeit sein. Hierfür müssten aber die einzelnen Heraushebungsmerkmale konkret subsumiert und der zeitliche Umfang sowie die konkreten Aufgaben belegt werden.

- Auch bei vier anderen Bediensteten konnte die Eingruppierung nach E 13 TV-L oder einer höheren Entgeltgruppe nicht nachvollzogen werden. Es war schon nicht nachvollziehbar dargelegt und belegt, inwieweit die Tätigkeit überhaupt eine wissenschaftliche Hochschulbildung erforderte.
- In mehreren Fällen, in denen Bedienstete vom Leitungsbereich in die Fachebene versetzt wurden, wurde eine nicht ihrer Entgeltgruppe entsprechende Beschäftigung festgestellt. Dadurch erhielten diese Beschäftigten zumindest zeitweise eine zu hohe Eingruppierung.

Beispiele:

Der Beschäftigte wurde von Januar 2019 bis Oktober 2019 im nachgeordneten Bereich des Ministeriums weiterbeschäftigt. Der Einsatz erfolgte im Wege der Abordnung. Laut Abordnungsverordnung war er als Referent nach E 13 TV-L beschäftigt. Gezahlt wurde für den Zeitraum eine E 14 TV-L, was seiner vorherigen Vergütung entsprach.

Ein als persönlicher Referent Beschäftigter erhielt eine Abordnung in den nachgeordneten Bereich des Ministeriums. Er sollte dort als Referent (E 14 TV-L) einen fachlichen Bereich verstärken. Eine Tätigkeitsdarstellung für die weitere Beschäftigung lag nicht vor. Es waren daher die Heraushebungsmerkmale für die Folgebeschäftigung nicht belegt.

Ein nach E 12 TV-L vergüteter Beschäftigter wurde ab Oktober 2018 in einem Fachreferat weiterbeschäftigt. Aus einem internen Vermerk ging hervor, dass diese Tätigkeit zuvor mit E 9 TV-L bewertet war. Das Personalreferat hatte daher darauf hingewiesen, dass dem Bediensteten höherwertige Aufgaben übertragen werden sollten. Eine Tätigkeitsdarstellung sollte erst nach einer Einarbeitungszeit von 2-3 Monaten erstellt werden. Zum Zeitpunkt der Umsetzung stand daher nicht fest, ob die ihm übertragenen Aufgaben auch tatsächlich der E 12 TV-L entsprechen. Die Tätigkeitsdarstellung lag bis zur Zeit der örtlichen Erhebung – also über zwei Jahre später – noch nicht in der Personalakte.

3.1.3 Anerkennung gleichwertiger Fähigkeiten und Erfahrungen „sonstiger Beschäftigter“

Nach der Entgeltordnung des TV-L sind Beschäftigte mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulbildung und entsprechender Tätigkeit sowie *sonstige Beschäftigte*, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben, in die Entgeltgruppe E 13 TV-L eingruppiert. Verfügt der Beschäftigte nicht über das für die auszuübende Tätigkeit erforderliche Hochschulstudium, müssen für die Eingruppierung in die E 13 TV-L die Voraussetzungen eines sonstigen Beschäftigten (also gleichwertige Fähigkeiten und Erfahrungen) nachgewiesen sein. Anderenfalls ist der Beschäftigte in der nächst niedrigeren Entgeltgruppe eingruppiert.

Der Rechnungshof hat festgestellt und kritisiert:

- Die Voraussetzungen für die Eingruppierung als sonstiger Beschäftigter hat das Ressort in den geprüften Fällen nicht nachvollziehbar belegt und in einem Fall zudem deren Vorliegen bereits nach nur sechs Monaten festgestellt.

Beispiel:

Der Beschäftigte war ab Januar 2015 als persönlicher Referent des Staatssekretärs eingestellt. Ab Juni 2015 übertrug das Ressort ihm Tätigkeiten, die eine wissenschaftliche Hochschulbildung auf den Gebieten der Rechts-, Staats- oder Politikwissenschaften voraussetzten. Da der Beschäftigte diese Voraussetzung nicht erfüllte, erhielt er weiterhin die Vergütung nach E 12 TV-L. Der Beschäftigte verfügt über die Abschlüsse Wirtschaftsingenieurwesen (BA) und Umweltschutz (Dipl. FH). Im Dezember 2015 wurde er nach E 13 TV-L höhergruppiert. Der Staatssekretär stellte dazu in einem Schreiben fest, dass der Beschäftigte ab diesem Zeitpunkt über gleichwertige Fähigkeiten und Erfahrungen verfüge, wie sie in einer einschlägigen Hochschulbildung vermittelt würden. Somit könne er als sonstiger Beschäftigter nach E 13 TV-L eingruppiert werden.

Das Ministerium rechtfertigte die Vorgehensweise – zwar unter Einräumung von Dokumentationsmängeln – damit, dass sich der Staatssekretär aufgrund eigener Kenntnisse aus seinem Studium als Politologe sehr wohl ein Bild über die erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Absolventen der Politikwissenschaft machen konnte. Daher habe er diese Einschätzung nach sechs Monaten Beobachtung der Arbeit des Bediensteten treffen können.

Der Rechnungshof hält seine Kritik aufrecht. Gleichwertige Fähigkeiten setzen eine ähnlich gründliche Beherrschung eines einem Hochschulstudium entsprechenden umfangreichen Wissensgebiets voraus.¹¹ Zusätzlich ist für die E 13 TV-L Erfahrung erforderlich, die nur nach einer längeren Zeit der Ausübung einer einschlägigen Tätigkeit erworben werden kann. In Literatur und Rechtsprechung wird hier teilweise von einem mindestens der Studiendauer entsprechenden Zeitraum ausgegangen.

Nach Aktenlage soll der Beschäftigte innerhalb von etwa sechs Monaten gleichwertige Fähigkeiten zu einer Hochschulbildung Rechts-, Staats- oder Politikwissenschaften erworben haben. Wie dies innerhalb so kurzer Zeit möglich sein soll, kann der Rechnungshof nicht nachvollziehen. Ob dafür eventuell Vortätigkeiten auch erheblich waren, ist nicht dokumentiert. Das Ressort nennt hierzu keine konkreten Fähigkeiten bezogen auf das Studium. Damit wäre die Eingruppierung in die nächst niedrigere Entgeltgruppe korrekt gewesen.

3.1.4 Entwicklung der Stellenanzahl in den Leitungsbereichen

Verglichen mit dem Stand von 2009 und 2013 wuchs die Stellenanzahl in den Leitungsbereichen von 2014 bis 2020 deutlich an. Allein seit 2013 kamen insgesamt 55 Stellen und je Ressort im Durchschnitt ca. sechs Stellen hinzu. Dies entspricht einem Anstieg um 35 %. Dass dieser Stellenanstieg auf einer (ordnungsgemäßen) Personalbedarfsplanung beruhte, konnte der Rechnungshof in seiner Prüfung nicht feststellen.

¹¹ Vgl. BAG vom 31.07.1963 4 AZR 425/62 juris.

Die Daten für das Haushaltsjahr 2020 hatten die Ministerien und die TSK auf Bitte des Rechnungshofs gemeldet. Die Daten für die Haushaltsjahre 2009 und 2013 entnahm der Rechnungshof den Antworten auf mehrere kleine Anfragen aus dem Jahr 2013.¹² Die folgende Tabelle zeigt die Stellenentwicklung. Bei der Bezeichnung der Ressorts wird lediglich die aktuelle Bezeichnung angegeben.

Tabelle: Stellenentwicklung im Leitungsbereich der Ressorts

Stellen im Leitungsbereich der Ressorts (ohne Staatssekretäre)	Haushaltsjahr					
	2009		2013		2020	
	gesamt	davon hD	gesamt	davon hD	gesamt	davon hD
TSK	15	6	14	5	24**	13
TMIK	21	7	18	5	35*	15
TMBJS	26	12	24	13	22	12
TMMJV	9	5	15	9	13	8
TFM	23	11	17	8	20	10
TMASGFF	15	7	17	9	19***	10
TMUEN	12	7	11	6	29	14
TMIL	24	15	20	8	25	9
TMWWDG	17	6	20	8	24	11
Gesamt	162	76	156	71	211	102
Durchschnitt je Ressort	18	8,44	17,33	7,88	23,44	11,33

* Stellen im Nebenamt und AfV wurden nicht mitgezählt

** Stellen der Abteilung PÖ nicht mitgezählt

*** Stellen Beauftragte für die Gleichstellung von Mann und Frau nicht mitgezählt

Die Landesregierung wandte ein, die Ausgangssachverhalte hierzu seien in den Ressorts unterschiedlich. Auch wenn – mit wenigen Ausnahmen – ein Aufwuchs der Stellenanzahl im Leitungsbereich vorliege, werde darauf verwiesen, dass die Besetzung von Plan-/Stellen bedarfsgerecht erfolge und damit aus Sicht des jeweiligen Bereichs auf das notwendige Maß beschränkt sei. Die Aufgabenzuschnitte im Leitungsbereich seien stets individuell zu gestalten und erfolgten zum Teil auch aufgrund besonderer Lagen.

Hinzu trete eine veränderte Erwartungshaltung der Öffentlichkeit und von Partnern, was die Verfügbarkeiten, Reaktionszeiten und den Kommunikationsumfang eines Ressorts und seiner Leitung (Social Media) betreffe. Diese seien auch auf Grund veränderter technischer Möglichkeiten heute grundsätzlich andere als vor sieben oder zehn Jahren; die Anforderungen seien deutlich gestiegen. Mit diesen geänderten Erwartungshaltungen müsse auch die Organisation und die Personalausstattung Schritt halten. Aus diesen Gründen entziehe sich die Personalausstattung in den Leitungsbereichen auch einer ausschließlich schematischen oder gleichförmigen Betrachtung. Zum anderen führten die Ministerinnen und Minister ihre Ressorts eigenverantwortlich, d. h., sie seien für die sachgerechte Gestaltung der

¹² Drucksachen 5/6806 (TSK) 5/6641 (TMIK), 5/6982 (TMBWK bzw. TMBJS), 5/6583 (TJM), 5/6781 (TFM), 5/6929 (TMSFG bzw. TMASGFF), 5/6778 (TMLFUN bzw. TMUEN) 5/6804 (TMLV bzw. TMIL), 5/6635 (TMWAT).

Arbeitsprozesse verantwortlich. Daher sei ihnen auch ein gewisser Freiraum für die individuelle Ausgestaltung des Bereichs, der sie bei den Leitungsaufgaben unterstützt, zuzugestehen. Zusätzlich nahmen einzelne Ressorts gesondert Stellung.

Der Rechnungshof bezweifelt weiterhin, dass dieser Stellenanstieg auf einer ordnungsgemäßen bzw. überhaupt einer Personalbedarfsplanung basierte. Die festgestellten fehlenden und unkorrekten Eingruppierungen nähren diesen Zweifel. Denn bei einer ordnungsgemäßen Personalbedarfsplanung müsste für alle Stellen eine korrekt bewertete Tätigkeitsdarstellung vorliegen. Aus den geprüften Unterlagen haben sich ebenfalls keine Hinweise auf eine Personalbedarfsplanung ergeben.

Zudem hat der Rechnungshof festgestellt, dass die Stellenanzahl zwischen den Ministerien 2020 stark variierte. Die Spannweite reichte von 13 Stellen im TMMJV bis zu 35 Stellen im Thüringer Ministerium für Inneres und Kommunales (TMIK). Bezüglich der hohen Anzahl an Stellen im TMIK ist festzustellen, dass im Leitungsbereich einige der Fachebene zuzuordnende Sonderaufgaben angesiedelt waren. Zum Beispiel betrafen zwölf Stellen polizeiliche Aufgaben. Im Ministerbüro (TMIK) waren 17 Stellen zum 30. Juni 2020 besetzt. Der Rechnungshof nimmt diese Besonderheit und den dafür erforderlichen Personaleinsatz unter Anerkennung des Organisationsermessens des Ressorts zur Kenntnis. Im Übrigen bleibt er bei seiner Kritik. Der Leitungsbereich im Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz (TMMJV) agierte mit 13 Stellen. Auch das Thüringer Ministerium für Umwelt, Energie und Naturschutz (TMUEN) und das Thüringer Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft (TMIL) hatten eine überdurchschnittliche Anzahl an Stellen im Leitungsbereich. Anhand der dem Rechnungshof vorliegenden Stellenübersicht sowie dem Geschäftsverteilungsplan waren keine zusätzlichen Sonderaufgaben zu erkennen.¹³

Aber auch in den einzelnen Organisationseinheiten der Leitungsbereiche gab es große Unterschiede bei der Stellenanzahl. Der Bereich „Presse und Öffentlichkeitsarbeit“ im TMIL umfasste beispielsweise insgesamt neun Stellen. Demgegenüber sah das Referat „Pressesprecher“ im Thüringer Finanzministerium (TFM) drei Stellen vor.¹⁴

Wegen der nicht nachvollziehbaren Unterschiede in den Stellenausstattungen der Leitungsbereiche hält der Rechnungshof eine Aufgabenerhebung und -kritik für die Leitungsebenen für unerlässlich. Die Kernaufgaben und Prozesse in den Leitungsbereichen sind aus seiner Sicht in großen Teilen vergleichbar. Daher sollten sich die Ressorts an den „schlankeren“ Leitungsebenen orientieren.

3.1.5 Dokumentation

Die Landesregierung beachtete die Verpflichtung zur Dokumentation von Personalvorgängen mit ihrer bisher geübten Praxis nicht. Vielfach werden Begründungen für Personal- und Tarifentscheidungen lediglich nachgeschoben.

Die Landesregierung sagte zu, fehlende Stellenbeschreibungen/Tätigkeitsdarstellungen nachzuholen, die Stellen und Dienstposten zu bewerten und die Dokumente in der Personalakte abzulegen. Teilweise sei dies auch bereits erfolgt.

¹³ Hinzu kommt die Veränderung der Stellenanzahl für Staatssekretäre. Gemäß den Haushaltsplänen waren 2009 und 2013 jeweils zehn, 2020 zwölf und 2021 dreizehn B 9-Stellen für Staatssekretäre vorgesehen. Diese Erhöhung ist beachtlich. Zumal neben den zusätzlichen Personalkosten für die Staatssekretäre ein personeller Mehrbedarf entsteht, zum Beispiel im Bereich der Vorzimmerkräfte und persönlichen Referenten.

¹⁴ Die Zuständigkeit der Beauftragten wurde zuletzt mit Zuständigkeitsbeschluss der Landesregierung vom 31. März 2015 geregelt. Die Implementierung von Beauftragten spielt bei der Stellenentwicklung im Leitungsbereich keine Rolle. Die Beauftragten sind entweder nicht dem Leitungsbereich zugeordnet oder bei den Stellen 2020 der oben stehenden Tabelle nicht mitgezählt.

Sofern die Landesregierung darstellt, die Ressorts seien angehalten worden, Dokumentationslücken „nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Ressourcen in den Personalabteilungen nachzuholen“, weist der Rechnungshof nochmals auf die Bedeutung des Vorhandenseins der oben genannten Dokumente als zahlungsbegründende Unterlagen einerseits und die vom Bediensteten zu erbringenden Tätigkeiten andererseits hin. Er fordert eine prioritäre Behandlung, da der eingestandene Dokumentationsmangel von wesentlicher Bedeutung ist. Die Pflicht zur Führung von Akten und die Grundsätze der Aktenwahrheit und -vollständigkeit ergeben sich schon aus dem Rechtsstaatsprinzip.¹⁵ Die Aktenführung und -vorhaltung ist Grundlage für nachprüfbar Entscheidungen und damit Teil der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG. Die Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Aktenführung ist Voraussetzung für einen geordneten Gesetzesvollzug und effektive Kontrolle durch Gerichte, Parlament und Aufsichtsbehörden. Der notwendige Inhalt der Akten ergibt sich für beamtenrechtliche Auswählerwägungen aus Art. 33 Abs. 2 und 5 GG und wird durch die Rechtsprechung konkretisiert.¹⁶ Danach ist der Dienstherr verpflichtet, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. Nur so kann ein anderer Bewerber durch Akteneinsicht prüfen, ob er Vorschriften als verletzt ansieht und er Rechtsschutz in Anspruch nehmen will. Andernfalls müsste die Auswahlentscheidung des Dienstherrn „ins Blaue hinein“ angegriffen werden.¹⁷ Die Dokumentation dient außerdem als Nachweis dafür, dass alle Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind. Nur auf Grundlage der Akten kann die Entscheidung später nachvollzogen und geprüft werden.

3.2 Empfehlungen des Rechnungshofs

Zur Sicherstellung einer rechtmäßigen Einstellungspraxis hält der Rechnungshof zusätzliche Maßnahmen für dringend erforderlich.

In allen Stellenbesetzungsverfahren ist die Bestenauslese umfassend zu gewährleisten und zu dokumentieren.

Voraussetzung dafür ist, dass Tätigkeitsdarstellungen bzw. Stellenbeschreibungen und Anforderungsprofile vor der Besetzung von Stellen angefertigt werden.

Der Rechnungshof empfiehlt, die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ThürLaufbG zu streichen. Für den Zeitraum Januar 2014 bis einschließlich Juni 2020 besetzten die obersten Landesbehörden fast alle Stellen, die unter die Regelungen des § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ThürLaufbG fallen, ohne eine Stellenausschreibung. Die Prüfung hat belegt, dass die praktische Anwendung der Ausnahmeregelung sehr fehleranfällig ist, weil im praktischen Vollzug das sogenannte „Vertrauenserfordernis“ rechtswidrig die anderen Eignungs- und Leistungsmerkmale – nahezu vollständig – überlagerte.

Der Rechnungshof schlägt vor, zur Gewährleistung der Bestenauslese die Ausschreibungspflicht insbesondere für Einstellungen der Tarifbeschäftigten zu normieren. Hierfür kämen verschiedene Möglichkeiten in Betracht. Soll der Fokus nicht nur auf der objektiven Komponente des Art. 33 Abs. 2 GG (Bestenauslese) liegen, sondern insbesondere auch die subjektiven Rechte potentieller externer und interner Bewerber gewährleisten, könnte die Mitbestimmung gestärkt werden. Die Entscheidung über einen Ausschreibungsverzicht könnte an ein Zustimmungserfordernis des Personalrats gebunden werden. Die Akzeptanz der Entscheidung der Dienststelle würde dadurch zusätzlich gestärkt.

¹⁵ Dazu und zum Folgenden Kallerhoff/Mayen in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Auflage 2022, § 29 Rn. 29 ff.; Schneider in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 2. EL April 2022, § 29 VwVfG Rn. 46 ff.

¹⁶ BVerfG NVwZ 2007, 1178 (1179); BVerwG, NVwZ-RR 2009, 604 (604 f.).

¹⁷ ThürOVG, Beschluss vom 18. März 2011, Az. 2 EO 471/09, Juris, Rn. 44.

Weiterhin fordert der Rechnungshof, Besetzungen in den Leitungsbereichen, für die ein besonderes Vertrauensverhältnis zum jeweiligen Vorgesetzten wichtig ist, namentlich die Dienstposten der persönlichen Referenten, Leiter des Ministerbüros und Leiter der Bereiche Presse- und Öffentlichkeitsarbeit ausschließlich befristet für die jeweilige Legislaturperiode vorzunehmen. Alternativ sollte auf bereits in der Fachebene unbefristet beschäftigtes und erfahrenes Personal zurückgegriffen werden. Dies böte den Vorteil, dessen Fachwissen und Kenntnisse zur Erfüllung der Ressortaufgaben in die Leitungsarbeit einzubringen. Einem neuen Ressortleiter wäre damit ebenso die Möglichkeit gegeben, die Dienstposten mit qualifizierten Mitarbeitern, die sein Vertrauen genießen, zu besetzen. Stellenmehrungen würden vermieden.

Der Rechnungshof empfiehlt, bei der Entscheidung für eine unbefristete Besetzung oder eine Entfristung zwingend eine mögliche Anschlussverwendung in der Fachebene einzubeziehen. Die hohen fachlichen Qualitätsstandards der Landesverwaltung sind sicherzustellen. Gleichfalls sollten die Ressorts die Interessen und Ansprüche der vorhandenen Bediensteten bei der Besetzung unbefristeter Stellen im Blick haben. Hier gebietet nicht nur Art. 33 Abs. 2 GG objektiv die Durchführung einer Bestenauslese. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Einzelnen und § 18 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG), die Regelungen des Sozialgesetzbuchs IX (insbesondere § 165) sowie § 6 Thüringer Gleichstellungsgesetz streiten für die Einbeziehung aller in Betracht kommenden Beschäftigten bei der Besetzung freier Dienstposten.

Der Rechnungshof empfiehlt dringend, die Stellen im Leitungsbereich auf das notwendige Maß zu reduzieren. Eine ordnungsgemäße Personalbedarfsplanung auf der Basis der Aufgaben ist dafür Voraussetzung. Die Wertigkeit der Stellen ist auf der Grundlage von Anforderungsprofilen sowie Tätigkeits-/Stellenbeschreibungen zu ermitteln. Der Rechnungshof regt an, seitens der Landesregierung hierfür Rahmenvorgaben zu schaffen.

Letztlich fordert der Rechnungshof, noch immer fehlende Tätigkeitsdarstellungen und Stellenbeschreibungen anzufertigen und Tätigkeits- bzw. Dienstpostenbewertungen vorzunehmen.

Um eine sichtbare Vorbildwirkung in die Integrität und Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu zeigen, könnte zudem erwogen werden, in den Landespersonalausschuss (LPA) keine politischen Beamten zu entsenden.

4 STAATSEKRETÄRE

4.1 Zusammengefasste Prüfungsergebnisse

4.1.1 Bestenauslese nach Artikel 33 Abs. 2 GG

Staatssekretäre sind in Thüringen sogenannte politische Beamte und als solche Beamte auf Lebenszeit. Sie können jedoch gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) und § 27 Abs. 1 Nr. 1 Thüringer Beamtengesetz (ThürBG) jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden. Begründet wird die Ausnahme vom Lebenszeitprinzip damit, dass politische Beamte ein Amt bekleiden, bei dessen Ausübung sie in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssen (§ 30 Abs. 1 S. 1 BeamtStG). Beim Amt des Staatssekretärs handelt es sich um ein Transformationsamt an der Schnittstelle zwischen Politik und Verwaltung.

Trotz aller Besonderheiten gilt auch für politische Beamte der Grundsatz der Bestenauslese uneingeschränkt. Art. 33 Abs. 2 GG bestimmt, dass der Zugang zu allen öffentlichen Ämtern nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu erfolgen hat (Grundsatz der Bestenauslese). Dieses Prinzip dient dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen personellen Ausstattung des öffentlichen Dienstes, dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität gerade

durch die ungeschmälerte Anwendung des Bestenauslesegrundsatzes gewährleistet werden soll.¹⁸

Der Rechnungshof hat festgestellt und kritisiert:

- In keinem der geprüften Einstellungsverfahren hatte erkennbar eine Bestenauslese stattgefunden.

Die Landesregierung trug vor, dass das politische Vertrauen ein solches Gewicht habe, dass der Grundsatz der Bestenauslese zu modifizieren sei. Das ergäbe sich einerseits aus der Notwendigkeit einer besonderen Loyalität gegenüber der Regierung, die die politische Neutralitätspflicht aus § 33 Abs. 2 BeamStG einschränke. Zum anderen daraus, dass die Rechtsfigur des politischen Beamten ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG sei und Verfassungsrang habe. Im Wege der praktischen Konkordanz sei die Bestenauslese dahingehend einzuschränken, dass die Kriterien Eigenschaft, Leistung und Befähigung ohne Belang seien, wenn das politische Vertrauen nicht vorläge. Dadurch käme es zu einer starken Verengung des Bewerberkreises.

Der Rechnungshof hält an seiner Beanstandung fest.

Nach seiner Ansicht wird die Neutralitätspflicht bei politischen Beamten nicht gänzlich durch eine Loyalitätspflicht ersetzt. Selbst für Regierungsmitglieder besteht eine Neutralitätspflicht im Hinblick auf parteipolitische Äußerungen.¹⁹ Das muss erst recht für Staatssekretäre gelten. Die Neutralitätspflicht nach Art. 33 Abs. 4 GG in Verbindung mit § 33 Abs. 1 BeamStG gilt grundsätzlich auch für politische Beamte.²⁰ Das spiegelt sich schon im Diensteid wider, in dem es heißt, dass „[...] Amtspflichten gewissenhaft und unparteiisch zu erfüllen [...]“ sind (§ 36 Abs. 1 ThürBG). Außerdem haben Staatssekretäre nicht nur die Aufgabe, politische Vorgaben in gesetzeskonformes und rechtsstaatliches Verwaltungshandeln umzuwandeln. Sie sind gleichzeitig die ranghöchsten Beamten im jeweiligen Ministerium und haben eigene, ihnen unmittelbar nachgeordnete Geschäftsbereiche. Ihre Aufgaben, insbesondere als Amtschef, umfassen weit mehr administrative als politische (Transformations-)Angelegenheiten.

Die Rechtsfigur des politischen Beamten gehört nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Bei diesen Grundsätzen handelt es sich um einen Kernbestand an Strukturprinzipien, die das Bild des Beamtentums derart stark prägen, dass durch ihre Abschaffung auch das Wesen des Beamtentums angetastet würde.²¹ Die Institution des politischen Beamten hat gegenüber dem Regelfall des Beamten auf Lebenszeit Ausnahmecharakter, so dass der Kreis der politischen Beamten eng zu begrenzen ist.²² Da es sich um einen Ausnahmefall zum Beamten auf Lebenszeit handelt, kann es kein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums sein. Die Durchbrechung des Lebenszeitprinzips – als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums – ist zwar zulässig, aber selbst kein Wert von Verfassungsrang. Der Landesgesetzgeber kann sogar darauf verzichten, politische Beamte im jeweiligen Beamten-gesetz zu benennen.²³ Daher vermag die Institution des politischen Beamten den Grundsatz der Bestenauslese nicht einzuschränken.

Auch das Prinzip der praktischen Konkordanz als Methode eines verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleichs gleichrangiger konfligierender Verfassungsnormen führt nicht zu einer Einschränkung des Grundsatzes der Bestenauslese. Der aus dem Leistungsprinzip abgeleitete

¹⁸ Badura in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 99. EL, September 2022, Art. 33 Rn. 25 f.

¹⁹ BVerfGE 140, 225; ThürVerfGH, Urteil vom 8. Juni 2016, Az. 25/15; BVerfG, Urteil vom 15. Juni 2022, Az. 2 BvE 4/20, Rn. 73 ff.

²⁰ Reich, BeamStG, 3. Aufl. 2018, § 33 Rn. 3.

²¹ BVerfGE 117, 330 (344 f.); BVerfGE 114, 258 (286).

²² BVerfG, Beschl. v. 25.08.2008, - Az.: 2 BvL 11/07, Rn. 40, juris; BVerwG, Vorlagebeschl. v. 23.06.2016, Az. 2 C 1/15, Rn. 56, juris.

²³ So wie in Bayern.

Bestenauslesegrundsatz ist ein Gut von Verfassungsrang. Die Rechtsfigur des politischen Beamten ist es nicht: Sie ist weder ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, noch ein grundrechtsgleiches Recht (wie der aus der subjektiv-rechtlichen Komponente des Art. 33 Abs. 2 GG folgende Bewerberverfahrensanspruch eines unterlegenen Bewerbers).

Folglich ist das Prinzip der praktischen Konkordanz nicht anwendbar; es fehlt schon an der Konkurrenz gleichrangiger Rechte von Verfassungsrang. Mit ihm kann eine Einschränkung des Grundsatzes der Bestenauslese nicht begründet werden.

Für das Stellenbesetzungsverfahren bei politischen Beamten bestehen nur Ausnahmen im Hinblick auf den Verzicht von der Stellenausschreibung (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 ThürLaufbG) und einer Übertragung von Zuständigkeiten vom LPA auf die Landesregierung (§ 50 Abs. 5 ThürLaufbG). Im Übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften. Insbesondere gilt auch hier der Leistungsgrundsatz bei der Bewerberauswahl in vollem Umfang. Defizite bei Eignung, Befähigung oder fachlicher Leistung können nicht durch das besondere politische Vertrauen ausgeglichen werden.

Nach Ansicht des Rechnungshofs hat auch bei politischen Beamten eine an einem konstitutiven Anforderungsprofil orientierte Bestenauslese stattzufinden. Das Kriterium des politischen Vertrauens kann im Auswahlprozess erst dann zum Tragen kommen, wenn Eignung, Leistung und Befähigung, die das Amt erfordert, vorliegen.

Bei im Wesentlichen gleicher Eignung von Bewerbern kann das Kriterium der Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung entsprechend gewichtet werden und den Ausschlag für die Auswahlentscheidung geben. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass nicht das Vertrauen eines einzelnen Ministers oder einer Partei in die Person entscheidend ist, sondern die fortwährende Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung als Ganzes.

Unzulässig ist damit, die Auswahl von politischen Beamten nicht am Prinzip der Bestenauslese, sondern – alternativ – an politischen Zweckmäßigkeitserwägungen zu orientieren. Objektive Defizite hinsichtlich der an Eignung, Befähigung und Leistung zu stellenden Anforderungen können nicht durch "politisches Vertrauen" ausgeglichen werden.²⁴ Fehlt schon die Grundqualifikation für das Amt, ist der Bewerber ungeeignet.

Um eine Bestenauslese durchführen zu können, muss zuvor ein Anforderungsprofil erstellt werden, in dem der Dienstherr die Kriterien für das konkrete Auswahlverfahren in einem Anforderungsprofil festlegt. Nur auf dieser Grundlage kann eine Bestenauslese erfolgen.

Der Rechnungshof stellt fest und kritisiert:

- In keinem Einstellungsverfahren lag ein Anforderungsprofil vor.

4.1.2 Laufbahnbefähigung

Das Amt des Staatssekretärs ist mit der Besoldungsgruppe B 9 bewertet (Anlage 1 zum Thüringer Besoldungsgesetz - ThürBesG). Erfolgreiche Bewerber um das Amt des Staatssekretärs müssen die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllen, um im höchsten Beförderungsniveau des höheren Dienstes²⁵ eingestellt werden zu können. Dazu gehört zuerst die Laufbahnbefähigung für den höheren Dienst (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 BeamtStG i. V. m. §§ 8 ff. ThürLaufbG).

²⁴ BVerwG, Beschl. v. 25.04.2007 – Az.: 1 WB 31/06, Rn. 44 ff., juris.

²⁵ So ausdrücklich zum Amt des Staatssekretärs: ThürOVG, Urteil vom 31.03.2003, Az. 2 KO 548/01, Rn. 87.

In einem geprüften Fall lag eine Regellaufbahnbefähigung vor. Dieser war nicht zu beanstanden.

In den anderen Fällen war eine Laufbahnanerkennung notwendig (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ThürLaufbG). In Betracht kommt insbesondere die Anerkennung

- von hauptberuflicher Tätigkeit²⁶ (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a i. V. m. § 23 ThürLaufbG),
- der bei einem anderen Dienstherrn erworbenen Laufbahnbefähigung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2d i. V. m. § 24 ThürLaufbG) oder
- der Lebens- und Berufserfahrung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2f i. V. m. § 26 ThürLaufbG).

In zwei Fällen war die Entscheidung über die Laufbahnanerkennung nicht zu beanstanden.

Der Rechnungshof stellte fest und kritisiert:

- Die Landesregierung erkannte Ende 2014 in zwei weiteren Fällen die Laufbahnbefähigung für den höheren nichttechnischen Verwaltungsdienst ohne Prüfung von Voraussetzungen an.

Die Landesregierung war der Auffassung, dass nach der damaligen Rechtslage (ThürBG vom 20. März 2009 i. d. F. vom 22. September 2011) ein Beschluss der Landesregierung ausreichend und kein weiteres Verfahren notwendig gewesen sei.

Der Rechnungshof bleibt bei seiner Beanstandung. Zwar war die Landesregierung für die Entscheidung zuständig (§ 101 Abs. 4 Nr. 2 ThürBG 2009), aber es mangelte an der Prüfung der Befähigungsvoraussetzungen nach § 48 Thüringer Laufbahnverordnung (ThürLbVO).

- Eine weitere Laufbahnankerkennung für den höheren wirtschafts-, gesellschafts- und sozialwissenschaftlichen Dienst gemäß § 23 ThürLaufbG beanstandete der Rechnungshof, da es an einer Begründung für die Entscheidung mangelte. Es war aus den Akten nicht erkennbar, ob und wie die Gleichwertigkeit der zuvor ausgeübten Tätigkeit bewertet wurde.

Die Landesregierung trug vor, dass eine wertende Auseinandersetzung erfolgt sei. Zukünftig solle eine entsprechende Dokumentation erfolgen.

Der Rechnungshof stellt fest, dass eine Prüfung dieser Laufbahnanerkennung weiterhin nicht möglich ist.

- In einem Fall konnte der Rechnungshof die Laufbahnanerkennung für den höheren nichttechnischen Verwaltungsdienst gemäß § 26 ThürLaufbG nicht nachvollziehen und beanstandete außerdem, dass das Verfahren dazu nicht eingehalten wurde.

Die Landesregierung hat vorgetragen, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung der Laufbahnbefähigung vorgelegen hätten. Die für die Laufbahnanerkennung zuständige Landesregierung habe entschieden und ein bestimmtes Verfahren sei nicht vorgeschrieben. Es habe nur an einer Dokumentation gefehlt.

Der Rechnungshof bleibt bei seiner Auffassung, dass die Landesregierung zwar zuständig war (§ 50 Abs. 5 und § 26 Abs. 4 ThürLaufbG), aber durch die Landesregierung Inhalt und Ausgestaltung des Verfahrens festzulegen sind. Um die Entscheidung über die Laufbahnanerkennung treffen zu können, bedarf es aussagekräftiger Unterlagen. Auf dieser Grundlage hätte

²⁶ Im Anschluss an ein mit einem Mastergrad oder einem gleichwertigen Abschluss abgeschlossenes Hochschulstudium.

die Landesregierung eine eigene Entscheidung treffen und dokumentieren müssen. Nach dem Inhalt der Akten kann der Rechnungshof die Entscheidung nicht nachvollziehen.

4.1.3 Einstellung in einem höheren Amt

- Der Rechnungshof konnte in fünf Fällen die Einstellung in einem höheren Amt als dem Eingangsamt nicht nachvollziehen.

Grundsätzlich erfolgt eine Einstellung im Eingangsamt der jeweiligen Laufbahn (§ 28 Abs. 1 ThürLaufbG). Da das Amt des Staatssekretärs das höchste Beförderungsamtsamt der Laufbahngruppe des höheren Dienstes darstellt²⁷, handelt es sich regelmäßig um eine Einstellung in einem höheren Amt. Dafür müssen die Voraussetzungen aus § 28 Abs. 2 und 3 ThürLaufbG vorliegen. Für die Entscheidung darüber ist bei politischen Beamten die Landesregierung zuständig (§ 28 Abs. 3 i. V. m. § 50 Abs. 5 ThürLaufbG). Ebenso wie bei der Entscheidung über die Laufbahnanerkennung hat auch hier die Landesregierung die Erfüllung der Voraussetzungen an Stelle des sonst zuständigen LPA zu prüfen. Zu den Voraussetzungen gehört insbesondere der Mindestzeitraum, den der Bewerber benötigt hätte, um das angestrebte Einstellungsamt durch Beförderungen zu erreichen (individueller fiktiver Werdegang, § 28 Abs. 2 Satz 1 ThürLaufbG). Dieser Mindestzeitraum war in den fünf beanstandeten Fällen nicht erfüllt.

Die Landesregierung vertrat die Ansicht, dass der politische Beamte als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums zu begreifen sei, was im Wege einer „statusamtsbezogenen“ Auslegung zu einer Modifikation des § 28 Abs. 2 und 3 ThürLaufbG hinsichtlich des „individuellen fiktiven Werdegangs“ führen müsse. Das Amt des Staatssekretärs sei normativ mit der Besoldungsgruppe B 9 bewertet und deshalb sei eine Ernennung in einem niedrigeren Amt nicht möglich. Verstöße gegen das LaufbG lägen nicht vor.

Der Rechnungshof folgt dem nicht. Eine systematische Auslegung der Norm – soweit überhaupt eine Auslegungsfähigkeit des § 28 Abs. 2 und 3 ThürLaufbG gegeben ist – führt zum gegenteiligen Ergebnis. Der Gesetzgeber hat im Rahmen seines Gestaltungsspielraums bei den Regelungen für politische Beamte bestimmte Ausnahmen normiert.²⁸ In § 28 ThürLaufbG wird dagegen keine abweichende Regelung für politische Beamte getroffen. Eine „statusamtsbezogene“ oder „modifizierende Auslegung“ mit dem Ergebnis der Nichtanwendung der Norm widerspricht der gesetzgeberischen Grundentscheidung und würde die Grenzen einer Normauslegung überschreiten. Der Landesregierung steht keine Normverwerfungskompetenz zu. Sie ist gemäß § 47 Abs. 2 und 4 Verfassung des Freistaates Thüringen an Recht und Gesetz gebunden. Damit war zu prüfen, ob die Bewerber die Voraussetzungen für die Einstellung in einem höheren Amt als dem Eingangsamt erfüllen. § 28 ThürLaufbG ist vor Einstellung in das Amt der Besoldungsgruppe B 9 anzuwenden und die Einstellungsentscheidung daran zu messen. Daher bleibt der Rechnungshof bei seiner Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Einstellung in einem höheren Amt in den genannten fünf Fällen nicht vorlagen.

4.1.4 Außertariflich Beschäftigte

In zwei Fällen wurden Staatssekretäre nicht zu Beamten ernannt, sondern erhielten einen außertariflichen Beschäftigungsvertrag (mit einer Vergütung entsprechend der Besoldungsgruppe B 9).

²⁷ ThürOVG, Urteil vom 11. Februar 2003 – 2 KO 548/01 –, juris, Rn. 87.

²⁸ Insbesondere ein Verzicht auf die Pflicht zur Ausschreibung, die Möglichkeit der jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand und die Verschiebung von Zuständigkeiten vom LPA auf die Landesregierung.

- Der Rechnungshof beanstandete, dass sich aus den Akten auch in diesen beiden Einstellungsverfahren keine Bestenauslese ergab und in einem Fall keine dem höheren Dienst entsprechende Qualifikation erkennbar war.

Im Regelfall sind Staatssekretäre die höchsten Beamten innerhalb des jeweiligen Ressorts. Eine Beschäftigung als Angestellte sollte im Hinblick auf deren herausgehobene Stellung die Ausnahme sein. Denkbar ist dies, wenn der Bewerber, der nach der Bestenauslese für das Amt des Staatssekretärs als am besten geeignet erscheint, etwa aufgrund der Höchstaltersgrenze oder aus gesundheitlichen Gründen nicht als Beamter ernannt werden könnte. Der Grundsatz der Bestenauslese gilt auch bei der Einstellung von Angestellten im öffentlichen Dienst.

Die Landesregierung war der Auffassung, dass für angestellte Staatssekretäre nicht die gleichen Kriterien wie für beamtete anzulegen seien und sich die Vergütung (außertarifliches Entgelt in Höhe der Besoldungsgruppe B 9) an der ausgeübten Tätigkeit orientiere.

Der Rechnungshof hält an seiner Beanstandung fest. Eine Bestenauslese ist weiterhin nicht erkennbar. In einem Fall lassen die vorherigen Tätigkeiten nicht erkennen, dass trotz des Fehlens laufbahnrechtlicher Voraussetzungen das Anforderungsprofil für einen Staatssekretär erfüllt wurde. Wie oben dargestellt, richtet sich das Anforderungsprofil nach dem konkret zu besetzenden Dienstposten und ist nicht davon abhängig, ob der Staatssekretär verbeamtet oder als Angestellter beschäftigt wird. Regelmäßig werden im Rahmen der Bestenauslese weitere Personen einzubeziehen sein, die die Laufbahnbefähigung besitzen (beispielsweise Abteilungsleiter aus dem betreffenden Ministerium). Gegenüber diesen müsste der Bewerber, der die laufbahnrechtlichen Anforderungen nicht erfüllt, besser geeignet bzw. höher qualifiziert sein. Das war in diesem Fall nicht erkennbar. Im Übrigen müssten für eine außertarifliche Vergütung zumindest die Voraussetzungen für eine Eingruppierung in die E 15 TV-L²⁹ erfüllt sein. Das konnte der Rechnungshof in diesem Fall auch nicht erkennen.

4.2 Empfehlungen des Rechnungshofs

Bei Einstellung von Staatssekretären hält der Rechnungshof eine vorherige Bestenauslese für notwendig, bei der neben der politischen Übereinstimmung unbedingt die am Amt orientierten Kriterien Eignung, Befähigung und Leistung hinreichend zu berücksichtigen sind. Um diese Bestenauslese verfassungsgemäß durchzuführen, bedarf es nach seiner Auffassung weiterer Maßnahmen.

Eine Bestenauslese bedingt, auf der Grundlage eines Anforderungsprofils möglichst mehrere Personen in den Auswahlprozess einzubeziehen. Dies ist zu dokumentieren.

Die Laufbahnbefähigung für den höheren Dienst – einschließlich einer bestimmten Fachrichtung – ist nachvollziehbar zu prüfen, festzustellen und zu dokumentieren.

Dabei hat die Landesregierung zwingend § 28 Abs. 2 und 3 ThürLaufbG zu beachten. Die Voraussetzungen zur Einstellung in einem höheren Amt sind mithin vor einer Ernennung zum Staatssekretär zu prüfen.

Die Staatskanzlei hat angekündigt, „[...] eine Änderung des Laufbahnrechts anzuschieben und die bisherigen Anforderungen an eine politische Verbeamtung von Staatssekretärinnen zu verändern bzw. der heutigen Lebenswirklichkeit anzupassen.“³⁰ Dazu werde „[...] aktuell

²⁹ Vgl. TV-L Anlage A Entgeltordnung Teil I.

³⁰ Veröffentlichung der Fragen der Zeitschrift DER SPIEGEL und der Antworten der Staatskanzlei auf der Internetseite <https://thueringen.de/> (Abruf am 2. März 2023).

eine entsprechende gesetzgeberische Klarstellung [...] durch die Landesregierung vorbereitet.³¹

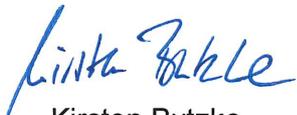
Das Verständnis einer „politischen Verbeamtung“ ist der Verfassung fremd. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, für Staatssekretäre Ausnahmen zu § 28 Abs. 2 und 3 ThürLaufbG zu bestimmen. Dann nimmt er nach Auffassung des Rechnungshofs allerdings keine klarstellende, sondern eine konstitutive Änderung der Regelung vor.

Der Gesetzgeber sollte im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative etwaige Änderungen in das bestehende gesetzliche Gefüge einpassen und ein schlüssiges Gesamtkonzept – insbesondere in der Zusammenschau mit den versorgungsrechtlichen Ansprüchen – erkennen lassen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Laufbahnnachzeichnung auf entsprechend berufserfahrene Beamte und damit auf die Sicherstellung der Qualität der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung abzielt. Die Vorschrift dient primär dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen personellen Ausstattung des öffentlichen Dienstes. Notwendige Erfahrungen können durchaus außerhalb des öffentlichen Dienstes gesammelt werden. Allerdings setzt dies gleichwohl ein Mindestmaß an Erfahrung – zeitlich und inhaltlich – in entsprechend verantwortlicher Position voraus. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber in § 35 Abs. 4 S. 2 ThürLaufbG eine Mindestdienstzeit von sechs Jahren vor der Verleihung eines Amtes mit der Besoldungsgruppe A 16 oder höher fordert. Gerade das Amt des Staatssekretärs erfordert ein hohes Maß an Führungserfahrung und Verständnis für die Umsetzung politischer Leitlinien in rechtskonformes Verwaltungshandeln.

Der Gesetzgeber hat ebenso Gestaltungsspielraum, die Rechtsstellung der Staatssekretäre in einer gesonderten Rechtsgrundlage zu regeln³² und die Staatssekretäre etwa in ein besonderes öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis zu berufen. Mit einem solchen könnten auch die Versorgungsansprüche angemessen geregelt werden.

Das Kollegium des Rechnungshofs


Kirsten Butzke


Mike Huster


Klaus Behrens


Dr. Anja Nehrig


Dr. Annette Schuwirth

³¹ So die TSK in der Stellungnahme vom 9. September 2022.

³² Ähnlich dem Thüringer Ministergesetz. In Anlage 2 werden zum Vergleich wesentliche Unterschiede zwischen Ministern und Staatssekretären nach der geltenden Thüringer Rechtslage dargestellt.

VERGÜTUNG PERSÖNLICHE REFERENTEN

Entgelt- gruppe	geforderte wissenschaftliche Hochschulbildung laut Tätigkeitsdarstellung und Bewertung	Wissenschaftliche Hochschulbildung des Bediensteten
E 13	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	Medien- und Kommunikationswissenschaften, Niederlandistik und Soziologie
E 15	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	Politikwissenschaft, Neuere Geschichte, Medienwissenschaft
E 12 / E 13 / E 14	Rechts-, Staats- oder Politikwissenschaften	Wirtschaftsingenieurwesen (BA), Aufbaustudium Umweltschutz (Dipl. FH) eingruppiert als sonstiger Beschäftigter, zuvor E 12 (eine Entgeltgruppe niedriger)
E 12	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	Diplomingenieur Fertigungsprozessgestaltung
E 13	Politikwissenschaften	Politikwissenschaft, Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Osteuropäische Geschichte
E 12	kein konkreter Abschluss benannt, es wird in der Begründung ein einschlägiges wissenschaftliches Hochschulstudium verlangt	keine
E 13	Wissenschaftliches Hochschulstudium (z. B. Politik-, Rechts-, Wirtschafts- oder Verwaltungswissenschaft)	Politikwissenschaft, Neuere Geschichte und Philosophie
E 13	nicht konkret: „Das akademische Niveau der Stelle ergibt sich aus dem Erfordernis, ein breites übergreifendes Fachwissen vorzuhalten“	Soziologie, Erziehungswissenschaft, Philosophie
E 13	nicht konkret: „Das akademische Niveau der Stelle ergibt sich aus dem Erfordernis, ein breites übergreifendes Fachwissen vorzuhalten“	Politikwissenschaft, Neuere Geschichte, Wirtschaftswissenschaften
E 14	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	Politikwissenschaften/Philosophie
E 13	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	Geschichte und Politik des 20. Jahrhunderts
E 13	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	2. Jur. Staatsexamen
E 14	abgeschlossenes wissenschaftliches Hochschulstudium im Bereich der Rechtswissenschaft, Politikwissenschaft oder artverwandte Fachrichtung	keine, (Diplom-Sozialarbeiter FH).
E 14	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	2. Jur. Staatsexamen
E 14	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	Conflict, Security and Development (keine Übersetzung in der Personalakte)
E 14	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	2. Jur. Staatsexamen
E 13	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden, laut Beteiligung des Personalrats „ist eine konkrete fachliche Zuordnung eines speziellen Hochschulabschlusses nicht möglich“	1. Staatsprüfung Lehramt (Deutsch, Geschichte)
E 13	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden, Beteiligung des Personalrats: „ist eine konkrete fachliche Zuordnung eines mit Aufgabenbezug, einschlägigen Hochschulabschlusses nicht gefordert.“	Agrarwirtschaft
E 13	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden, Beteiligung des Personalrats: „ist eine konkrete fachliche Zuordnung eines speziellen Hochschulabschlusses nicht möglich“	Evangelische Theologie
E 12	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden, Beteiligung des Personalrats: „ist eine konkrete fachliche Zuordnung eines speziellen Hochschulabschlusses nicht möglich“	keine, Bachelor Internat. Beziehungen und Staatswissenschaften
E 14	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	Weiterbildung und Bildungstechnologie
E 14	keine Tätigkeitsdarstellung vorhanden	Politikwissenschaften
E 13	Rechts-, Politik-, Staats-, Gesellschafts-, Wirtschaftswissenschaften oder vergleichbar	Staatswissenschaften
E 13	Rechts-, Politik-, Sozialwissenschaften oder vergleichbar	Politikwissenschaft, Rechtswissenschaft, Romanistik

VERGLEICHENDE DARSTELLUNG MINISTER UND STAATSEKRETÄR IN THÜRINGEN¹

	Minister	Staatssekretär
Rechtsstellung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sog. besonderes öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ (Politischer) Beamter (auf Probe bzw. auf Lebenszeit)
Rechtsgrundlagen	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Thüringer Ministergesetz (ThürMinG), ▪ Teilweise Anwendung beamten-/besoldungsrechtliche Regelungen (Reisekosten, Trennungsgeld, Familienzuschlag, Beihilfe etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Beamtengesetze (BeamtStG, ThürBG, ThürLaufbG etc.)
Voraussetzungen für die Ernennung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Keine gesetzlichen Vorgaben zu Eignung, Befähigung oder fachlichen Leistung ▪ Herrschende Meinung fordert Vorliegen Wählbarkeit u. deutsche Staatsangehörigkeit 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Gesetzliche Vorgaben zur Laufbahnbefähigung (insbesondere vorgeschriebene Ausbildung oder Studienabschluss sowie ggf. praktische Tätigkeit/Vorbereitungsdienst) oder Anerkennung aufgrund Lebens- und Berufserfahrung [Ausnahmetabestand] ▪ Auswahlverfahren nach den Grundsätzen des Artikel 33 Abs. 2 GG, § 2 ThürLaufbG (Bestenauslese), ▪ Höchstaltersgrenze
Amtsbezüge	<ul style="list-style-type: none"> ▪ <u>Amtsgehalt</u>: 103 vom Hundert der Besoldungsgruppe B 10 sowie <u>Dienstaufwandsentschädigung</u>: monatlich 511 € 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ <u>Besoldung</u> nach BesGr. B9
Beendigung des Amtsverhältnisses	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Abhängig vom Amtsverhältnis des Ministerpräsidenten oder ▪ Entlassung (auf eigenen Antrag bzw. Entscheidung MP) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Beamtenspezifische Regelungen gemäß §§ 21 ff. BeamStG, §§ 19 ff. ThürBG (Entlassung, Verlust Beamtenrechte, Ruhestand, Entfernung nach Disziplinargesetzen) ▪ Einstweiliger Ruhestand: Jederzeit ohne Angabe von Gründen (Beamte auf Probe und Beamte, die die Wartezeit v. 5 Jahren nicht erfüllt haben können entlassen werden)

¹ Die Übersicht erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie beschränkt sich auf wesentliche Unterschiede/Gemeinsamkeiten.

	Minister	Staatssekretär
Versorgung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ruhegehalt (nach ThürMinG) ab Regelaltersgrenze nach § 35 SGB VI (67. LJ) <u>und</u> mindestens zwei Jahre Mitglied der Landesregierung ▪ Bei einer Amtszeit unter fünf Jahren: 18 1/3 vom Hundert, ▪ Nach einer Amtszeit von einer Legislaturperiode (mindestens vier Jahre und sechs Monate): 35 vom Hundert des Amtsgehalts und des Familienzuschlags der Stufe 1. ▪ Danach steigt es mit jedem weiteren Amtsjahr um 2,45 vom Hundert bis zum Höchstsatz von 71,75 vom Hundert. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ruhegehalt (ThürBeamVG) ab einer anrechenbaren Dienstzeit von mindestens fünf Jahren (= versorgungsrechtl. Wartezeit) ▪ Höhe Ruhegehalt: für jedes Jahr ruhegehaltfähiger Dienstzeit 1,79375 % der (letzten) Dienstbezüge, höchstens 71,75 % <p><u>zusätzlich</u> Weitergewährung der Besoldung für 3 Monate für in einstw. Ruhestand versetzte und auch entlassene StS (§ 4 ThürBesG i.V.m. § 42 ThürBeamVG)</p>
	<p><u>Übergangsgeld</u> Erhalt von dem Zeitpunkt an, in dem die Amtsbezüge enden, <u>und kein Ruhegehaltsanspruch besteht.</u></p> <p><u>Höhe:</u> Für die ersten drei Monate das Amtsgehalt und der Familienzuschlag in voller Höhe, für den Rest der Bezugsdauer die Hälfte dieser Bezüge.</p> <p><u>Dauer:</u> Für gleiche Anzahl von Monaten, für die er ohne Unterbrechung Amtsbezüge als Mitglied der Landesregierung erhalten hat; mind. für 6 Monate, aber max. 1 Jahr</p>	<p><u>Übergangsgeld für entlassene politische Beamte (z.B. wenn Wartezeit nicht erbracht oder als Beamter auf Probe)</u> Erhalt sofern nicht auf eigenen Antrag entlassen</p> <p><u>Höhe:</u> 71,75 % der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe, in der er sich zur Zeit seiner Entlassung befunden hat</p> <p><u>Dauer:</u> Für die Dauer der Zeit, die der Beamte das Amt, aus dem er entlassen worden ist, innehatte, mindestens für die Dauer von sechs Monaten, längstens für die Dauer von drei Jahren (§ 42)</p>
Disziplinarrecht	Keine Disziplinarverfahren nach Thüringer Disziplinargesetz möglich.	Das Thüringer Disziplinarrecht ist bei Dienstvergehen uneingeschränkt anwendbar.