

Antwort

der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Fabian Jacobi, Jochen Haug, Martin Hess und der Fraktion der AfD
– Drucksache 20/8305 –**

Besetzung von neun Referatsleitungen durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (Nachfrage zur Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage auf Bundestagsdrucksache 20/6919)

Vorbemerkung der Fragesteller

In der Kleinen Anfrage der Fraktion der CDU/CSU wollte diese von der Bundesregierung wissen, wie viele Stellen im Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) und in den nachgeordneten Behörden in der aktuellen Legislaturperiode ohne Ausschreibung besetzt worden seien. Die Antwort der Bundesregierung zu Frage 47 auf Bundestagsdrucksache 20/6919 lautet unter anderem: „Neben [...] wurden im BMWK in der aktuellen Legislaturperiode insgesamt weitere 32 Stellen mit Leitungsbezug besetzt. Bei den 32 Stellen handelt es sich zunächst um die drei Stabsstellenleitungen (B 6) und neun Referatsleitungen in den Leitungsstäben (B 3). Diese Stellen wurden mit externen Personen ohne Ausschreibung besetzt, da Voraussetzung für die Aufgabenwahrnehmung ein besonderes Nähe- und Vertrauensverhältnis zum Minister und Vizekanzler ist. Dieses Vorgehen ist zulässig und innerhalb der Bundesregierung – auch in anderen Ressorts – üblich. Die externen Besetzungen waren nicht mit der Begründung eines Beamtenverhältnisses verbunden, die Vergütung erfolgt als außertarifliche Angestellte“ (ebd.) .

Grundsätzlich gilt im Beamtenrecht gemäß § 8 des Bundesbeamtengesetzes die Pflicht zur Ausschreibung zu besetzender Stellen. Ausnahmen davon sind abschließend in § 8 Absatz 1 Satz 3 des Bundesbeamtengesetzes in Verbindung mit § 4 Absatz 2, 3 der Bundeslaufbahnverordnung geregelt, unter anderem sind betroffen wegen der besonderen Vertrauensstellung Staatssekretärs- und Abteilungsleiterposten sowie persönliche Referenten und politische Beamte im Sinne des § 54 des Bundesbeamtengesetzes. Referatsleiterstellen fallen nicht unter die genannten Vorschriften.

Gemäß Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG) hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt.

Der Artikel 33 Absatz 2 GG dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes, dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität gewährleistet werden sollen (Bundes-

verwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 25. November 2004 – 2 C 17.03, Randnummer 13). Zum anderen trägt Artikel 33 Absatz 2 GG dem berechtigten Interesse des Bewerbers an seinem beruflichen Fortkommen Rechnung. Er begründet für Beamte und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst bei der Besetzung von Ämtern des öffentlichen Dienstes einen verfassungsrechtlichen Bewerbungsverfahrenanspruch (Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 23. Januar 2007 – 9 AZR 492/06, Randnummer 39; Urteil vom 3. Dezember 2019 – 9 AZR 78/19, Randnummer 31 m. w. N.).

Der Bewerbungsverfahrenanspruch bedarf einer Abgrenzung zur Organisationsfreiheit des öffentlichen Arbeitgebers. Aus der Artikel 33 Absatz 2 GG vorgelagerten Organisationsgewalt des öffentlichen Arbeitgebers folgt, dass es ihm obliegt, zu entscheiden, ob, welche und gegebenenfalls wie viele Statu-sämter er vorhält (BAG, Urteil vom 3. Dezember 2019 – 9 AZR 78/19, Randnummer 25). Der öffentliche Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, offene Stellen ausschließlich aufgrund von Ausschreibungen und Auswahlverfahren zu besetzen. Denn aus der Organisationsfreiheit des Dienstherrn erfolgt sein Recht, zwischen Umsetzung, Versetzung und Beförderung zu wählen (BVerwG, Urteil vom 25. November 2004 – 2 C 17.03, Randnummer 15 m.w.N.; BAG, Urteil vom 3. Dezember 2019 – 9 AZR 78/19 -, Randnummer 26 m.w.N.). Die Organisationsgewalt ist unmittelbar durch die Kriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung eingeschränkt (von Roetteken in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, *Gesamtes Arbeitsrecht*, 2. Auflage 2022, GG, Artikel 33, Randnummer 40; BVerfG, Beschluss vom 20. September 2007 – 2 BvR 1972/07, Randnummer 14). Der Grundsatz der Bestenauslese „verhindert, dass für Personalentscheidungen andere als die in Artikel 33 Absatz 2 GG genannten Bewertungskriterien (z. B. politische oder persönliche Verbundenheit, exekutivische Eigeninteressen) bestimmend sind“ (BAG, Urteil vom 12. April 2016 – 9 AZR 673/14, Randnummer 17; vgl. auch Czisnik, Marianne, *Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Beamten*, in: *DÖV* 2020, 603, 604).

1. Wurden die neun Referatsleiterstellen neu geschaffen, oder handelte es sich um bereits vorhandene Stellen?

Ein Teil der genutzten Stellen war bereits vorhanden, die übrigen Stellen hat der Bundestag dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) für die Vizekanzlerschaft bewilligt, diese fallen also mit Wegfall der Aufgabe bei BMWK weg.

2. Welche ist die Rechtsgrundlage für die vorgenommene Einstellung der neun Referatsleiter als außertarifliche Angestellte?

Die Einstellung der neun Referatsleitungen als außertarifliche Angestellte findet ihre Grundlage in der Organisations- und Personalhoheit des BMWK. Das BMWK ist ermächtigt, im Haushaltsplan ausgewiesene Stellen nach organisations- und verwaltungspolitischen Bedürfnissen zu bewirtschaften.

3. Gab es bei den infrage stehenden neun Stellenbesetzungen interne Vorgaben in Gestalt von Richtlinien, Verwaltungsanordnungen oder Dienstvereinbarungen, die eine Ausschreibung erfordert hätten?

Nein, das BMWK orientiert sich auch hier am geltenden Rechtsrahmen.

4. Wie verhält sich vor dem Hintergrund der nicht erfolgten Ausschreibung der neun Referatsleiterstellen die Begründung der Bundesregierung, dies sei wegen der „Notwendigkeit eines Vertrauens- und Näheverhältnisses zum Minister“ nicht geschehen, zu der langjährigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts, die das Absehen von einer Ausschreibung oder einem Auswahlverfahren nur im Rahmen des Organisationsermessens zulässt (Entscheidung über Ob und Anzahl der zu schaffenden Stellen, Entscheidung über Versetzung, Umsetzung oder Beförderung, Ausschluss des Organisationsermessens bei Auswahl nach persönlicher oder politischer Verbundenheit, vgl. Vorbemerkung der Fragesteller)?

Die Rechtsprechung steht der geltenden Rechtslage nicht entgegen, sondern ergänzt diese. Insofern gibt es hier keinen Widerspruch. Nach Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Der Begriff des öffentlichen Amtes erfasst auch Angestellte im öffentlichen Dienst. In einem parlamentarischen Regierungssystem kann bei bestimmten Stellen ein bestehendes Vertrauens- und Näheverhältnis zum Minister Teil der Eignung im Sinne von Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes sein. Dies war bei den vorliegend in Frage stehenden Referatsleitungsstellen der Fall.

5. Warum konnte bei der Einstellung der neun Referatsleiter als Angestellte im öffentlichen Dienst der Verzicht auf eine Ausschreibung mit der Notwendigkeit eines Nähe- und Vertrauensverhältnisses begründet werden, während dies bei der Begründung eines Beamtenverhältnisses nicht möglich gewesen wäre (vgl. Vorbemerkung der Fragesteller)?

Weil der geltende Rechtsrahmen dieses bei Tarifbeschäftigten zulässt und so auch in allen vergangenen Legislaturperioden entsprechend genutzt wurde.

6. Wie viele andere Referatsleiterstellen und/oder vergleichbare Stellen wurden in dieser Legislaturperiode besetzt auf die von der Bundesregierung als zulässig und üblich beschriebene Weise, also indem
 - a) Referatsleiterstellen und/oder vergleichbare Stellen ohne Begründung eines Beamtenverhältnisses besetzt und
 - b) ohne Ausschreibung externe Personen eingestellt wurden und
 - c) die fehlende Ausschreibung mit der Erforderlichkeit eines Nähe- und Vertrauensverhältnisses zum jeweiligen Minister begründet wurde und
 - d) die betreffenden externen Personen als außertarifliche Angestellte vergütet wurden(bitte nach Bundesministerium und jeweiliger Anzahl der in der beschriebenen Weise mit der beschriebenen Begründung besetzten Stellen aufschlüsseln)?

Die Fragen 6a bis 6d werden gemeinsam beantwortet.

Folgende weitere Bundesministerien haben solche Besetzungen gemeldet:

BMJ: 1

BMEL: 4

BMDV: 2

BMWSB: 1

AA: 1

BMBF: 2

BMG: 1.