

Personalvertretungsrecht
zwischen
Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard Karls Universität Tübingen

vorgelegt von

Margit Böhme
aus Waiblingen

2001

Verlag Dr. Kovac

Dekan: Prof. Dr. Burkhard Heß

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. h. c. Wolfgang Graf Vitzthum

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. h. c. Günter Püttner

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juli 2001

Inhalt

Einführung	1
I. Allgemeiner Teil der Einführung in das Thema	1
1. Zwei Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Personalvertretungsrecht	3
2. Zwei Entscheidungsmaßstäbe	4
3. Aktivitäten der Gesetzgeber in Folge der Entscheidungen	6
4. Personalvertretung zwischen Legislative und Judikative	7
5. Personalvertretung zwischen Recht und Politik	8
II. Historischer Teil der Einführung in das Thema	10
1. Geschichtlicher Hintergrund der Mitbestimmung im Allgemeinen	10
2. Beamtenvertretungen in der Zeit vor der Weimarer Republik	12
3. Vertretung der im öffentlichen Dienst Beschäftigten in der Weimarer Republik	12
a) Verfassungsrechtliche Verankerung der Mitbestimmung	12
b) Vertretung der Beamten	13
c) Vertretung der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes	13
4. 1933 bis 1945	13
5. Seit 1946	14
a) Verfassungsrechtliche Verankerung von Personalvertretung	14
b) Entwicklung alte Bundesländer	15
c) Entwicklung neue Bundesländer	17

1. Abschnitt	19
BVerfGE 9, 268, Urteil vom 27. April 1959 zum Bremischen Personalvertretungsgesetz	
A. Die verfassungsgerichtliche Entscheidung und ihre Auswirkung auf die Legislative	19
I. Das Bremische Personalvertretungsgesetz von 1957	19
1. Zustandekommen und Hintergrund des Gesetzes	19
2. Inhalt des Gesetzes	21
II. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	22
1. Die Vorgeschichte des Urteils: das Verfahren vor dem Bremischen Staatsgerichtshof	22
2. die Positionen der am bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren Beteiligten	24
a) Rechtsstaats- mit Gewaltenteilungsprinzip	25
b) Demokratieprinzip	26
c) Sonstiges	27
aa) Art. 33 Abs. 5 GG	27
bb) Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 90 BPersVG	27
cc) Verstoß gegen übriges Bundesrecht	28
dd) Art. 28 Abs. 2 GG	28
3. Die Zulässigkeit des Verfahrens und die Anträge	29
4. Die wesentlichen materiell-rechtlich relevanten Aussagen des Urteils	30
a) Gewaltenteilungsprinzip	30

aa)	Übertragung von Macht von der Exekutive auf die Legislative	30
bb)	Schwächung einer Gewalt durch Übertragung von Macht auf eine unabhängige Stelle	32
b)	Prinzip der Regierungsverantwortung	32
aa)	Durchbrechung des Prinzips der Regierungsverantwortung durch „ministerialfreie Räume“	33
bb)	Grenze der Durchbrechung des Prinzips der Regierungsverantwortung: Regierungsaufgaben von „politischer Tragweite“ insbesondere in personellen Angelegenheiten der Beamten	33
cc)	Personelle Angelegenheiten von Angestellten/Arbeitern und der „wesensmäßig politischen Bereich“	35
c)	Demokratieprinzip	36
d)	Sonstiges	36
aa)	Art. 33 Abs. 5 GG	36
bb)	Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 90 BPersVG	37
cc)	Verstoß gegen übriges Bundesrecht	38
dd)	Art. 28 Abs. 2 GG	38
III.	Auswirkung der Entscheidung auf die Legislative	39
1.	Terminologische Klarstellungen	39
2.	Änderungsbedürftige Landespersonalvertretungsgesetze und Änderungen aufgrund BVerfGE 9, 268	41
B.	Stellungnahmen in der Literatur zu BVerfGE 9, 268	43
I.	Gewaltenteilungsprinzip	43
1.	Übertragung von Macht von der Exekutive auf die Legislative	43

2.	Schwächung der Exekutive durch Übertragung von Macht auf eine unabhängige Stelle	43
3.	Das Prinzip der Regierungsverantwortung – als eine Konsequenz aus dem Gewaltenteilungsprinzip	44
4.	Anwendungsbereich des Prinzips der Regierungsverantwortung: Der „wesensmäßig politische Bereich“	46
5.	Personelle Angelegenheiten als Bestandteil des „wesensmäßig politischen Bereichs“	46
6.	Das Prinzip der Regierungsverantwortung und die „ministerial-freien Räume“	49
II.	Demokratieprinzip	50
III.	Sonstiges	50
1.	Art. 33 Abs. 5 GG	50
2.	Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 90 BPersVG	51
3.	Art. 1 GG	51
C.	Beurteilung	53
I.	Gewaltenteilungsprinzip	53
1.	Übertragung von Macht von der Exekutive auf die Legislative	53
2.	Schwächung einer Gewalt durch Übertragung von Macht auf eine unabhängige Stelle	57
3.	Das Prinzip der Regierungsverantwortung – neben dem Grundsatz der Gewaltenteilung stehend oder lediglich eine Konsequenz aus ihm?	60
II.	Das parlamentarische Regierungssystem und das Prinzip der Regierungsverantwortung	62
III.	Das Prinzip der Regierungsverantwortung	63
1.	Regierungsverantwortung als Rechtsbegriff	64

2.	Begrenzung der Regierungsverantwortung auf einen bestimmten Entscheidungsbereich?	66
3.	Reichweite der Regierungsverantwortung angesichts der komplexen Aufgabenstruktur der Verwaltung	67
4.	Einfluß des Letztentscheidungsrechts der Einigungsstelle auf die Regierungsverantwortung	69
5.	Adressat und Träger der Regierungsverantwortung	69
	a) Das Volk als Adressat der Regierungsverantwortung	69
	b) Das Parlament als Adressat der Regierungsverantwortung	70
	c) Träger der Regierungsverantwortung	71
	aa) Lösungsversuch anhand Art. 65 Satz 2 GG, also anhand der Kompetenzen der Bundesminister	73
	bb) Lösungsversuch anhand Art. 63 GG (Wahl und Ernennung des Bundeskanzlers) und Art. 64 Abs. 1 GG (Kabinettsbildung)	76
	cc) Lösungsversuch anhand Art. 58 Satz 1 GG (Gegenzeichnung) und anhand Art. 64 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 56 GG (Amtseid)	77
	dd) Lösungsversuch anhand der dem Parlament zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumente	77
	aaa) Art. 67 Abs. 1 GG - Mißtrauensvotum	77
	bbb) Die übrigen Kontrollrechte des Parlaments	79
	ee) Lösungsversuch über die Stellung und Kompetenzen der Bundesminister	79
	ff) Lösung	81
6.	Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung und die Kontrollbefugnis des Parlaments	81
	a) Reichweite der Verantwortlichkeit und Kontrolle	83
	b) Zum Begriff der Kontrolle, insbesondere der parlamentarischen Kontrolle und zum Kontrollinhalt	84
	c) Instrumente und Institute parlamentarischer Kontrolle	85
	d) Wirksamkeit der parlamentarischen Kontrolle der Regierung	87

7.	Recht des Parlaments auf Kontrollverzicht	91
8.	Ergänzung der parlamentarischen Kontrolle durch Personalvertretung?	94
9.	Anwendung des Prinzips der Regierungsverantwortung: Der „wesensmäßig politische Bereich“	99
10.	Personelle Angelegenheiten als Bestandteil des „wesensmäßig politischen Bereichs“	100
11.	„ministerialfreier Raum“ als Durchbrechung des Prinzips der Regierungsverantwortung	103
	a) Begriff des „ministerialfreien Raums“	104
	b) Übersicht über ministerialfreie Räume	107
	c) Rechtfertigung der ministerialfreien Räume	109
	d) Handelt es sich bei der personalvertretungsrechtlichen Einigungsstelle um einen „ministerialfreien Raum“?	110
	e) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit ministerialfreier Räume	112
	aa) Zulässigkeitsprüfung anhand des Maßstabs, welcher für einen Verzicht des Parlaments auf seine Kontrollrechte heranzuziehen ist	112
	bb) Sind ministerialfreie Räume über die durch das Grundgesetz geschaffenen ministerialfreien Räume zulässig?	114
	cc) Leitungs- und Weisungsbefugnis der Regierung	115
	dd) Begrenzung ministerialfreier Räume durch Art. 65 Satz 2 GG und durch Art. 86 GG	118
	f) Zulässigkeit insbesondere der personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen	119
	g) Ergebnis	120
IV.	Rechtsstaatsprinzip	120
	1. Inhaltliche Verwirklichung des Gesetzmäßigkeitsprinzips durch personalratliche Kontrolle	120
	2. Das Prinzip der Funktionsfähigkeit der Exekutive	122
	3. Ministerialprinzip als wesentliches Aufbauprinzip des Staates – als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips	123

V. Demokratieprinzip	124
1. Das Prinzip der Regierungsverantwortung als Bestandteil des Demokratieprinzips	124
2. Demokratische Legitimation staatlicher Gewaltausübung	126
VI. Sonstiges	127
1. Art. 33 Abs. 5 GG	127
2. Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 90 BPersVG	128
3. Eingriff in die Organisationsgewalt der Regierung	128

2. Abschnitt:	133
BVerfGE 93, 37, Beschluß vom 24. Mai 1995 zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein	
A. Die verfassungsgerichtliche Entscheidung und ihre Auswirkung auf die Legislative	133
I. Das Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein von 1991	133
1. Zusammenkommen und Hintergrund des Gesetzes	133
2. Inhalt des Gesetzes	134
II. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	136
1. das verfassungsgerichtliche Verfahren	136
a) Antragstellung	136
b) die Positionen der Verfahrensbeteiligten	137
aa) Demokratieprinzip	137
aaa) Ausübung von Staatsgewalt	137
bbb) Allzuständigkeitsklausel	138
ccc) Allgemeinpolitisches Mandat	139
bb) Rechtsstaatsprinzip	140
aaa) Prinzip der Regierungsverantwortung	140
bbb) Grundsatz der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht sowie Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG	140
cc) Sonstiges	140
aaa) Art. 3 Abs. 1 GG	140
bbb) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	141

c) Die Zulässigkeit des Verfahrens und die Anträge	141
2. Die wesentlichen materiell-rechtlich relevanten Aussagen des Urteils	141
a) Rechtsstaatsprinzip/Gewaltenteilung	142
b) Demokratieprinzip	142
aa) Ausformung des Zurechnungszusammenhangs zwischen Volk und staatlicher Herrschaft	142
bb) Ausübung von Staatsgewalt	144
cc) Rechtfertigung der personalratlichen Beteiligungsrechte	145
dd) Schutzzweck- und Verantwortungsgrenze	145
aaa) Regelung von Angelegenheiten, die in ihrem Schwerpunkt die Beschäftigten in ihrem Beschäftigungsverhältnis betreffen, typischerweise aber nicht oder nur unerheblich die Wahrnehmung von Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger berühren	147
bbb) Maßnahmen, die den Binnenbereich des Beschäftigungsverhältnisses betreffen, die Wahrnehmung des Amtsauftrages jedoch typischerweise nicht nur unerheblich berühren	148
ccc) Innerdienstliche Maßnahmen, insbesondere organisatorische und – in Einzelfällen – soziale Maßnahmen, die schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben betreffen, unvermeidlich aber auch die Interessen der Beschäftigten berühren	149
ee) Effizienz und Funktionsfähigkeit der Verwaltung	151
ff) Allzuständigkeitsklausel	152
gg) Demokratische Legitimation insbesondere der Mitglieder der Einigungsstelle	153
c) Sonstiges	154

aa)	Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 104 Satz 3 BPersVG	154
bb)	§ 2 Abs. 4 MBG Schl.-H.	154
III.	Auswirkungen der Entscheidung auf die Legislative	155
IV.	Personalvertretungsrecht in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte der Länder	156
1.	Hessischer Staatsgerichtshof, Urteil vom 30.4.1986	156
2.	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986	157
3.	Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994	159
B.	Stellungnahmen in der Literatur zu BVerfGE 93, 37	161
I.	Demokratieprinzip	161
1.	Ausübung von Staatsgewalt durch Personalräte	161
2.	Gleicher staatsbürgerlicher Einfluß	162
3.	Zu weitgehende Deduktionen aus dem Demokratieprinzip?	162
4.	Das Legitimationsmodell des Bundesverfassungsgerichts	163
a)	Kritik insbesondere am unteren Legitimationsniveau	164
b)	Kritik insbesondere am mittleren Legitimationsniveau	166
c)	Kritik insbesondere am höchsten Legitimationsniveau einschließlich der Kritik an der Einordnung personeller Angelegenheiten aller Beschäftigten	166
5.	Ausgestaltung der Legitimation	168
6.	Demokratische Legitimation der Einigungsstellenmitglieder	169
7.	Hierarchische Verwaltungsstruktur als Voraussetzung des Legitimationssystems	170
8.	Verfassungsrechtliche Grundlage der personalratlichen Mitbestimmung	171

C.	Beurteilung	173
I.	Das Demokratieprinzip in der Diskussion um die personalratlichen Beteiligungsrechte	173
	1. Geltung des Demokratieprinzips im Bereich des Personalvertretungsrechts	173
	2. Unterschiedliche Demokratiebegriffe in der Diskussion um das Personalvertretungsrecht	174
	3. Gesamtgesellschaftlicher Demokratiebegriff	176
	a) Inhalt des gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs	176
	b) Demokratisierung der Verwaltung	180
	c) Relevanz des gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs	181
	4. Staatlicher Demokratiebegriff	182
	5. Stellungnahme	184
II.	Der Bereich der Staatsgewalt i. S. v. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG	185
	1. Der Begriff der Staatsgewalt	186
	a) Begriffsbestimmung in Rechtsprechung und Literatur	186
	b) Staatsgewalt im materiellen und im formellen Sinne	188
	c) Verbindliche Entscheidungen im Vorfeld einer staatlichen Entscheidung	189
	d) Entscheidungen von politischer Tragweite	190
	e) Bagatellentscheidungen	190
	2. „Ausübung“ und „Beeinflussung“ von Staatsgewalt	192
	3. Die personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsformen und Ausübung von Staatsgewalt	194
	a) Beteiligungsformen mit Wirksamkeit ausschließlich in der Vorbereitungsphase der staatlichen Entscheidung	194
	b) Beteiligungsformen mit Entscheidungsrechten	195
	c) Stellungnahme	195

4. Welche beteiligungspflichtigen Angelegenheiten sind Ausübung von Staatsgewalt?	197
5. Personalratsbeteiligung als bloße Grundrechtsausübung?	199
III. Demokratische Legitimation der Ausübung der Staatsgewalt	200
1. Ziel der demokratischen Legitimation	200
2. Intensität demokratischer Legitimation	201
3. Formen demokratischer Legitimation	202
a) Funktionell-institutionelle Legitimation	203
b) Organisatorisch-personelle Legitimation	204
c) Sachlich-inhaltliche Legitimation	206
4. Zusammenwirken unterschiedlicher Legitimationsformen	208
5. Demokratische Legitimation bei Entscheidungen durch Kollegialorgane	211
6. Legitimation der Einigungsstelle und der Mitglieder der Einigungsstelle	215
a) Legitimation der vom Personalrat bestellten Einigungsstellenmitglieder	215
b) Legitimation der von der Dienststelle bestellten Einigungsstellenmitglieder	216
c) Legitimation des Vorsitzenden der Einigungsstelle	216
d) Ergebnis	217
7. Das Volk als Subjekt demokratischer Legitimation	217
8. Demokratische Legitimation durch das Anstellungsverhältnis der Personalratsmitglieder	221
9. Demokratische Legitimation allein durch Parlamentsgesetz?	222
IV. Legitimationsmodelle für das Personalvertretungsrecht	223
1. Das Legitimationsmodell des Bundesverfassungsgerichts	223
a) Kritik insbesondere am unteren Legitimationsniveau	225
b) Kritik insbesondere am mittleren Legitimationsniveau	226

c) Kritik insbesondere am hohen Legitimationsniveau – keine Mitbestimmung bei Maßnahmen, welche den Rechtsstatus von Beschäftigten im Öffentlichen Dienst betreffen	227
2. Das Modell einer „abgestuften Stringenz“ als Alternative zum Modell des Bundesverfassungsgerichts	229
3. Legitimationskompensation durch speziell für das Personalvertretungsrecht entwickelte Legitimationsarten	230
a) Betroffenenpartizipation als Legitimation	231
b) Grundrechte als Legitimation	232
aa) Art. 1 GG	233
bb) Art. 2 Abs. 1 GG	234
cc) Art. 5 Abs. 1 GG	234
dd) Art. 9 Abs. 3 GG	235
ee) Art. 33 Abs. 5 GG	235
ff) Art. 12 GG	236
gg) Art. 3 Abs. 1 GG	236
hh) Ergebnis	238
c) Staatsorganisationsprinzipien als ergänzende Legitimationsart	238
aa) Sozialstaatsprinzip	238
bb) Demokratieprinzip	239
d) Explizierter Verfassungsauftrag zur Schaffung von Personalvertretungen	239
V. Effizienz und Funktionsfähigkeit der Exekutive	241
1. Verzögerung von Verwaltungsentscheidungen durch das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren	242
2. Möglichkeiten zur Erhaltung der Effizienz und Funktionsfähigkeit der Verwaltungsorganisation	244
3. Ergebnis	245

Gesamtergebnis	247
I. Zwei Leitentscheidungen – zwei Entscheidungsmaßstäbe	247
a) Das Demokratieprinzip	247
b) Das Rechtsstaatsprinzip – das Prinzip der Regierungs- verantwortung	248
c) Stellungnahme	249
d) Sonstiges	250
II. Die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung und die Umsetzung der Entscheidungen	251
III. Zusammenfassung in Leitsätzen	252
Literaturverzeichnis	253

Einführung

I. Allgemeiner Teil der Einführung in das Thema

Obwohl sich das Bundesverfassungsgericht immer wieder mit der Verfassungsmäßigkeit personalvertretungsrechtlicher Bestimmungen zu befassen hatte¹, wurde dieses Rechtsgebiet im akademischen Bereich kaum beachtet.² Dies wohl deshalb, weil sich die bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen ausschließlich mit Detailfragen des Personalvertretungsrechts auseinandersetzen hatten, welche keinen Bezug zu Staatsorganisationsprinzipien aufweisen. Dennoch wirft der Kern des Personalvertretungsrechts – die personalratlichen Beteiligungsregelungen³ und die Entscheidungsbefugnisse der unabhängigen Einigungsstelle – bedeutende verfassungsrechtliche Fragen auf.⁴ Die besondere verfassungsrechtliche Problematik des Personalvertretungsrechts besteht darin, daß das personalvertretungsrechtliche Beteiligungsverfahren in einem Letztentscheidungsrecht einer unabhängigen Einigungsstelle enden kann. Die Einigungsstelle kann infolge dessen die Verwaltung in bestimmten Angelegenheiten zu einem Handeln oder Unterlassen zwingen.

Erst seit dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 1995 stößt das Personalvertretungsrecht als Teil des Rechts des öffentlichen Dienstes⁵ auch außerhalb der personalvertretungsrechtlichen Fachliteratur verstärkt auf Interesse. Anhand dieses Beschlusses lassen sich insbesondere hinsichtlich des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips Entwicklungen in der Verfassungsrechtspre-

¹ Die Entscheidungen betreffen beispielsweise die Vereinbarkeit einzelner personalvertretungsrechtlicher Bestimmungen mit Art. 3 Abs. 1 GG (BVerfGE 90, 46, 56; BVerfGE 51, 43, 59; BVerfGE 91, 367, 386; BVerfGE 60, 162, 167 ff.), Art. 33 Abs. 5 GG (BVerfGE 91, 367) und die Vereinbarkeit von Landesrecht mit Rahmenvorschriften des BPersVG (BVerfGE 67, 382, 387; BVerfGE 51, 43, 53 ff.; BVerfGE 91, 367, 387), das GG gibt keinen ausdrücklichen Auftrag zur Schaffung von räteartigen Vertretungen der öffentlich Bediensteten (BVerfGE 19, 303, 318 f.; BVerfGE 91, 367, 381; BVerfGE 51, 43, 58); Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG (BVerfGE 19, 303, 319; BVerfGE 28, 295, 303; BVerfGE 51, 77, 87 ff.; BVerfGE 67, 369, 379), zur Grundrechtsträgerschaft von Personalratsvorsitzenden (BVerfGE 28, 314, 322)

² Diese Feststellung trifft Ossenbühl in: PersV 1989, 409 ff.; ebenso Sachs, JuS 1996, 842

³ §§ 69 ff. BPersVG; §§ 66 ff. LPersVG Ba.-Wü.

⁴ Vgl. das Zitat bei Schenke, JZ 1991, 581, 583. Er verweist auf die These Fritz Werners vom „Verwaltungsrecht als konkretisiertem Verfassungsrecht“, welche gerade im Personalvertretungsrecht bestätigt wird.

⁵ Die rechtliche Zuordnung der Materie war bei Schaffung des Bundespersonalvertretungsgesetzes strittig, s. hierzu Grabendorff, DVBl 1952, 325, 326 m. w. N.

chung und Verfassungswirklichkeit aufzeigen.⁶ Wurde in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Beteiligungsregelungen des Personalrats aus dem Jahr 1959 noch das Rechtsstaatsprinzip zur Begrenzung der personalratlichen Beteiligungsrechte herangezogen, so mißt das Bundesverfassungsgericht das Personalvertretungsrecht in den 90-er Jahren an Art. 20 Abs. 2 GG, also an der Volkssouveränität und den daraus abgeleiteten Grundsätzen für die demokratische Organisation und Legitimation von Staatsgewalt.

Diese Arbeit soll die Entwicklung der Diskussion um die Begrenzung personalratlicher Beteiligungsrechte darstellen und evaluieren. Dabei wird folgendermaßen vorgegangen: Entsprechend der Bedeutung der beiden verfassungsgerichtlichen Entscheidungen für die Diskussion soll die Problematik in zwei Abschnitten untersucht werden.

Der erste Abschnitt befaßt sich mit der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung aus dem Jahr 1959 zum Bremischen Personalvertretungsgesetz. Im ersten Teil dieses Abschnitts wird die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung dargestellt. Im zweiten Teil wird die Resonanz auf diese Entscheidung aufgezeigt und zusammengefaßt. Neben den Stellungnahmen in der Literatur werden dabei auch die Aktivitäten der Gesetzgeber, also die legislatorische Umsetzung der Entscheidung, berücksichtigt. Nachfolgend soll in einem dritten Teil die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung gewürdigt werden, auch unter Berücksichtigung von Literatur und Rechtsprechung.

Die Grundlage des zweiten Abschnitts bildet der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1995 zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz. Im ersten Teil dieses Abschnitts wird die Entscheidung zusammengefaßt. Im zweiten Teil werden die Äußerungen zu dieser Entscheidung dargestellt. Dabei wird sowohl der akademische Bereich als auch die personalvertretungsrechtliche Fachliteratur berücksichtigt. Ebenfalls in diesem Teil wird die Umsetzung der in dieser Entscheidung aufgezeigten Grenzen personalratlicher Beteiligung im Bundespersonalvertretungsgesetz und in den Personalvertretungsgesetzen der Länder dargestellt. Im dritten Teil soll die verfassungsgerichtliche Entscheidung und die Resonanz hierauf analysiert werden und Bezüge zur bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung aus dem Jahr 1959 aufgezeigt werden.

⁶ Die verfassungsrechtlichen Grundaussagen der Entscheidung sind von allgemeiner Bedeutung, so Sachs, JuS 1996, 842 und von Mutius, in: FS Kriele, S. 1122

Nicht Gegenstand dieser Arbeit ist die direktive oder unternehmerische Mitbestimmung, welche auf die organisatorische Einbindung der Beschäftigten in die für wirtschaftliche und behördliche Entscheidungen der öffentlichen Hand zuständigen Gremien gerichtet ist. Diese Form der Mitbestimmung bedarf noch einmal in besonderer Weise der verfassungsrechtlichen Legitimierung.

1. Zwei Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Personalvertretungsrecht

Von Bedeutung für die Entwicklung der personalratlichen Mitbestimmung⁷ sind zwei Leitentscheidungen aus den Jahren 1959 und 1995: das Urteil des Zweiten Senats vom 27. April 1959 über das Bremische Personalvertretungsgesetz⁸ und der Beschluß des Zweiten Senats vom 24. Mai 1995 zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz.⁹

Das Urteil zum Bremer PersVG gilt heute noch als richtungweisende¹⁰ Leitentscheidung, da es eine seit Schaffung des BPersVG ungelöste, aber dennoch zentrale Frage beantwortet: Dürfen Beamte, Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst eine der Regelung im Betriebsverfassungsgesetz gleichkommende Beteiligung erhalten? Bis zur Entscheidung im Jahre 1959 war die Grenze bis zu der ein Eingriff durch personalratliche Mitbestimmung zulässig ist, völlig unstritten. Eine Differenzierung zwischen Bestandteilen der Regierungsgewalt, welche nicht den der Volksvertretung verantwortlichen Stellen entzogen werden und Bestandteilen der Regierungsgewalt, welche auf Stellen übertragen werden dürfen, die ihrerseits weder der Regierung noch dem Parlament verantwortlich sind, war nicht möglich. 1959 hat das Bundesverfassungsgericht die Grenzlinie bei Regierungsaufgaben von „politischem Gewicht,“ wozu ausdrücklich die Personalentscheidungen in Beamtenangelegenheiten gehören, gezogen.

⁷ Der Begriff „Mitbestimmung“ ist nicht eindeutig bestimmt. Teils wird er als Sammelbegriff für verschiedene gesellschaftliche und politische Forderungen gebraucht, die eine Teilnahme an Entscheidungen des Arbeitgebers/Dienstherrn umschreiben. In diesem Sinne umfaßt er sowohl die innerbehördliche (Kluth, JA 1996, 636 bezeichnet die innerbehördliche Mitbestimmung als „personelle“) als auch die direktive Mitbestimmung. S. hierzu Leisner, Mitbestimmung, S. 9 f. Als personalvertretungsrechtlicher Fachbegriff umschreibt er die in §§ 75 ff. i. V. m. § 69 Abs. 1 BPersVG festgelegten Rechte des Personalrats. Zur Terminologie im Personalvertretungsrecht (Mitwirkung, volle und eingeschränkte Mitbestimmung, echte und unechte Mitbestimmung im Falle der vollen Mitbestimmung) s. Ehlers, Jura 1997, 180, 182; Jestaedt, S. 51; Schnupp, DÖD 1971, 126, 127; Feldmann, S. 87 ff. mit Vorschlägen für eine neue, differenzierte Bezeichnung.

⁸ Vgl. BVerfGE 9, 268

⁹ Vgl. BVerfGE 93, 37

¹⁰ So Thiele, DÖD 1989, 201, 206 und Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 76

Die Entscheidung zum schleswig-holsteinischen MBG wird als Leitentscheidung bezeichnet, da in dieser Entscheidung eine klare Aussage über die verfassungsrechtlichen Vorgaben, denen ein Personalvertretungsgesetz genügen muß, getroffen wird.¹¹ Allerdings veranlassen auch gerade diese, ins Einzelne gehenden Ausführungen zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Personalvertretungsrecht, zur Kritik an der Entscheidung. Demgegenüber bieten die detaillierten verfassungsgerichtlichen Vorgaben dem Gesetzgeber die Möglichkeit, das zersplitterte Landesrecht wieder etwas zu vereinheitlichen.¹² Über diese Bedeutung des Beschlusses als Grundentscheidung des Personalvertretungsrechts hinaus gibt die Entscheidung Aufschluß über das Demokratieverständnis des Bundesverfassungsgerichts. Diese staatsorganisationsrechtliche Grundentscheidung festigt „die demokratiethoretische Rechtsprechungslinie des Senats, in der das Hierarchieprinzip das Zentrum des demokratischen Legitimationszusammenhangs ist.“¹³

2. Zwei Entscheidungsmaßstäbe

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 1959 zieht das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips den Grundsatz der Gewaltenteilung und das Prinzip der Volkssouveränität als Entscheidungsmaßstab heran. Es stellt fest, daß der Grundsatz der Gewaltenteilung dem Bremischen PersVG nicht entgegensteht. Jedoch ergibt sich aus dem Rechtsstaatsgedanken und dem Prinzip der Volkssouveränität ein Grundsatz, wonach die demokratische und rechtsstaatliche Herrschaftsordnung des Grundgesetzes eine erkennbare Verantwortlichkeit im Staat und insbesondere eine verantwortliche Regierung voraussetzt.¹⁴ Gegen diesen „Verantwortlichkeitsgrundsatz“ verstößt das Bremische PersVG in seiner Fassung vom 3.12.1957. Bedeutung für die Organisation der Verwaltung erlangte die Feststellung, daß „ministerialfreie Räume“ grundsätzlich zulässig sind, soweit sie nicht in „Angelegenheiten von politischer Bedeutung“ Entscheidungen treffen dürfen. Somit war klargestellt, daß „weisungsfreie Ausschüsse“ über die grundgesetzlich eingeräumten Ausschüsse hinaus grundsätzlich zulässig sind.

¹¹ S. hierzu Kluth, JA 1996, 636, 637; Kisker, PersV 1995, 529

¹² Allerdings ist an dieser auseinanderdriftenden Entwicklung vorteilhaft, daß Anschauungsmaterial dafür geliefert wird, welche praktischen Folgerungen sich aus weitgehenden bzw. eingeschränkten Mitbestimmungsrechten ergeben, s. hierzu: Becker, ZBR 1989, 129, 139.

¹³ Rinken, KritV 1996, 282

¹⁴ Vgl. BVerfGE 9, 268 und Grabendorff, ZBR 1959, 169 ff.

Maßstab bei der Entscheidung über das MBG Schl.-H. ist allein das Demokratieprinzip.¹⁵ Von Bedeutung ist dabei, daß aus diesem Staatsorganisationsprinzip die Forderung nach einer ununterbrochenen Legitimationskette herausgearbeitet wird.¹⁶ Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Demokratieprinzip gehen in ihrer Struktur auf die Abhandlungen zu diesem Staatsorganisationsprinzip von Herzog¹⁷ und Böckenförde¹⁸ zurück. Die „ministerialfreien Räume“ als Durchbrechung des Verantwortlichkeitsgrundsatzes bleiben in dieser Entscheidung unerwähnt.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied der beiden Entscheidungen liegt in der Behandlung der Arbeitnehmer, welche keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen. Wurde im Jahr 1959 noch davon ausgegangen, daß diese Beschäftigten mit einer der betrieblichen Mitbestimmung angeglichenen Personalvertretungsregelung ausgestattet werden kann und nur Beamte den Einschränkungen, welche sich aus den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen ergeben, unterliegen, so hat sich dies nun geändert: Personalentscheidungen hinsichtlich der Arbeitnehmer tangieren diese in ihren staatsbürgerlichen Rechten aus Art. 33 Abs. 2 GG bzw. ihren Grundrechten, insbesondere Art. 3 GG und sind deshalb als „Ausführung des Amtsauftrages“ zu qualifizieren. Sämtliche statusbezogene Rechtshandlungen von der Einstellung von Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes bis zu deren Entlassung sind als „Ausführung des Amtsauftrags“¹⁹ – wie bisher auch die Personalentscheidungen hinsichtlich der Beamten – keiner personalratlichen Mitbestimmung mehr zugänglich. Ob der im öffentlichen Dienst Beschäftigte hoheitliche Aufgaben wahrnimmt, ist nach dem Beschluß zum MBG Schl.-H. nicht mehr entscheidend. Das Urteil zum bremischen PersVG stellte noch den Aufgabenbereich des Beschäftigten in den Vordergrund.

¹⁵ Der Wechsel des Maßstabs vom Rechtsstaats- zum Demokratieprinzip deutete sich schon in den landesverfassungsgerichtlichen Verfahren in Hessen und Rheinland-Pfalz an. S. hierzu die Entscheidungen des Hess. StGH und des rheinland-pfälzischen VerfGH aus den Jahren 1986 und 1994 und die Ausführungen im 2. Abschnitt, Teil A, IV. dieser Arbeit

¹⁶ Vgl. C. I 1 der Entscheidungsgründe

¹⁷ Siehe Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, II. Abschnitt des Art. 20, Rn. 46 ff., insbesondere Rn. 55 ff. und 60

¹⁸ Lediglich als Beispiel aus den Veröffentlichungen Böckenfördes zur demokratischen Legitimation der Ausübung von Staatsgewalt, Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, § 22 Rn. 11 ff.; Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 71 ff.

¹⁹ Selbst wenn es sich um Einstellung von Reinigungskräften u. ä. handelt, s. hierzu Pfohl, ZBR 1996, 82, 84.

Die Beurteilung des Personalvertretungsrechts anhand beider Entscheidungsmaßstäbe soll aufzeigen, welcher Maßstab der geeigneter ist, die verfassungsrechtliche Problematik des Personalvertretungsrechts einer Lösung zuzuführen. Zudem lassen sich die Explikationen auf die Ebene des „ministerialfreien Raums“ transformieren. Dort fehlen Untersuchungen, inwieweit das Demokratieprinzip diesen Raum begrenzt. „Die Diskussion um den sogenannten ‚ministerialfreien Raum‘ wird in aller Regel gekennzeichnet durch eine auf das gewaltenteilungsrechtliche Parlament-Regierung-Verhältnis, die Frage der Ministerverantwortlichkeit und der Parlamentsfreiheit verengte Blickrichtung. Die Ausstrahlungswirkungen des demokratischen Prinzips hingegen finden keine oder zumindest nicht hinlängliche Berücksichtigung.“²⁰

3. Aktivitäten der Gesetzgeber in Folge der Entscheidungen²¹

Das Urteil aus dem Jahre 1959 führte zu einer Ergänzung des Bundespersonalvertretungsgesetzes. Im Ersten Kapitel der „Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung“ wurde § 104 um einen Satz 3 erweitert, wonach Entscheidungen, die wesentlicher Teil der Regierungsverantwortung sind, nicht den Stellen entzogen werden dürfen, die der Volksvertretung verantwortlich sind.

Als Folge des Beschlusses des Zweiten Senats vom 24.5.1995 wurden ebenfalls Anpassungen der Personalvertretungsgesetze des Bundes und der Länder erwartet.²²

Das Bundesverfassungsgericht hatte in der Entscheidung von 1995 eindeutige Aussagen zu einzelnen Vorschriften des BPersVG getroffen, obwohl das BPersVG nicht Gegenstand des Verfahrens war. Der Rückgriff auf das BPersVG im Verfahren um das Landespersonalvertretungsgesetz des Bundeslandes Schleswig-Holstein hat folgenden Hintergrund: Das MBG Schl.-H. verzichtet auf einen Katalog einzelner mitbestimmungs- und mitwirkungspflichtiger Angelegenheiten und erfaßt diese innerhalb einer Allzuständigkeitsklausel. Möchte nun das Bundesverfassungsgericht die praktische Umsetzung seiner abs-

²⁰ Jestaedt, S. 28

²¹ Vgl. hierzu 1. Abschnitt, Teil A, III. 2. und 3. sowie 2. Abschnitt, Teil A, III. dieser Arbeit

²² Vgl. Faber/Härtl, PersV 1999, 50; Schmidt, PersR 1996, 472; Bieler, DÖD 1996, 52 f.; Mirbach, PersV 1997, 529; Cécior, PersV 1998, 49, 51; von Mutius, in: FS Kriele, S. 1130 a. A. Battis/Kersten, PersV 1999, 530, 531 obwohl Battis/Kersten von einer Anpassungspflicht gem. Art. 31 Abs. 1 BVerfGG (tragende Gründe der Entscheidung) ausgehen, nehmen sie – zu recht, wie sich in den letzten Jahren gezeigt hat – an, daß die Umsetzung der Entscheidung nur sehr schleppend erfolgen wird.

trakten Legitimationskonstruktion erleichtern, so muß es in der Begründung auf ein Personalvertretungsgesetz, welches sich gegen eine Allzuständigkeitsklausel und für einen abschließenden oder auch nicht abschließenden Katalog von beteiligungspflichtigen Angelegenheiten entschieden hat, zurückgreifen. Anhand dieses Katalogs kann das Bundesverfassungsgericht demonstrieren, welche Angelegenheiten es einem bestimmten Legitimationsniveau zuordnet. Da die Bundesländer gem. § 104 Satz 1 BPersVG eine Regelung anstreben sollen wie sie das BPersVG vorsieht, bietet es sich an, die Regelungen des BPersVG zur Ausfüllung des 3-Stufen-Systems heranzuziehen. Aus diesem Grund entstand wohl die implizite Verfassungswidrigkeitserklärung der Vorschriften aus dem BPersVG durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts.

Da die meisten Landespersonalvertretungsgesetze schon wegen § 104 Satz 1 BPersVG im wesentlichen dem BPersVG angeglichen sind, konnte davon ausgegangen werden, daß die Länderparlamente den Beschluß in ihre Personalvertretungsgesetze einarbeiten werden. Ob die Personalvertretungsgesetze an die neue verfassungsrechtliche Lage angeglichen wurden, wird im Rahmen dieser Arbeit untersucht.

4. Personalvertretung zwischen Legislative und Judikative

Das Bundesverfassungsgericht wurde vom Grundgesetz mit weitreichenden Kompetenzen hinsichtlich der Überprüfung von Gesetzen ausgestattet. Dies führte zur Sorge über eine Grenzverschiebung zwischen Gesetzgeber und dem Bundesverfassungsgericht. Man befürchtete eine Änderung im Gleichgewicht der Gewalten dahingehend, daß das Bundesverfassungsgericht zulasten der Legislative gesetzgebende Funktionen über das von der Verfassung gewollte Maß hinaus übernimmt. Beispielsweise wurde dem Bundesverfassungsgericht „Usurpation von evidenten Aufgaben des Gesetzgebers“ vorgeworfen.²³ Moniert wurde das „Hineinregieren“ in Einzelheiten.²⁴ In Bezug auf die Entscheidung über das schleswig-holsteinische Mitbestimmungsgesetz wurde von „verfassungsgerechtlichem Paternalismus“ gesprochen,²⁵ weil das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber gleichsam „an die Hand nehme“ und ihm „bis in Einzelheiten hinein Leitlinien zur Umsetzung in einfache Gesetzgebung und Regierungspra-

²³ Zweigert, S. 74

²⁴ Leussink, S. 143, 152

²⁵ Schulze-Fielitz, AÖR 122 (1997), 1, 8

xis“ diktiert.²⁶ Hinsichtlich derselben verfassungsgerichtlichen Entscheidung wurde eine „starke Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit“²⁷ bzw. eine „Überschreitung eigener Kompetenzen“²⁸ konstatiert, da das Bundesverfassungsgericht über den konkreten Anlaß hinaus den gesamten Mitbestimmungsbereich in Legitimationsstufen einteilte und somit gestalterisch tätig wurde.²⁹

Ob das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz seine Kompetenzen zulasten der Legislative ausdehnte, ist nicht Gegenstand dieser Arbeit. Im Vordergrund stehen die Beteiligungsrechte des Personalrats und ihre Begrenzung durch verfassungsrechtliche Strukturbestimmungen. Nur am Rande sei angemerkt, daß die Abgrenzung zwischen bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umstritten ist. Einerseits wird behauptet, eine Grenzziehung sei kaum möglich,³⁰ andererseits kann vertreten werden, daß eine Kompetenzüberschreitung angesichts der Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts – die Durchsetzung der von der Verfassung vorgegebenen Schranken – nicht vorliegen kann.

5. Personalvertretung zwischen Recht und Politik

Die verfassungsrechtliche Auseinandersetzung um das Personalvertretungsrecht ist eine Fortsetzung der politischen Auseinandersetzung um den Umfang der Rechte des Personalrats. Die politische Argumentation wird dabei in eine verfassungsrechtliche transformiert, bzw. der politische Degen wird durch das staatsrechtliche Florett ersetzt.³¹ Dabei werden aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen konkrete Regelungen und Aussagen zum Personalvertretungsrecht abgeleitet, welche je nach der politischen bzw. weltanschaulichen Ansicht des Verfassers unterschiedlich ausfallen.

²⁶ Schulze-Fielitz, AÖR 122 (1997), 1, 8

²⁷ Rinken, KritV 1996, 282, 307

²⁸ Battis/Kersten, DÖV 1996, 584, 593

²⁹ Die Befürchtung einer Grenzverschiebung in der verfassungsrechtlichen Funktionsverteilung zwischen Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht bestand bereits vor der Entscheidung zum MBG Schl.-H., vgl. hierzu beispielsweise Vogel, DÖV 1978, 665

³⁰ Vgl. Schulze-Fielitz, AÖR 122 (1997), 1, 10

³¹ Diese Formulierung geht zurück auf Rinken, KritV 1996, 282, 303

Von den politischen Parteien der Bundesrepublik Deutschland neigen zu einer eher extensiven Auslegung des Demokratieprinzips und einer mitbestimmungsfreundlichen Auffassung neigen SPD und die GRÜNEN. CDU, CSU und FDP widersetzen sich dem und befürworten eine eher restriktive Ausgestaltung des Demokratieprinzips und der Mitbestimmungsrechte des Personalrats.³² Diesen divergierenden Auffassungen liegen unterschiedliche Konzeptionen von einer gerechten und sinnvollen staatlichen Ordnung zugrunde.³³ Das Personalvertretungsrecht eignet sich zur Darstellung unterschiedlicher Demokratievorstellungen, da das Personalvertretungsrecht, im Vergleich zu anderen Teilgebieten des öffentlichen Rechts, von häufigen Novellierungen und kompletten Neufassungen der Personalvertretungsgesetze allein aufgrund unterschiedlicher rechtspolitischer Vorstellungen geprägt ist.³⁴ Auch die Diskussionen um das Personalvertretungsrecht, insbesondere um die Mitbestimmung, wird immer wieder neu belebt.

Gelegentlich wird behauptet, die Auseinandersetzung um das Personalvertretungsrecht habe lediglich politische Relevanz. In der Verwaltungsrealität habe ein mehr oder minder mitbestimmungsfreundliches Personalvertretungsgesetz keinen Einfluß auf die Beziehung zwischen der Dienststellenleitung und den Beschäftigten, was sich schon daran zeigt, daß in der Verwaltungspraxis häufig auf die Einrichtung eines Personalrats verzichtet wird.³⁵ Auch werde die Arbeit der Personalräte durch ein mehr oder weniger personalratsfreundliches Gesetz nicht beeinflusst.³⁶ Beispielsweise behauptet Feldmann, daß empirischen Unter-

³² Vgl. Plander, ArbuR 1987, 1, 2; Für Baden-Württemberg: Frank/Goericke, PersR 1995, 13 ff.; Frank, PersR 1996, 140 ff.

³³ Vgl. Plander, ArbuR 1987, 1

³⁴ Spieß/Schirmer deuten in ihrem Kommentar zum Hessischen Personalvertretungsgesetz an, wo die Ursache der häufigen Novellierungen des Personalvertretungsgesetzes zu suchen ist: „Es ist schon fast guter parlamentarischer Brauch in Hessen. Immer wenn die Landesregierung wechselt, steht eine Neuregelung des Hessischen Personalvertretungsgesetzes ins Haus.“ Spieß/Schirmer, S. 11. Auch Fuhrmann/Neumann vermuten einen Zusammenhang von Regierungswechsel und Neufassung des schleswig-holsteinischen Personalvertretungsrechts, indem sie bemerken, daß es „(...) in Schleswig-Holstein nicht nur einen Regierungswechsel sondern auch eine neue Konzeption für das (...) Personalvertretungsrecht gegeben hat.“, Fuhrmann/Neumann, S. 5, s. hierzu auch Battis, RdA 1992, 12, insb. Fn. 2.; s. auch Thiele, PersV 1990, 290; Benecke, S. 234 ff.; Battis, DÖV 1987, 1; Havers, PersV 1987, 305; Mehlinger, S. 1

³⁵ Vgl. Kübler, S. 15, 37, 41 f., 47

³⁶ Die (im Ergebnis überwiegend durch gegenseitige Rücksichtnahme geprägten) Beziehungen der Dienststellenleitung zu den Personalvertretungen werden beschrieben von Potthoff, S. 341 ff.. Eher angespannte Beziehungen zwischen Dienststellenleiter und Personalvertretung beschreibt Röken, ZBR 1990, 133 ff. und Leuze, DÖD 1990, 209 ff. m. w. N. Die Mitbestimmungsangelegenheiten binden 10 bis 20 % der Arbeitszeit vieler Verwaltungschefs mittelgroßer und großer Universitäten, Curtius, PersV 1990, 1, 3. Auch Leuze berichtet von einer Auslastung der Personalamtsbediensteten von bis zu 50 % mit Personalratsangelegenheiten, DÖD 1990, 209, 212. Vgl. auch Kratzmann, S. 22 f.

suchungen und Erfahrungsberichten zufolge, subtile Gestaltung der Beteiligungsrechte und der Verfahrensablauf keine unmittelbare große Bedeutung habe, da in fast allen Fällen eine Einigung bereits durch informelle Vorkontakte erzielt werde und die Einigungsstelle kaum angerufen werde.³⁷ Feldmann übersieht jedoch, daß gerade die Existenz einer unabhängigen Einigungsstelle die Dienststellenleitung und die Personalvertretung zu dem beschriebenen Verhalten veranlaßt.³⁸ Je nach der Ausgestaltung der Beteiligungsrechte des Personalrats wird entweder die Dienststellenleitung oder der Personalrat eine größere Kompromißbereitschaft zeigen, um ein langwieriges Einigungsverfahren zu vermeiden.

II. Historischer Teil der Einführung in das Thema

Um den Hintergrund der häufigen Novellierungen und damit auch die Bedeutung der Beschäftigtenmitbestimmung erfassen zu können, ist es notwendig, auf die Entwicklung der Mitbestimmung allgemein³⁹ und im Personalvertretungsrecht im Besonderen einzugehen. Rechtsgeschichtliche Ausführungen sind erforderlich, da sich das Personalvertretungsrecht, nicht zuletzt wegen der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen, noch in der Entwicklung befindet. Im Hinblick auf seine weitere Ausformung kommt der bisherigen Entwicklung sogar wesentliche Bedeutung zu.⁴⁰

1. Geschichtlicher Hintergrund der Mitbestimmung im Allgemeinen

Ihre Wurzeln hat die Mitbestimmung nicht im Bereich des öffentlichen Dienstes, sondern in der Privatwirtschaft. Ausgangslage für die Entstehung der Mitbestimmung war der Gegensatz von Kapital und Arbeit in Verbindung mit der dar-

³⁷ Vgl. Feldmann, S. 106 m. w. N. und Kübel, PersV 1990, 505, 508. Eine empirische Untersuchung durch Kübler bestätigt, daß die Einigungsstelle nur in „ganz wenigen Ausnahmefällen“ angerufen wird, Kübler, S. 16, 114 f., 118; Klein, PersV 1973, 135, 136; Benecke, S. 150 m. w. N. Kübel merkt an, daß es bislang fast vollständig an empirischem Zahlenmaterial mangelt, Kübel, PersV 1986, 129, 134 Fn. 56.

³⁸ Dies wird von Faber in einer von ihm durchgeführten Untersuchung nachgewiesen. Vgl. hierzu Faber, S. 95 – 194, 219, insbes. S. 144: Der Zwang, in letzter Konsequenz eine Einigungsstelle anrufen zu müssen, bildet die Voraussetzung für intensive und ehrliche Bemühungen beider Seiten, zu einer einvernehmlichen Regelung zu gelangen.

³⁹ Mitbestimmung soll hier die betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung sein

⁴⁰ So Thiele, PersV 1993, 97, 98

aus resultierenden Situation der Arbeiterschaft. Mit Entstehung der „Arbeiterklasse“ zu Mitte des 19. Jahrhunderts wurden Forderungen nach einer stärkeren Einbindung der Arbeiter in die Betriebsvorgänge laut, womit man eine Verbesserung der schlechten Lebenssituation, in der sich dieser Bevölkerungsteil befand, erhoffte. Die Lebens-, Lohn- und Arbeitsbedingungen der Arbeiter sollten durch kollektive Mitgestaltung der Arbeiter an den betrieblichen Zuständen verbessert werden.⁴¹ Hierzu wurde bereits 1848/49 der Frankfurter Verfassungsgebenden Nationalversammlung eine „Fabrik-Gewerbe-Ordnung“ vorgelegt, welche Arbeiterausschüsse mit Vermittlungsfunktion und Mitbestimmungsrechten hinsichtlich sozialer Einrichtungen des Betriebs bilden sollte.⁴² Die Mitbestimmung bei Lohn- und Entlassungsfragen sowie bei den Regelungen der Arbeitszeit hatte zu dieser Zeit noch keine Relevanz.⁴³ Die Fabrik-Gewerbe-Ordnung blieb jedoch im Entwurfstadium stecken. Erst 1890 bot sich die Möglichkeit einer Umsetzung dieser Forderungen, als Kaiser Wilhelm II „Delegierte der Arbeitnehmer“ in Aussicht stellte, um den sozialen Frieden zu fördern. 1891 wurde im Zuge der Arbeiterschutzgesetzgebung die Möglichkeit eröffnet, Arbeiterausschüsse zu bilden, welche die Leitungsbefugnisse der Unternehmer einschränken konnten.⁴⁴ Da jedoch nur ein Anhörungsrecht bestand, konnten die Arbeiterausschüsse kaum wirksam die Interessen der Beschäftigten vertreten.

Es kam nur vereinzelt zur Bildung solcher Arbeiterausschüsse. Lediglich in Bergwerken, verschiedenen Rüstungsbetrieben und in Eisenbahnverwaltungen schuf man Arbeiterausschüsse.⁴⁵ Der entscheidende Schritt in Richtung einer allgemeinen, also nicht nur auf einzelne Wirtschaftszweige beschränkten Vertretung der Arbeitnehmer in den Betrieben wurde mit dem Erlaß der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse vom 23.12.1918⁴⁶ gemacht. Hiernach waren in Betrieben mit mindestens 20 Beschäftigten Arbeiter- bzw. Angestelltenausschüsse zu errichten. Diese Ausschüsse vertraten gem. § 13 der Verordnung die wirtschaftlichen Interessen der Beschäftigten gegenüber

⁴¹ Vgl. Naphtali, S. 147

⁴² In Preußen existierten „Gewerberäthe“, welche die Befolgung der Vorschriften über die Annahme und Behandlung der Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge und Fabrikarbeiter überwachen, § 2 der Verordnung, betreffend die Errichtung von Gewerberäthen und verschiedene Abänderungen der allgemeinen Gewerbeordnung vom 9.2.1849 (Gesetz-Sammlung für die königlichen preußischen Staaten) 1849, 93 ff. Gem. § 5 haben die Arbeitgeber einen Vertreter mehr als die Arbeitnehmer in diesem Gremium.

⁴³ So Schneider, RiA 1986, 172

⁴⁴ „Arbeiterschutzgesetz“: Gesetz, betreffend Abänderung der Gewerbeordnung vom 1.6.1891 (RGBl. S. 261), insb. §§ 134 b Abs. 3, 134 d und § 134 h der Gewerbeordnung

⁴⁵ Vgl. hierzu Ebert, PersV 1965, 186, 187; Schneider, RiA 1986, 172 und Ortwein, S. 23, 33

⁴⁶ Vgl. die Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23.12.1918 (RGBl. 1918 S. 1456) insbesondere § 7 ff.

dem Arbeitgeber und hatten – soweit ein Tarifvertrag nicht bestand – Mitwirkungsbefugnisse bei Lohn- und sonstigen das Arbeitsverhältnis betreffenden Fragen. Endgültig durchgesetzt hat sich die Vertretung der Arbeitnehmer in den Betrieben erst 1920 mit dem Betriebsrätegesetz.

2. Beamtenvertretung in der Zeit vor der Weimarer Republik

1895 wurde die Forderung nach Bildung von Beamtenvertretungen erhoben und erst 13 Jahre später wurde im Reichstag über die Bildung von Beamtenausschüssen diskutiert. 1913 ersuchte der Reichstag den Reichskanzler, in den Verwaltungen Beamten- und Angestelltenausschüsse zu errichten. Da der Bundesrat sich diesem Ersuchen nicht anschloß, kam es nicht zur Schaffung dieser Vertretungen.⁴⁷

3. Vertretung der im öffentlichen Dienst Beschäftigten in der Weimarer Republik

a) Verfassungsrechtliche Verankerung der Mitbestimmung

Während im 19. Jahrhundert den Beschäftigten die Möglichkeit zur betrieblichen Mitbestimmung lediglich einfachgesetzlich zugestanden wurde, fand im 20. Jahrhundert das Recht, Beschäftigtenvertretungen zu bilden, Eingang in die Verfassung. In der Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919 finden sich bezüglich der Beschäftigtenvertretung zwei Artikel:

Artikel 165 Absatz 2 WRV ordnete an, daß die Arbeiter und Angestellten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat erhalten sollten („Verankerung der Räte“).⁴⁸

Artikel 130 Absatz 2 WRV nahm die Beamten von der Geltung des Artikel 165 Absatz 2 WRV aus, da nach näherer reichsgesetzlicher Bestimmung „besondere Beamtenvertretungen“ zu bilden waren. Die WRV entschied sich damit für eine

⁴⁷ So Thiele, PersV 1993, 97, 101

⁴⁸ Thiele, PersV 1993, 97, 101: Thiele meint, in den Räten des Art. 165 WRV seien Beamtenvertretungen zwar nicht ausdrücklich, aber implizit vorgesehen gewesen, weshalb sie Vertreter in den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat (VO der Reichsregierung vom 4.5.1920) entsenden durften.

personalvertretungsrechtliche Spaltung des öffentlichen Dienstes. Die Beamten sollten „besondere Beamtenvertretungen“ erhalten, die Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes wurden vom Betriebsrätegesetz erfaßt, welches seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 165 Absatz 2 WRV hatte. Eine personalvertretungsrechtliche Einheit der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, wie sie heute verwirklicht ist, war nicht vorgesehen.

b) Vertretung der Beamten

Den Verfassungsauftrag einer „näheren gesetzlichen Bestimmung“ konnte die Weimarer Republik nicht erfüllen. Dennoch gab es in den meisten Ländern und in den Reichsverwaltungen Beamtenausschüsse bzw. Personalvertretungen der Beamten auf der Basis von Verwaltungsvorschriften, welche jedoch lediglich mit beratender Funktion ausgestattet waren.

c) Vertretung der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes

Mit dem Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920⁴⁹ wurden erstmals Arbeitnehmervertretungen mit zahlreichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten geschaffen. Die Einrichtung von Betriebsräten war obligatorisch. Angesichts des damaligen liberalen Wirtschaftssystems mit der Verfügungsgewalt der Arbeitgeber über den Betrieb und damit auch über den einzelnen Arbeitnehmer, waren die Neuerungen des Betriebsrätegesetzes ein entscheidender Schritt für die betriebliche Vertretung der Beschäftigten.

4. 1933 bis 1945

Am 20. Januar 1934 wurde durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit⁵⁰ das Betriebsrätegesetz von 1920 außer Kraft gesetzt und „Vertrauensmänner“ mit beratender Funktion geschaffen. Für den öffentlichen Dienst wurde in diesem Gesetz keine Regelung getroffen, da gem. § 65 diese Materie einem besonderen Gesetz vorbehalten blieb. Am 23. März 1934 wurde ein „Gesetz zur

⁴⁹ RGBl. I 1920 S. 147

⁵⁰ RGBl. I 1934 S. 45. Der Vertrauensrat ist in § 6 ff. geregelt. Gem. § 8 hat jeder Vertrauensmann der Deutschen Arbeitsfront anzugehören

Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben“⁵¹ erlassen. Gem. § 3 wurde eine Vertretung der Beschäftigten durch Vertrauensmänner nur in nicht hoheitlich tätigen Verwaltungen mit mind. 20 Beschäftigten vorgesehen. Beamtenvertretungen waren nicht vorgesehen.

5. Seit 1946

a) Verfassungsrechtliche Verankerung von Personalvertretung

Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung enthält das Grundgesetz von 1949 keine ausdrückliche Erwähnung der Personalvertretungen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Personalvertretung ein Phänomen unterhalb der Verfassung darstellt und eine verfassungsrechtliche Berührung nur dann erfährt, wenn sie bei ihrer Tätigkeit die von der Verfassung gezogenen Grenzen zu beachten hat. Die Personalvertretung kann ihre Existenz durchaus aus der Verfassung ableiten. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ein Spektrum von Verfassungsprinzipien und Grundrechten angeboten: „Die Regelungen des Personalvertretungsrechts, die den Bediensteten Beteiligungsrechte einräumen, sind ein wichtiges Mittel zur Wahrung der Menschenwürde und der Persönlichkeitsentfaltung in der Dienststelle. Sie wurzeln im Sozialstaatsgedanken und gehen auf Vorstellungen zurück, die auch den Grundrechtsverbürgungen der Art. 1, 2 und 5 Abs. 1 GG zugrunde liegen.“⁵² Als weitere verfassungsrechtliche Grundlagen der personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung werden das Demokratieprinzip, die Grundrechte und hinsichtlich der Beamten Art. 33 Abs. 5 GG angeführt. Ob aus den genannten Verfassungsprinzipien und Grundrechten eine Garantie der personalratlichen Mitbestimmung abgeleitet werden kann, ist fraglich.⁵³

Die Verfassungen von Hessen und Sachsen enthalten spezielle Bestimmungen, wonach Beschäftigtenvertretungen für den öffentlichen Dienst zu bilden sind. Jedoch ist strittig, welcher Handlungsmaßstab Art. 37 Hess. Verf. und Art. 26 Sächs. LV entnommen werden kann.⁵⁴

⁵¹ RGBI. I 1934 S. 220. Gem. § 6 Abs. 1 hat auch hier jeder Vertrauensmann der Deutschen Arbeitsfront anzugehören.

⁵² BVerfGE 28, 314, 323

⁵³ So Schenke, JZ 1991, 581, 582

⁵⁴ Vgl. hierzu 2. Abschnitt, Teil C, IV. 3. d) dieser Arbeit

b) Entwicklung alte Bundesländer

Der Alliierte Kontrollrat erließ am 10. April 1946 ein Betriebsrätegesetz mit der Bezeichnung „Kontrollratsgesetz Nr. 22,“⁵⁵ welches den Angestellten und Arbeitern gestattete, Betriebsräte zu errichten. Eine Regelung bezüglich der Beamten wurde nicht getroffen. Jedoch wurden in den frühen Nachkriegsjahren – ohne Rücksicht auf die Auseinandersetzung um die Geltung des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 für die Beamten – gemeinsame Vertretungen von Beamten, Angestellten und Arbeitern gewählt. Ebenso sahen die in Ausführung des Kontrollratsgesetzes erlassenen Landesbetriebsrätegesetze eine Einbeziehung der Beamten in die Betriebsräte vor.

Mit dem Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952⁵⁶ wurde auf Bundesebene eine einheitliche Regelung der betrieblichen Vertretung der Beschäftigten geschaffen, womit zugleich gem. § 90 die Landesgesetze außer Kraft traten. Mit § 88 Abs. 1 des BetrVerfG wurde der öffentliche Dienst vom Geltungsbereich des BetrVerfG ausgenommen und einem besonderen Gesetz vorbehalten.⁵⁷ Damit entschied sich die Bundesrepublik im Gegensatz zur Weimarer Republik für eine strikte Trennung der Beschäftigtenvertretung in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst.⁵⁸ Anlaß für diese Trennung war wohl die Erkenntnis, daß private Wirtschaft und öffentlicher Dienst grundsätzliche Unterschiede aufweisen.⁵⁹ Nachdem das Bundesbeamtengesetz vom 14. Juli 1953 in § 93 eine Regelung der Beamtenvertretungen durch besonderes Gesetz ankündigte, wurde am 5. August 1955 das Bundespersonalvertretungsgesetz verkündet.

Eine Rückschau auf die damaligen Auseinandersetzungen im Bundestag, in der Literatur und Wissenschaft zeigt, daß manche aktuelle Auseinandersetzung nur die Fortführung der schon damals umstrittenen Fragen darstellt.⁶⁰ Andere, zur Zeit der Entstehung des Bundespersonalvertretungsgesetzes hart umstrittene

⁵⁵ Kontrollrats-Amtsbl. Nr. 6, S. 133

⁵⁶ BGBl. 1952 I S. 681

⁵⁷ Bis zu einer Neuregelung der Beschäftigtenvertretung des öffentlichen Dienstes galten sowohl das Kontrollratsgesetz Nr. 22 als auch die Betriebsrätegesetze der Länder weiter, § 88 i. V. m. § 90 Satz 1

⁵⁸ Rengier, PersV 1965, 171, 174, meint, daß gerade die Praxis der gruppenübergreifenden Personalvertretungen (also der Vertretung von Beamten, Angestellten und Arbeiter durch einen gemeinsamen Personalrat) einen Einfluß auf die Entscheidung des Bundestages zur Errichtung eines einheitlichen Personalvertretungsgesetzes für den öffentlichen Dienst hatte.

⁵⁹ So Fritzsche, PersV 1965, 169, 170. Den Unterschied zwischen Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst wird von Fritzsche pointiert gezeichnet: „Selbst der Leiter der Dienststelle im Sinne des Personalvertretungsgesetzes bis hinauf zum Minister sind nur Willensvollstrecker unserer demokratischen Parlamente.“

⁶⁰ Die Ausgestaltung der Einigungsstelle war schon bei den Beratungen zum BPersVG strittig

Themen, sind demgegenüber heute vollständig geklärt. Beispielsweise war bei Schaffung des BPersVG die Frage nach der rechtlichen Einordnung des Personalvertretungsrechts strittig. Unbestritten ist heute das Personalvertretungsrecht Teil des öffentlichen Dienstrechts. Im Jahr 1953 tendierte man dazu, das Personalvertretungsrecht dem privaten Arbeitsrecht zuzuordnen, da die zahlreichen Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes hinsichtlich ihrer Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte nicht schlechter gestellt sein sollten als die Beschäftigten der Privatwirtschaft. Außerdem bestehen für die Angestellten und Arbeiter keine statusrechtlichen Beschränkungen, nur Beamte haben besondere Treuepflichten zu beachten und nur von Beamten wird eine besondere Loyalität zum Staat gefordert. Andererseits erkannte man auch die Nachteile einer getrennten Personalvertretung, nämlich die Gefahr einer Rechtszersplitterung und von Ungleichbehandlungen innerhalb des öffentlichen Dienstes.

Eine weitere Hürde, die bei den Beratungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes genommen werden mußte, waren die der gewerkschaftlichen Vorstellungen und Wünsche. Nachdem zwar die Vertreter der Beschäftigtenseite ihre Vorstellungen nicht durchsetzen konnten, stimmten sie dennoch der verabschiedeten Fassung im allgemeinen zu.⁶¹ Strittig waren bei den Beratungen zum BPersVG die Grenzen der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Exekutive.⁶² In den Beratungen wurde ideologisch argumentiert, die strittigen Fragen wurden letztlich politisch entschieden.⁶³

Nachdem das BPersVG seit 1955 für die Beschäftigtenvertretungen im öffentlichen Dienst maßgebend wurde, kam es zu zahlreichen Novellierungen und Novellierungsversuchen.⁶⁴ Die Regierungserklärung der neuen Bundesregierung vom 18.1.1973 enthielt eine Absichtserklärung zur Neufassung des BPersVG: „Nach der Reform des Betriebsverfassungsgesetzes muß in Kürze das Personalvertretungsgesetz verabschiedet werden, das die Mitbestimmung der Angehörigen des öffentlichen Dienstes in personellen, sozialen und sachlichen Angelegenheiten erweitert“.⁶⁵ Das neue mitbestimmungsfreundliche Personalvertre-

⁶¹ So Stammer, PersV 1966, 169

⁶² Bericht des Unterausschusses Personalvertretung, Drucks. 1189 der 2. Wahlperiode des Deutschen Bundestages. „Schriftlicher Bericht des Unterausschusses Personalvertretung aus Mitgliedern des Ausschusses für Arbeit (27. Ausschuß) und des Ausschusses für Beamtenrecht (9. Ausschuß) über den Entwurf eines Gesetzes über die Personalvertretungen in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben (Personalvertretungsgesetz) – Drs. 160 (neu) – insbesondere S. 1 und S. 8 f.

⁶³ Vgl. hierzu Grabendorff, ZBR 1959, 169

⁶⁴ Siehe Lorenzen, PersV 1973, 289

⁶⁵ Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode, Stenographische Berichte Bd. 81, S. 121, 131

tungsgesetz ist am 1.4.1974 in Kraft getreten.⁶⁶ Eine erneute Novellierung wurde Mitte der 80er Jahre in Angriff genommen. Dem „Entwurf eines Gesetzes zur Verstärkung der Minderheitenrechte in den Betrieben und Verwaltungen“ der CDU/CSU- und FDP-Bundestagsfraktion vom 22.5.1985⁶⁷ folgte ein Gegenentwurf der SPD-Bundestagsfraktion, der „Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau und zur Sicherung der betrieblichen Mitbestimmung im öffentlichen Dienst“ vom 17.1.1986.⁶⁸ Seit der Neufassung des Personalvertretungsgesetzes 1974 erfuhr das BPersVG insgesamt über 20 Änderungen.

c) Entwicklung neue Bundesländer seit 1990

Der Einigungsvertrag⁶⁹ enthält in Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 15 Buchstabe a/c Vorgaben für das Personalvertretungsrecht der neuen Bundesländer, wonach bis spätestens 31.5.1993 ein Landespersonalvertretungsgesetz erlassen sein muß. Für den Zeitraum davor fanden nach Anlage 1 Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 15 die Bestimmungen des BPersVG entsprechende Anwendung, soweit sie nicht bis dahin durch landeseigene Regelungen ersetzt worden waren.

Fristgerecht haben die Länder Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Sachsen-Anhalt eigene Personalvertretungsgesetze geschaffen. Am 4. August 1993 trat das Thüringer Personalvertretungsgesetz in Kraft und am 17. September 1993 das Brandenburgische Personalvertretungsgesetz.

⁶⁶ BGBl. I 1974, S. 693

⁶⁷ BTDRs. 10/3384 (nur unbedeutende Änderungen im Personalvertretungsbereich)

⁶⁸ BTDRs. 10/4689 (Erweiterung der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten)

⁶⁹ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990 (BGBl. 1990 II S. 885)

1. Abschnitt

BVerfGE 9, 268, Urteil vom 27. April 1959 zum Bremischen Personalvertretungsgesetz

A. Die verfassungsgerichtliche Entscheidung und ihre Auswirkung auf die Legislative

I. Das Bremische Personalvertretungsgesetz von 1957

1. Zustandekommen und Hintergrund des Gesetzes

Mit dem Personalvertretungsgesetz vom 3.12.1957¹ räumt der Stadtstaat Bremen den Personalvertretungen weitgehende Mitbestimmungsrechte ein und überträgt, im Gegensatz zu den meisten Landespersonalvertretungsgesetzen sowie dem Bundespersonalvertretungsgesetz, auch in personellen Angelegenheiten der Beamten das üblicherweise in diesen Angelegenheiten der Exekutive zustehende Letztentscheidungsrecht einer unabhängigen, paritätisch besetzten Einigungsstelle.²

In den Beratungen über das Bremische Personalvertretungsgesetz bildet eine Senatsvorlage vom 25.4.1957 die Grundlage. Diese Senatsvorlage enthält in Anlehnung an das Bremische Betriebsrätegesetz vom 10.1.1949 ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats in allen personellen und sozialen Fragen sowohl der Angestellten und Arbeiter als auch der Beamten. Jedoch sieht der Entwurf in Angelegenheiten der Beamten ein Letztentscheidungsrecht des Senats als oberster Dienstbehörde vor. Lediglich in personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter ist eine paritätisch besetzte und unabhängige Einigungsstelle befugt, das Letztentscheidungsrecht wahrzunehmen. Die Beratungen zum Bremischen PersVG sind somit nicht von Beginn an auf eine paritätische Mitbestimmung des Personalrats in personellen Angelegenheiten der Beamten ausgelegt. Diese Regierungsvorlage wird zusammen mit Initiativanträgen der SPD-

¹ BremGBl. 1957, S. 161 ff.

² Gem. § 60 Abs. 3 hat der Bürgerschaftspräsident den Vorsitz inne. Gem. § 60 Abs. 2 ist die Einigungsstelle im übrigen paritätisch besetzt. § 52 sieht Mitbestimmung des Personalrats in allen sozialen und personellen Angelegenheiten vor, § 58 Abs. 3 regelt das Initiativrecht des Personalrats.

und CDU-Bürgerschaftsfraktionen ohne Debatte an die Deputation für Inneres als den zuständigen Ausschuß überwiesen.³ Dort erhält der Senatsentwurf von den Senatsvertretern und den Mitgliedern der CDU, FDP und DP Zustimmung, während die Mitglieder der SPD diesen Entwurf ablehnen und vorsehen, das Letztentscheidungsrecht auch in personellen Angelegenheiten der Beamten einer paritätisch besetzten und unabhängigen Einigungsstelle zu übertragen.⁴ Auch in der zweiten Lesung des Gesetzes bildet der Senats- bzw. Deputationsentwurf die Grundlage der Beratungen.⁵ In dieser Lesung stellt die SPD-Bürgerschaftsfraktion einen Änderungsantrag, welcher die Einführung einer unabhängigen Einigungsstelle enthält.⁶ Wegen der absoluten Mehrheit der SPD-Fraktion in der Bürgerschaft⁷ wäre dieser Antrag wohl erfolgreich gewesen, hätte nicht aufgrund der verfassungsrechtlichen Bedenken von CDU, FDP und DP die Bürgerschaft beschlossen, den Bremischen Staatsgerichtshof anzurufen.⁸ Die verfassungsrechtlichen Bedenken begründen sich aus Art. 47 Abs. 3 der Bremischen Landesverfassung. Diese Verfassungsnorm bestimmt, daß personalratliche Mitbestimmungsregelungen die parlamentarische Verantwortlichkeit der Behörden nicht beeinträchtigen dürfen. Den Kern der Auseinandersetzungen bildet die Frage, ob eine unabhängige Einigungsstelle unzulässigerweise in dieses Verantwortlichkeitssystem eingreift. Die Gegner der unabhängigen Einigungsstelle sehen durch diese die Verantwortlichkeit des Senats gegenüber der Bürgerschaft in unzulässigem Ausmaß beschränkt. Die Befürworter der unabhängigen Einigungsstelle legen Art. 47 Abs. 3 Brem. LV dahingehend aus, daß unter parlamentarischer Verantwortung nur die Verantwortlichkeit der Parlamentsausschüsse, also der Deputationen zu verstehen ist⁹ und deshalb ein Verstoß gegen Art. 47 Abs. 3 BremLV nicht vorliegt.

Da der Bremische Staatsgerichtshof einen Verstoß gegen die Landesverfassung nicht feststellen konnte, verabschiedete die Bremische Bürgerschaft ein unwesentlich abgeändertes Personalvertretungsgesetz mit einer auch in Beamtenangelegenheiten letztentscheidenden unabhängigen Einigungsstelle.

³ Der SPD-Entwurf entsprach dem Entwurf des DGB, vgl. Koschnick, DDB 1956, 140

⁴ Vgl. Koschnick, DDB 1956, 140, vgl. auch Brem. StGH, abgedruckt in: ZBR 1957, 234 ff.

⁵ Vgl. Koschnick, DDB 1956, 140

⁶ Bürgerschaftsdrucksache A Nr. 15 vom 18.6.1956; vgl. auch Brem. StGH, abgedruckt in: ZBR 1957, 234 ff.

⁷ 52 von 100 Bürgerschaftsabgeordneten stellt die SPD-Fraktion

⁸ Verhandlung der Bremischen Bürgerschaft 1956, S. 257

⁹ Vgl. Koschnick, DDB 1956, 140

Im übrigen war die Auseinandersetzung um das Letztentscheidungsrecht in personellen Angelegenheiten der Beamten nicht auf das Bundesland Bremen beschränkt. Schon bei den Beratungen des um zwei Jahre älteren BPersVG war diese Frage strittig.¹⁰ Im Gegensatz zum Bundesland Bremen, hat sich jedoch auf Bundesebene die personalratsfreundliche Auffassung nicht durchsetzen können.

2. Inhalt des Gesetzes

Das Bremische Personalvertretungsgesetz beschränkt sich auf die stärkste Form der Beteiligung, nämlich die Mitbestimmung.¹¹ Dies bedeutet, daß Dienststellenleiter bei allen mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen der Zustimmung der Personalvertretung bedürfen. Mitwirkung und Anhörung des Personalrats sind nicht vorgesehen. Durch ein ausgedehntes Initiativrecht gem. § 58 Abs. 3 Brem. PERSVG wird der Personalrat in die Lage versetzt, nicht nur auf Vorhaben der Dienststellenleitung reagieren zu müssen, sondern darüberhinaus selbst gestaltend tätig werden zu können.

Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich gem. §§ 52 Abs. 1 Satz 1, 63, 65 Abs. 1 Brem. PersVG nicht nur auf einzelne Angelegenheiten, sondern grundsätzlich auf alle Maßnahmen in sozialen und personellen Angelegenheiten der Angehörigen des öffentlichen Dienstes. In personellen Angelegenheiten der Beamten konkretisiert ein nicht abschließender Katalog von Beteiligungstatbeständen die Allzuständigkeitsklausel, § 65 Abs. 1 Brem. PersVG. Ebenso konkretisiert in sozialen Angelegenheiten ein nicht abschließender Katalog die Allzuständigkeitsklausel, § 63 Brem. PersVG.

In Fällen, in denen Personalrat und Dienststelle keine Einigung erzielen, ist gem. § 59 Abs. 1, § 60 und § 61 Brem. PersVG eine paritätisch besetzte Einigungsstelle mit dem Präsidenten der Bremischen Bürgerschaft¹² als Vorsitzenden zur Entscheidung berufen. Diese Einigungsstellen sind gem. §§ 60, 1 Brem. PersVG

¹⁰ Fritzsche, PersV 1959, 234 ff. (234). spricht von „erheblichen Meinungsverschiedenheiten“. Weitere Nachweise hierzu bei Grabendorff/Windscheid, 1955, S. XXXI m. w. N.

¹¹ §§ 52, 58 ff. Brem. PersVG

¹² Bzw. einem vom Präsidenten der Bremischen Bürgerschaft ernannten Vertreter aus dem Kreis des Vorstandes der Bremischen Bürgerschaft bzw. der Stadtverordnetenversammlung von Bremerhaven. Der Einigungsstelle der Stadtgemeinde Bremerhaven sitzt der Bremer Bürgerschaftspräsident vor.

sowohl beim Senat als auch bei den Stadtverwaltungen Bremen und Bremerhaven zu bilden.

II. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Bei dem Verfahren BVerfGE 9, 268 geht es um die Verfassungsmäßigkeit einer unabhängigen Einigungsstelle mit Entscheidungsbefugnis in Angelegenheiten, welche Einstellung, Anstellung und Beförderung, sowie Entlassung von Beamten auf Probe oder auf Widerruf, Versetzung und Abordnung sowie Weiterbeschäftigung von Beamten über die Altersgrenze hinaus betreffen.

1. Die Vorgeschichte des Urteils: Das Verfahren vor dem Bremischen Staatsgerichtshof

Dem bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren ging eine Überprüfung des Änderungsantrags der SPD-Bürgerschaftsfraktion durch den Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen gem. § 1 Ziff. 1 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof¹³ voraus.

Der bremische Senat war der Auffassung, der Antrag der SPD-Bürgerschaftsfraktion verstoße gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, gegen das Wesen der parlamentarischen Demokratie, gegen den Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit und gegen Art. 47 der Bremischen Landesverfassung. Darüberhinaus greife die Regelung in den Grundsatz ein, wonach der Dienstvorgesetzte allein für Bedienstete relevanten Entscheidungen treffe.¹⁴

Der Staatsgerichtshof stellt am 3. Mai 1957 fest, daß selbst in personellen Angelegenheiten der Beamten das Letztentscheidungsrecht nicht beim Senat als oberster Dienstbehörde liegen muß, sondern dieses einer unabhängigen Einigungsstelle übertragen werden kann;¹⁵ die Gesetzesvorlage der SPD-Fraktion ist

¹³ Gesetz über den Staatsgerichtshof in der Fassung vom 20.3.1956 (Brem. GBl. 1956, 30 f.)

¹⁴ Zur Argumentationsführung des Senats s. Koschnick, DDB 1957, 87

¹⁵ Der gesamte Wortlaut der Entscheidung des Staatsgerichtshofes, AZ: St 1/56 ist abgedruckt in ZBR 1957, 234 ff. Die amtliche Bekanntmachung der Entscheidung erfolgte am 21.12.1957 (Brem. GBl. 1957, 187). In ZBR 1957, 237 ff. erfolgt der Abdruck der abweichenden Ansicht der Richter Raschofer, Rohwer-Kahlmann und Werner Weber. Gem. § 13 Abs. 3 der Verfahrensordnung des StGH der Freien Hansestadt Bremen (Brem. GBl. 1956, 35 f.) hat jedes Mitglied des StGH das Recht, seine von der Entscheidung abweichende Ansicht nebst Begründung zu den Akten zu geben.

demnach mit der Bremischen Landesverfassung vereinbar. In der Entscheidung wird hervorgehoben, daß Artikel 47 der Bremischen Verfassung allen öffentlichen Bediensteten einschließlich der Beamten ausdrücklich das Mitbestimmungsrecht gewährt.¹⁶ Diese Regelung schränkt weder den Grundsatz der Gewaltenteilung in unzulässiger Weise ein noch steht sie dem Wesen der Demokratie entgegen. Das Prinzip der Gewaltenteilung wird vom Staatsgerichtshof zwar als „wichtiger Leitgedanke“ anerkannt, ausschlaggebend für die Entscheidung ist jedoch, daß speziell im Bundesland Bremen die Legislative ein „deutliches Übergewicht“ gegenüber der Exekutive besitzt.¹⁷ Diese Dominanz erlaubt die Einrichtung einer unabhängigen Einigungsstelle mit einem der Legislative angehörenden Vorsitzenden. Hinzu kommt, daß es sich nur um wenige Fälle handelt, in denen die Einigungsstelle zur Entscheidung angerufen werden wird. Außerdem ist der Präsident der Bremischen Bürgerschaft als ein über den Parteien Stehender weniger der Legislative zuzurechnen als eher ein neutraler Dritter. Überdies ist und bleibt die Einigungsstelle ein der Exekutive zugehöriges Organ.¹⁸ Das Prinzip der Regierungsverantwortung steht einer unabhängigen Einigungsstelle nicht entgegen, da insoweit die Einigungsstelle eine Entscheidung trifft, die Regierung von ihrer Verantwortung frei wird.¹⁹ Auch aus der ministeriellen Weisungsgewalt kann die Verfassungswidrigkeit des Änderungsantrags nicht hergeleitet werden. Die Weisungsgewalt der Minister findet ihre Grenzen in der Verfassung und in den aufgrund dieser Verfassung ergangenen Gesetzen, weshalb es zulässig ist, unabhängige Stellen durch einfaches Gesetz zu schaffen und damit die Weisungsgewalt der Minister zu beschränken.

Drei der sieben Mitglieder des Staatsgerichtshofs halten es für landesverfassungswidrig, wenn die letzte Entscheidung in personellen Angelegenheiten nicht mehr beim Senat, sondern bei einer unabhängigen Einigungsstelle liegt.²⁰ Zur Begründung der abweichenden Meinung wird die mangelnde demokratische Legitimation der Einigungsstelle und Verantwortlichkeitsdefizite der Exekutive gegenüber dem Parlament angeführt. Gerade die Argumentation der Mehrheit der Mitglieder des Staatsgerichtshofs, wonach die Regierung von der Verantwortung befreit werden soll, soweit eine Einigungsstelle entscheidet, wird angegriffen. Entscheidungen über personelle Angelegenheiten der im öffentlichen Dienst Beschäftigten sind Teil der Personallhoheit und somit wesentlicher Be-

¹⁶ Vgl. Brem. StGH, in: ZBR 1957, 234, 235 re. Sp., 236 li. Sp.

¹⁷ S. Brem. StGH, in: ZBR 1957, 234 re. Sp.

¹⁸ Vgl. Brem. StGH, in: ZBR 1957, 234, 235 li. Sp.

¹⁹ Vgl. Brem. StGH, in: ZBR 1957, 234, 235 re. Sp.

²⁰ Die dissenting opinions von drei der sieben Richter sind abgedruckt in: ZBR 1957, 234 ff.

standteil der exekutivischen Bestimmungsgewalt.²¹ Weder die Entscheidung noch damit korrespondierend die Verantwortung hierfür darf auf eine unabhängige Stelle übertragen werden. Auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung²² wird festgestellt. Obwohl die abweichende Meinung die Lückenlosigkeit des Ministerialprinzips fordert und unabhängige Stellen für unzulässig erklärt, geht sie wieder einen Schritt zurück indem sie erklärt, es „ist nicht gestattet, daß wesentliche Entscheidungen der staatlichen Exekutive in einen verantwortungsfreien Raum fallen“²³, was den Schluß zuläßt, daß unwesentliche Entscheidungen durchaus auf weisungsfreie Stellen übertragen werden dürfen. Die Hürde des Artikel 47 der Landesverfassung wird mit dem Argument genommen, diese Norm gewähre kein Mitbestimmungs-, sondern nur ein Anhörungsrecht, zumal ausdrücklich geregelt sei, daß die Mitbestimmung die „öffentlich-rechtlichen Befugnisse der zuständigen Stellen“ nicht beeinträchtigen dürfe.

Ein Jahr nach der Entscheidung des Bremischen Staatsgerichtshofes ruft der Bremische Senat das Bundesverfassungsgericht an und beantragt die Prüfung, ob die die unabhängige Einigungsstelle betreffenden §§ 59 bis 61 mit dem Grundgesetz und mit sonstigem Bundesrecht vereinbar sind.²⁴

2. Die Positionen der am bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren Beteiligten

Der Bremische Senat ist der Auffassung, das Bremische PersVG verstoße gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, gegen das Prinzip der Verantwortlichkeit im Rechtsstaat, gegen die demokratische Legitimation, die kommunale Selbstverwaltung und gegen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Ebenso sieht man Rahmenvorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes und des Bundespersonalvertretungsgesetzes verletzt.²⁵

Vor dem Bundesverfassungsgericht wird vom Senat nicht nur ein Antrag hinsichtlich der §§ 59 bis 61 des Bremischen PersVG²⁶ gestellt. In der Begründung

²¹ Vgl. Brem. StGH, in: ZBR 1957, 234, 237 re. Sp. und 238 li. Sp.

²² Vgl. Brem. StGH, in: ZBR 1957, 234, 238 f.

²³ S. Brem. StGH, in: ZBR 1957, 234, 237, 238 li. Sp.

²⁴ Aktenzeichen 2 BvF 2/58, BVerfGE 9, 268

²⁵ Fritzsche, PersV 1959, 234 ff. (234); Koschnick, DBB 1959, 143

²⁶ Diese Normen betreffen die Zusammensetzung und Entscheidungsbefugnis der Einigungsstellen.

des Antrags erklärt der Bremische Senat, möglicherweise seien auch die §§ 52 Abs. 1 Satz 1, 58 Abs. 3 und 65 des Bremischen PersVG²⁷ nichtig.

Die Bremische Bürgerschaft – als gem. § 77 BVerfGG äußerungsberechtigtes Organ – hält den Antrag hinsichtlich der Verletzung von Art. 20 und Art. 28 GG für unzulässig, da bereits vor dem Bremischen Staatsgerichtshof über diesen Streitgegenstand entschieden worden sei und eine Verletzung von Art. 20 und Art. 28 GG ohnehin ausscheide: Diese Bestimmungen beließen den Ländern einen breiten Spielraum für die Ausgestaltung ihrer Verfassungen. Art. 47 Abs. 2 und 3 Brem. Verf. sehe ein personalratliches Mitbestimmungsrecht auch hinsichtlich der personellen Angelegenheiten der Beamten vor, weshalb ein Verstoß gegen Art. 20 und Art. 28 GG ausscheide. Im übrigen sei der Antrag unbegründet.

a) Rechtsstaats- mit Gewaltenteilungsprinzip

Vom Senat wird eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips gerügt: Zum einen dürfe die Personalauswahl nicht auf eine niemandem verantwortliche Einigungsstelle übertragen werden, zum anderen werde dem Bremischen Senat durch die Verlagerung der Personalauswahl auf die Einigungsstelle unzulässigerweise die Möglichkeit genommen, Verantwortung für eine ordnungsgemäße Erledigung der Verwaltungsaufgaben tragen zu können.

Letzterem Argument entgegnet die Bremische Bürgerschaft, daß der Senat hinsichtlich Angelegenheiten, bei deren Regelung er an die Entscheidung der Einigungsstelle gebunden sei, von seiner Verantwortung gegenüber dem Parlament frei werde.

Die personelle Zusammensetzung der Einigungsstellen verletze nach Ansicht des Senats das Gewaltenteilungsprinzip. Diese außerhalb der vollziehenden Gewalt stehenden Stellen seien verfassungswidrig, da der stichentscheidende Vorsitzende der paritätisch besetzten Einigungsstelle der Präsident der Bürgerschaft sei. Der Bürgerschaftspräsident sei Vertreter der Legislative. Vor allem in Verbindung mit der Allzuständigkeit und dem Initiativrecht des Personalrats sei damit der Wesenskern der Regierungsgewalt berührt.

²⁷ Diese Normen betreffen die Allzuständigkeit, Mitbestimmung und das Initiativrecht des Personalrats

Die Bremische Bürgerschaft entgegnet, daß das Gewaltenteilungsprinzip weder im Grundgesetz selbst noch in den Verfassungen der Bundesländer rein durchgeführt sei. Das Hineinwirken des Parlaments in die Regierungsfunktion sei ein Kennzeichen der parlamentarischen Demokratie.

Der Wesenskern der Regierungsgewalt sei nicht verletzt, da es sich bei den Personalräten und den Einigungsstellen lediglich um Beschlußorgane der Verwaltung handele und der Senat auch weiterhin die Führung der Verwaltung inne habe, schon da leitende Beamte gem. §§ 66, 10 Abs. 3 Brem. PersVG von den Mitbestimmungsregelungen ausgenommen seien.

Zudem werde ohnehin in der Regel eine vorherige Einigung zwischen der Dienststelle und dem Personalrat eine Anrufung der Einigungsstelle entbehrlich machen.

Darüberhinaus stelle das Mitbestimmungsrecht der Personalräte in Wirklichkeit eine Ergänzung der parlamentarischen Kontrolle dar. Das Parlament sei nur zu einer beschränkten und allgemeinen Kontrolle in der Lage, während die Kontrolle im einzelnen durch die Personalvertretungen erfolgen solle.

b) Demokratieprinzip

Ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip soll nach Auffassung des Bremischen Senats in der Zusammensetzung der Einigungsstelle liegen. Die Hälfte der Beisitzer verfüge über keine demokratische Legitimation, da sie von den Bediensteten gewählt werden. Wegen dieses Mangels darf der demokratisch legitimierte Senat an die Personalentscheidung der Einigungsstelle nicht gebunden werden.

Die Bremische Bürgerschaft vertritt demgegenüber die Ansicht, der Senat dürfe bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Dienststelle und Personalvertretung nicht das Letztentscheidungsrecht innehaben, da er in diesem Fall in eigener Sache entscheiden würde. Die Schaffung eines neutralen Kollegiums zur Streitentscheidung sei deshalb erforderlich gewesen.

c) Sonstiges

aa) Art. 33 Abs. 5 GG

Art. 33 Abs. 5 GG sei verletzt, da der Beamte nicht eindeutig ausschließlich dem Dienstherrn verantwortlich sei, sondern in der Einigungsstelle einen „Nebenvorgesetzten“ besitze, welcher bezüglich gewisser Entscheidungen wie Einstellung, Beförderung, Versetzung usw. im Zweifelsfall entscheidungsbefugt sei.

Die Bremische Bürgerschaft kann hingegen keinen Verstoß gegen hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums feststellen, da die Mitbestimmung des Personalrats in personellen Angelegenheiten der Beamten gerade dem Schutz der Beamten diene.

bb) Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 90 BPersVG²⁸

§ 90 BPersVG legt fest, daß die Bundesländer eine Regelung anstreben sollen, wie sie für die Bundesbehörden festgelegt ist. Das BPersVG sieht in personellen Angelegenheiten der Beamten eine Mitbestimmung des Personalrats nicht vor.

Das Bremische PersVG enthält im Gegensatz zum BPersVG keinen abschließenden Katalog von Beteiligungstatbeständen, sondern sieht ein umfassendes Mitbestimmungsrecht des Personalrats vor. Deshalb unterliegen insbesondere personelle Angelegenheiten der Beamten in Bremen dem Mitbestimmungsrecht des Personalrats, wohingegen das BPersVG diese Angelegenheiten von der personalratlichen Beteiligung ausnimmt.

Nach Meinung der Bremischen Bürgerschaft ist § 90 BPersVG lediglich eine Sollvorschrift. Dies ergebe sich sowohl aus ihrer Entstehungsgeschichte als auch aus der grundsätzlichen Landeszuständigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Dienstes, Art. 30, 70 GG.

cc) Verstoß gegen übriges Bundesrecht

²⁸ § 90 BPersVG in der Fassung vom 6.8.1955 (BGBl. I 1955 S. 477 ff.) lautet: „Die Personalvertretungen sind in innerdienstlichen sozialen und personellen Angelegenheiten zu beteiligen; dabei soll eine Regelung angestrebt werden, wie sie für Personalvertretungen in Bundesbehörden in diesem Gesetz festgelegt ist.“ Im aktuellen BPersVG steht diese Vorschrift in § 104 Satz 1.

Die Unvereinbarkeit mit Bundesrecht ergebe sich aus dem Widerspruch der Bremischen Personalvertretungsregelungen mit §§ 4, 17, 18, 23, 56 des Beamtenrechtsrahmengesetzes und § 41 Abs. 2 des Bundesbeamtenengesetzes. Zum einen könne die Einigungsstelle nicht in vollem Umfang die für personelle Maßnahmen notwendigen Voraussetzungen überprüfen, zum anderen sei das Recht der Beamten auf Einsicht in seine Personalakten nicht gewährleistet, weil die Verhandlungen der Einigungsstellen einer Geheimhaltungspflicht unterlägen.

Die Bremische Bürgerschaft kann keinen Verstoß gegen beamtenrechtliche Vorschriften feststellen, da die Einigungsstelle die Möglichkeit habe, sich bei personellen Entscheidungen eingehend zu unterrichten. Außerdem sei das Recht der Beamten auf Einsicht in seine Personalakten selbst dann gewährleistet, wenn eine Einsicht in die Akten der Einigungsstelle nicht möglich sei. Die Niederschriften des Personalrats bzw. der Einigungsstelle seien kein Bestandteil der Personalakte.

dd) Art. 28 Abs. 2 GG

Art. 28 Abs. 2 GG sei verletzt, da in die Personalhoheit der Stadtgemeinde Bremerhaven eingegriffen werde. Die Entscheidung personeller Angelegenheiten der Gemeinde dürfe nicht auf Landesstellen übertragen werden. Eine Übertragung der Entscheidungsbefugnisse auf Landesstellen ergebe ich daraus, daß der Bürgerschaftspräsident, also ein Landesorgan, den stichentscheidenden Vorsitz der Einigungsstelle innehat. Personelle Angelegenheiten seien daher der Entscheidung der Gemeinde faktisch entzogen und auf das Bundesland Bremen übertragen.

Die Bremische Bürgerschaft sieht keine Verletzung des Art. 28 Abs. 2 GG, da der Bürgerschaftspräsident im Stadtstaat Bremen weniger ein Vertreter der Legislative als eher ein neutraler, über den Parteien stehender Amtsträger sei. Zugleich besitze dieser als oberster Repräsentant der Volkssouveränität die höchste demokratische Legitimation.

3. Die Zulässigkeit des Verfahrens und die Anträge

Das Brem. PersVG wurde im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG und § 76 Nr. 1 BVerfGG auf seine Vereinbarkeit mit dem GG untersucht. Der Bremische Senat war gem. § 76 BVerfGG als Landesregierung befugt, den Antrag zu stellen.

Der Antrag lautete wie folgt: „Die §§ 59 bis 61 des Bremischen Personalvertretungsgesetzes vom 3. Dezember 1957 – BremGesBl. S. 161 – sind nichtig.“²⁹ In der Begründung seines Antrags erklärte der Senat, möglicherweise seien auch die §§ 52 Abs. 1 Satz 1, 58 Abs. 3 und 65 des Bremischen Personalvertretungsgesetzes nichtig.

Die Entscheidung des Bremischen Staatsgerichtshofs vom 3.5.1957 stand dem bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren nicht entgegen, da das Bundesverfassungsgericht das Bremische PersVG am Grundgesetz zu messen hatte, das Landesverfassungsgericht das Bremische PersVG demgegenüber auf seine Vereinbarkeit mit der Bremischen Landesverfassung untersuchte.³⁰

Das Bundesverfassungsgericht war auch bei inhaltlich gleichlautenden Verfassungsbestimmungen nicht an die Auslegung des Landesverfassungsgerichts gebunden, da es sich bei Bundes- und Landesverfassungsrecht um unterschiedliche Maßstäbe handelt. Das Bundesverfassungsgericht ist dem Landesverfassungsgericht in den wesentlichen Punkten nicht gefolgt. Es hat sich vielmehr den Inhalt der „Abweichenden Ansicht“ des Staatsgerichtshofs zueigen gemacht.

Von den gem. § 77 BVerfGG äußerungsberechtigten Bundes- und Landesorganen, wozu der Deutsche Bundestag, der Bundesrat und die Bundesregierung gehört, ist nur die Bremische Bürgerschaft dem Antrag entgegengetreten. Sie hielt den Antrag teils für unzulässig und teils für unbegründet. Da vor dem Bremischen Staatsgerichtshof bereits über denselben Streitgegenstand entschieden wurde, könne insoweit das Bundesverfassungsgericht nicht mehr angerufen werden.³¹

4. Die wesentlichen materiell-rechtlich relevanten Aussagen des Urteils

²⁹ BVerfGE 9, 268, 270

³⁰ Vgl. BVerfGE 9, 268, 278

³¹ Vgl. hierzu BVerfGE 9, 268, 275

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seinem Urteil vom 27. April 1959 die §§ 59 bis 61 des Bremischen Personalvertretungsgesetzes vom 3. Dezember 1957 für nichtig erklärt, soweit in personellen Angelegenheiten der Beamten die Entscheidung einer unabhängigen Einigungsstelle vorgesehen ist. Diese Bestimmungen verstoßen gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und Art. 33 Abs. 5 GG.

Das Urteil beruht auf der Feststellung, daß der Regierung, also dem Bremischen Senat durch die §§ 59 bis 61 des Bremischen PersVG wesentliche Kompetenzen entzogen werden. Die Personalhoheit über die Beamten als wesentlicher Teil der Regierungsgewalt darf nicht auf andere Stellen übertragen werden. Demgegenüber ist die Entscheidungsbefugnis der Einigungsstelle in sozialen Angelegenheiten zulässig. In diesem Bereich wird die Verantwortlichkeit der Regierung nicht eingeschränkt.

Bei diesen Feststellungen hat das Bundesverfassungsgericht explizit auf Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verwiesen, welcher den Bundesländern Raum für die Gestaltung ihrer Verfassung läßt. Nicht Konformität oder Uniformität, sondern nur eine gewisse Homogenität durch Bindung an die leitenden Prinzipien ist gefordert.³²

a) Gewaltenteilungsprinzip

aa) Übertragung von Macht von der Exekutive auf die Legislative

Ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip liegt nicht vor. Selbst eine gewisse Gewichtsverlagerung zugunsten einer Gewalt ist unbedenklich. Erst wenn ein Einbruch in den Kernbereich einer Gewalt erfolgt, liegt eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips vor.³³

Der Sinn des Gewaltenteilungsprinzips liegt nicht in der scharfen Trennung der Funktionen der Staatsgewalt, sondern in der gegenseitigen Kontrolle und Begrenzung der Organe der drei Gewalten. Hierdurch soll die Staatsmacht gemäßigt und die Freiheit des Einzelnen geschützt werden.³⁴

³² S. BVerfGE 9, 268, 279

³³ Vgl. BVerfGE 9, 268, 280

³⁴ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 279 mit Hinweis auf BVerfGE 3, 225, 247; 7, 183, 188

„Die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten muß aufrechterhalten bleiben, keine Gewalt darf ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über die andere Gewalt erhalten, und keine Gewalt darf der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden. Nicht jede Einflußnahme des Parlaments auf die Verwaltung bedeutet schon einen Verstoß gegen die Gewaltenteilung. Selbst eine gewisse Gewichtsverlagerung auf Kosten der Exekutive zugunsten des Parlaments ist in der parlamentarischen Demokratie unbedenklich. Erst wenn zugunsten des Parlaments ein Einbruch in den Kernbereich der Exekutive erfolgt, ist das Gewaltenteilungsprinzip verletzt.“³⁵

Unter diesen Gesichtspunkten verstößt es nicht gegen das Prinzip der Gewaltenteilung, daß die Einigungsstelle unter dem Vorsitz des Parlamentspräsidenten tätig wird. Die dem Bremischen Verfassungsrecht bei ausdrücklicher Anerkennung der Gewaltenteilung (Art. 67 Brem.Verf.) eigentümliche Mitwirkung von Vertretern verschiedener Gewalten in gemeinsamen Ausschüssen beeinträchtigt die Homogenität von Bundes- und Landesverfassung nicht und ist – soweit ersichtlich – bisher auch nicht beanstandet worden. So sieht die Bremische Verfassung die Übertragung von Befugnissen der Bürgerschaft auf besondere von ihr eingesetzte Deputationen vor, die aus Mitgliedern der Bürgerschaft, des Senats und aus anderen Personen bestehen und weder reine Parlamentsausschüsse noch reine Verwaltungsorgane sind.³⁶ Die Einigungsstellen des Bremischen Personalvertretungsgesetzes sind sowohl vom Parlament als auch von der Regierung unabhängig. Sie stehen aber nicht „außerhalb der Verwaltung“. Sie sind Stellen der Staats- und Gemeindeverwaltung, die Aufgaben der Personalverwaltung wahrnehmen, somit zum Bereich der Exekutive gehören. Wenn also bisher dem Senat zustehende Befugnisse auf eine solche Einigungsstelle in der Staatsverwaltung übergehen, so wird dadurch nicht Macht von einer Gewalt auf die andere übertragen und es handelt sich nicht um eine Frage der Gewaltenteilung.³⁷

bb) Schwächung einer Gewalt durch Übertragung von Macht auf eine unabhängige Stelle

³⁵ BVerfGE 9, 268, 279, 280

³⁶ Die Deputationen sind Ausschüsse der Bürgerschaft, also des Landtags der Freien Hansestadt Bremen, Art. 75, 105, 129 Brem. LV. Entgegen üblicher Ausgestaltung dieser Ausschüsse gehören nicht nur Mitglieder der Bürgerschaft den Ausschüssen an, sondern auch Mitglieder des Senats. Vgl. auch das Gesetz über die Deputationen vom 2. März 1948, Brem. GBl. 1948, S. 31 f.

³⁷ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 280

Es ist nicht eine Frage der Gewaltenteilung, ob wesentliche Kompetenzen der Regierung entzogen und – innerhalb der Exekutive – auf unabhängige Stellen, wie es die Einigungsstellen sind, übertragen werden dürfen.³⁸ Die Einigungsstellen sind Stellen der Staatsverwaltung, die Aufgaben der Personalverwaltung wahrnehmen, also zum Bereich der Exekutive gehören.

b) Prinzip der Regierungsverantwortung

Das Bundesverfassungsgericht positioniert das Prinzip der Regierungsverantwortung nicht innerhalb des Gewaltenteilungsgrundsatzes, sondern neben ihm als ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitetes Postulat.

Der demokratische Rechtsstaat setzt eine funktionsfähige und verantwortliche Regierung voraus.³⁹ Die Abgrenzung der Regierungsbefugnisse und die Ausgestaltung der Verantwortlichkeit der Regierung darf im Einzelnen unterschiedlich sein.⁴⁰ „In jedem Fall aber müssen der Regierung die Befugnisse erhalten bleiben, die erforderlich sind, damit sie selbständig und in eigener Verantwortung gegenüber Volk und Parlament ihre ‚Regierungs‘-Funktion erfüllen kann.“⁴¹ Diese „Regierungs“-Funktion besteht darin, der gesamten Staatstätigkeit eine bestimmte Richtung zu geben und für die Einhaltung dieser Linie durch die der Regierung unterstellten Instanzen zu sorgen.⁴² „Die selbständige politische Entscheidungsgewalt der Regierung, ihre Funktionsfähigkeit zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben, ihre Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament sind zwingende Gebote der demokratischen rechtsstaatlichen Verfassung.“⁴³ Denn Verantwortung kann nicht tragen, wer in seiner Entscheidung inhaltlich in vollem Umfang an die Willensentscheidung eines anderen gebunden ist.⁴⁴

aa) Durchbrechung des Prinzips der Regierungsverantwortung durch „ministerialfreie Räume“

³⁸ Vgl. BVerfGE 9, 268, 280, 281

³⁹ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 281

⁴⁰ Vgl. hierzu BVerfGE 9, 268, 281

⁴¹ BVerfGE 9, 268, 281

⁴² Von BVerfGE 9, 268, 281 mit Hinweis auf Kaufmann, VVDStRL, Heft 9, 1952, 7

⁴³ BVerfGE 9, 268, 281

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 9, 268, 281, 282

Zwar ist die Regierung das oberste und verantwortliche Organ der vollziehenden Gewalt, was nicht impliziert, daß es keinerlei „ministerialfreien Raum“ auf dem Gebiet der Verwaltung geben dürfe und daß von der Regierung unabhängige Ausschüsse für bestimmte Verwaltungsaufgaben in jedem Fall unzulässig seien.⁴⁵ „Wohl aber gibt es Regierungsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind; andernfalls würde es der Regierung unmöglich gemacht, die von ihr geforderte Verantwortung zu tragen, da auf diese Weise unkontrollierte und niemand verantwortliche Stellen Einfluß auf die Staatsverwaltung gewinnen würden.“⁴⁶

Damit hat das Bundesverfassungsgericht eine eindeutige Aussage zur Zulässigkeit ministerialfreier Räume getroffen. Sie sind verfassungsrechtlich zulässig, solange eine bestimmte Grenze nicht überschritten wird.

bb) Grenze der Durchbrechung des Prinzips der Regierungsverantwortung: Regierungsaufgaben von „politischer Tragweite“ insbesondere in personellen Angelegenheiten von Beamten

Zum Umfang des wesensmäßig politischen Bereichs enthält die verfassungsgerichtliche Entscheidung keine Aussagen, da sich nur von Fall zu Fall beurteilen läßt, welche Angelegenheiten von entsprechendem politischen Gewicht sind.⁴⁷

„Hier genügt es festzustellen, daß im heutigen Verwaltungsstaat jedenfalls die Entscheidung über Einstellung, Beförderung, Versetzung und sonstige personelle Angelegenheiten der Beamten erhebliches politisches Gewicht hat. Denn die Zuverlässigkeit und Unparteilichkeit des öffentlichen Dienstes hängt nach wie vor in erster Linie von den Berufsbeamten ab. In der Regel sollen hoheitsrechtliche Aufgaben von Beamten erfüllt werden (Art. 33 Abs. 4 GG, § 2 BRRG, § 4 BBG, § 5 BremBG). Unter der Autorität des Volkes kann der Beamte ‚sozusagen als Staat Befehle geben, kann das Handeln des Staates realisieren und verfügt dadurch über eine Machtstellung, die mit dem ungeheuren Aufgabenzuwachs des modernen Staates ein großes Ausmaß angenommen hat‘ (Hans Peters, Das Berufsbeamtentum in der Bundesrepublik Deutschland, in: Deutsche Lan-

⁴⁵ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 282

⁴⁶ BVerfGE 9, 268, 282

⁴⁷ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 282

desreferate zum IV. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Paris 1954, S. 308). Personelle Maßnahmen haben häufig weitreichende Folgen und staatspolitische Bedeutung. Die Berufung eines fachlich wenig befähigten Beamten kann die Arbeit eines ganzen Verwaltungszweiges auf Jahre hinaus beeinträchtigen oder lähmen, ganz zu schweigen von den Gefahren, die dem Staateswesen durch die Berufung illoyaler oder ungetreuer Beamter entstehen können. Die Personalhoheit über die Beamten ist darum ein wesentlicher Teil der Regierungsgewalt, und die Entscheidung über Personalangelegenheiten der Beamten wird denn auch allgemein als Sache der Regierung betrachtet.⁴⁸

„Müßte sich die Regierung im Konfliktfall der Entscheidung einer unabhängigen Schiedsstelle beugen, so würde eine wesentliche Regierungsfunktion in Wirklichkeit von dieser anderen Instanz wahrgenommen und die Regierung der Entscheidungsgewalt und Verantwortlichkeit enthoben, die ihr im demokratischen Rechtsstaat zukommt (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG). Hiergegen kann nicht eingewandt werden, der formale Akt der Ernennung oder Beförderung ihrer Beamten bleibe der Regierung trotz der Bindung an die Entscheidung der Einigungsstelle unbenommen, da diese nur ein dem Verwaltungsakt vorausgehender interner Vorgang ohne öffentlich-rechtlichen Charakter sei. Es kommt nicht auf den Formalakt, sondern auf das im Rahmen der Gesetze freie Entscheidungsrecht der Regierung an. Die generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen personellen Fragen der Beamten an einen Ausschuß, dessen Mitglieder der Regierung nicht verantwortlich sind, ist daher mit dem Prinzip des demokratischen Rechtsstaats im Sinn des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht vereinbar.“⁴⁹

Hinsichtlich der Entscheidungsbefugnis der Einigungsstelle in sozialen Angelegenheiten liegt keine Verletzung des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG vor, da es sich bei diesen Angelegenheiten nicht um einen wesensmäßig politischen Bereich handelt.⁵⁰

cc) Personelle Angelegenheiten von Angestellten/Arbeitern und der „wesensmäßig politische Bereich“

⁴⁸ BVerfGE 9, 268, 282, 283

⁴⁹ BVerfGE 9, 268, 283, 284

⁵⁰ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 285

„Die Erwägung liegt nahe, ob nicht auch die Entscheidungsgewalt über Personalangelegenheiten der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes zum politischen Bereich gehört und ob es nicht ebenfalls gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt, solche Entscheidungen einem von Regierung und Parlament unabhängigen Ausschuß zu übertragen. Die öffentlichen Verwaltungen beschäftigen in zunehmendem Maß nichtbeamtete Bedienstete, von deren Befähigung und Zuverlässigkeit das reibungslose Funktionieren der Verwaltung auch abhängt. Immerhin hat trotz der Verflechtung von hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Verwaltung die Tätigkeit der Angestellten und Arbeiter regelmäßig ein geringeres politisches Gewicht als die der Beamten, denn die dauernde Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse soll in der Regel Beamten und nicht Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes übertragen werden. Soweit von dieser Regel abgewichen wird, ist die Tätigkeit des mit Hoheitsfunktionen betrauten Angestellten allerdings der des Beamten gleichzuachten. Es darf sich hier aber nach Art. 33 Abs. 4 GG nur um Ausnahmefälle handeln. Würde die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse in größerem Umfang auf Nichtbeamte übertragen, so wäre dies mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Ein solcher Verfassungsverstoß braucht aber für die Entscheidung über das Bremische Personalvertretungsgesetz nicht unterstellt zu werden. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, daß Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes nur mit zeitlich beschränkten und nur ausnahmsweise mit ständigen hoheitlichen Aufgaben betraut werden. Wenn in solchen Einzelfällen die Regierung an personalpolitische Entscheidungen der Einigungsstelle gebunden ist, wird dadurch die Entscheidungsfreiheit und Verantwortlichkeit der Regierung nicht so erheblich beeinträchtigt, daß ein Verstoß gegen das Prinzip des demokratischen Rechtsstaats festgestellt werden müßte.“⁵¹ Damit im Einklang steht, daß nur die Beamten in einem gegenseitig Rechte und Pflichten regelnden öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, die Angestellten und Arbeiter sich primär in einem durch das Arbeitsrecht geordneten Arbeitsverhältnis befinden. Erst sekundär ist das Arbeitsverhältnis an das Beamtenrecht angenähert, z. B. in den Tarifordnungen des öffentlichen Dienstes. Dies gilt auch für den Fall der Ausübung von Hoheitsbefugnissen.⁵²

c) Demokratieprinzip

⁵¹ BVerfGE 9, 268, 284

⁵² S. hierzu BVerfGE 9, 268, 284, 285

Ein Verstoß explizit gegen das Demokratieprinzip wird vom Bundesverfassungsgericht nicht festgestellt. Lediglich im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips spricht das Bundesverfassungsgericht vom „demokratischen Rechtsstaat“.⁵³

d) Sonstiges

aa) Art. 33 Abs. 5 GG

Gem. Art. 33 Abs. 5 GG sind die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums bei der Regelung des Rechts des öffentlichen Dienstes zu berücksichtigen. Dabei haben eine Anzahl von Pflichten der Beamten, wie beispielsweise Treue, Pflichterfüllung, unparteiischer Dienst für die Gesamtheit und Gehorsam gegenüber den Gesetzen und den rechtmäßigen Anordnungen des Dienstvorgesetzten zur Voraussetzung, daß der Beamte nur Stellen seines Dienstherrn verantwortlich ist, die durch ein hierarchisches Über-/Unterordnungsverhältnis eine Einheit bilden. Nur diese Stellen sind zur Beurteilung des Beamten befugt und dürfen seine Laufbahn bestimmen.⁵⁴

Die Mitbestimmungs- und Initiativrechte des Personalrats in Verbindung mit den Entscheidungsbefugnissen der Einigungsstelle führen zu einer Abhängigkeit des Beamten von Personalrat und Einigungsstelle, da diese Gremien ihre Laufbahn günstig oder ungünstig beeinflussen können. Dieser Umstand kann insbesondere dann zu einem Konflikt führen, wenn der Dienstvorgesetzte und die Personalvertretung verschiedene Auffassungen vertreten. Um seiner Laufbahn nicht zu schaden, könnte der Beamte dann möglicherweise auf die Auffassung der Personalvertretung stärker Rücksicht nehmen, als dies im dienstlichen Interesse vertretbar ist.⁵⁵

Da die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums erfordern, daß über Personalangelegenheiten eines Beamten allein die vorgesetzte Dienstbehörde entscheidet, ist eine Entscheidungsbefugnis der Einigungsstelle in personellen Angelegenheiten der Beamten nicht mit diesen Grundsätzen vereinbar.

⁵³ Beispielsweise BVerfGE 9, 268, 281, 284

⁵⁴ S. BVerfGE 9, 268, 286, 287

⁵⁵ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 278

bb) Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 90 BPersVG⁵⁶

Das Bundesverfassungsgericht stellt keinen Verstoß gegen den von § 90 BPersVG⁵⁷ gezogenen Rahmen fest.

Die Auslegung anhand des Wortlauts des § 90 BPersVG ergibt, daß nur die Beteiligung von Personalvertretungen vorgeschrieben ist, nicht aber ob und inwiefern diese mitbestimmen oder mitwirken. Der Begriff „anstreben“ bedeutet lediglich eine allgemeine Empfehlung an den Landesgesetzgeber.⁵⁸ Dem Landesgesetzgeber bleibt es bis zur Grenze des Verfassungsrechts unbenommen, den Personalvertretungen größere Befugnisse einzuräumen als es der Bundesgesetzgeber getan hat.

Das Bundesverfassungsgericht gibt dem Begriff „insbesondere“ in § 63 und § 65 Brem. PersVG eine andere Bedeutung als die Antragsteller. Bei bundesrechtskonformer Auslegung des § 65 Abs. 1 Brem. PersVG deutet dieser Terminus lediglich die Richtung der möglichen Gegenstände der Beschlußfassung an.⁵⁹

Ein Verstoß gegen § 90 BPersVG könnte darin liegen, daß das Bremische PersVG die beteiligungspflichtigen Angelegenheiten nicht auf den innerdienstlichen Bereich beschränkt. Im Brem. PersVG ist Mitbestimmung in allen sozialen und personellen Angelegenheiten⁶⁰ vorgesehen. Nach § 90 BPersVG ist die Beteiligung nur auf innerdienstliche soziale und personelle Angelegenheiten zu beschränken, die bremische Regelung hingegen enthält keine Beschränkung auf den innerdienstlichen Bereich. Die landesrechtliche Regelung kann jedoch bundesrechtskonform ausgelegt werden, so daß letztlich ebenso nur die innerdienstlichen Angelegenheiten von der Mitbestimmung umfaßt sind: Der Begriff „insbesondere“ in § 63 und § 65 Brem. PersVG begrenzt die Allzuständigkeit des Personalrats in sozialen und personellen Angelegenheiten dahingehend, daß nur innerdienstliche soziale und personelle Angelegenheiten von der Mitbestim-

⁵⁶ § 90 BPersVG in der Fassung vom 6.8.1955 (BGBl. I 1955, S. 477 ff.) lautet: „Die Personalvertretungen sind in innerdienstlichen sozialen und personellen Angelegenheiten zu beteiligen; dabei soll eine Regelung angestrebt werden, wie sie für Personalvertretungen in Bundesbehörden in diesem Gesetz festgelegt ist.“ Im BPersVG vom 15.3.1974 (BGBl. I 1974, 693 ff.) steht diese Vorschrift in § 104 Satz 1

⁵⁷ Entgegen der Auffassung der Bremischen Bürgerschaft ist § 90 BPersVG keine bloße Sollvorschrift, sondern ist bei der Landesgesetzgebung zwingend zu beachten.

⁵⁸ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 288 mit Verweis auf Grabendorff/Windscheid, S. 313

⁵⁹ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 289

⁶⁰ § 52 i. V. m. §§ 63 ff. Brem. PersVG

nung umfaßt sind.⁶¹ Der dem Begriff „insbesondere“ folgende Beispielkatalog umfaßt nur innerdienstliche Angelegenheiten, weshalb die Allzuständigkeitsklausel ebenfalls nur bei innerdienstlichen Angelegenheiten Anwendung finden kann.

cc) Verstoß gegen übriges Bundesrecht

Da §§ 59 bis 61 des Bremischen PersVG mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nicht vereinbar sind, ist das Bundesverfassungsgericht nicht gezwungen, zu entscheiden, „ob das Bremische Personalvertretungsgesetz gegen einzelne Bestimmungen des Beamtenrechtsrahmengesetzes oder des Bundesbeamtengesetzes verstößt.“⁶²

dd) Art. 28 Abs. 2 GG

Nach der von der Selbstverwaltungsgarantie umfaßten Personalhoheit⁶³ hat die Gemeinde das Recht auf freie Auswahl, Anstellung, Beförderung und Entlassung der Gemeindebediensteten. Obwohl die Personalhoheit zum Kernbereich der Selbstverwaltung gehört, besteht sie nicht uneingeschränkt. Eingriffe sind zulässig, solange sie den Wesensgehalt der gemeindlichen Personalhoheit unangetastet lassen.⁶⁴ Das bremische PersVG greift nicht in die Personalhoheit der Stadtgemeinde Bremerhaven ein, da zum einen die Einigungsstellen nicht Landesorgane, sondern Organe der Gemeinden sind und zum anderen die örtlichen Gegebenheiten des Bundeslandes Bremen⁶⁵ dafür sprechen, daß der Bremer Bürgerschaftspräsident den Vorsitz in der Einigungsstelle der Stadt Bremerhaven als Repräsentant des ganzen Gemeinwesens führt und nicht als Organ des Landes in die Kommunalverwaltung eingreift.⁶⁶

⁶¹ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 288, 289

⁶² BVerfGE 9, 268, 287, 288

⁶³ Zu den Hoheiten der Gemeinden vgl. Gern, Rn. 160 ff.; Reichert/Baumann, Rn. 47 ff.; Waechter, Kommunalrecht, Rn. 89 ff. Insbesondere speziell zur Personalhoheit der Gemeinde vgl. Gern, Rn. 175; Reichert/Baumann, Rn. 50; Waechter, Kommunalrecht, Rn. 95

⁶⁴ S. hierzu BVerfGE 9, 289, 290, mit Verweis auf BVerfGE 1, 167, 175; 7, 358, 364; BVerwGE 6, 19 ff., 24 ff.

⁶⁵ Die Volksvertretung des Bundeslandes Freie Hansestadt Bremen ist die Bremische Bürgerschaft, Art. 75 Brem. LV. Die Regierung wird als Senat bezeichnet, Art. 107 Brem. LV. Von den Parlamentsabgeordneten werden über $\frac{3}{4}$ in der Stadt Bremen gewählt, fast $\frac{1}{4}$ in Bremerhaven. Die Bremer Abgeordneten bilden zugleich die Stadtbürgerschaft, also das Gemeindeparlament der Stadt Bremen. Das Gemeindeparlament Bremerhavens wird gesondert gewählt.

⁶⁶ S. hierzu BVerfGE 9, 289, 290, 291

III. Auswirkungen der Entscheidung auf die Legislative

1. Terminologie Klarstellungen

Obwohl das Personalvertretungsrecht gem. Art. 75 Nr. 1 GG der Rahmengesetzgebung zugehört, haben sich hinsichtlich des Kerns des Personalvertretungsrechts – den Beteiligungsregelungen – nicht nur unterschiedliche landesrechtliche Beteiligungsstrukturen gebildet, sondern auch unterschiedliche Bedeutungen der zentralen Begriffe wie Mitwirkung und Mitbestimmung. Beispielsweise bedeutet im rheinland-pfälzischen LPersVG der Begriff Mitbestimmung nur erweiterte Mitwirkung, wenn man die Terminologie des BPersVG zugrundelegt.⁶⁷ Dem Bericht über die Auswirkungen der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung auf die Legislative sind demzufolge terminologische Klarstellungen voranzustellen.

Hinsichtlich dieser terminologischen Klärung wurden in der Literatur – sofern überhaupt die terminologischen Widersprüche erkannt wurden – unterschiedliche Modelle entwickelt:

Grabendorff unterscheidet zwischen Anhörung, Mitwirkung, erweiterter Mitwirkung, unechter und echter Mitbestimmung.⁶⁸ Witting unterscheidet zwischen Mitwirkung im weiteren Sinne und im engeren Sinne, wobei es sich bei beiden Mitwirkungsformen um eine beschränkte oder unbeschränkte handeln kann. Ebenso wird bei der Mitbestimmung unterschieden.⁶⁹

Vogel⁷⁰ nennt dagegen die Mitbestimmungsform mit Letztentscheidungsrecht des Behördenvorstandes bzw. der Landesregierung „qualifizierte Mitwirkung“⁷¹ und unterscheidet nicht wie Grabendorff, ob die Letztentscheidung vom Ressortchef oder von einer anderen Stelle der Exekutive, beispielsweise einem Minister, gefällt wird.

⁶⁷ §§ 64, 65 PersVG Rh.-Pfalz

⁶⁸ Vgl. Grabendorff, ZBR 1959, 105, 106

⁶⁹ Witting, S. 24 ff.

⁷⁰ Vogel, MDR 1959, 894, ähnlich auch Däubler: Darf die Einigungsstelle lediglich eine Empfehlung aussprechen, ist diese Beteiligungsform nach Däubler als Mitwirkungsrecht zu bezeichnen, Däubler, AuR 1973, 233, 235

⁷¹ Diese in den einzelnen Gesetzen als Mitbestimmung benannte „qualifizierte Mitwirkung“ gibt es in Bayern, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein.

Da es für die folgende Synopse unerheblich ist, ob innerhalb der Exekutive das Letztentscheidungsrecht beim Ressortchef oder einem Minister liegt, wird folgendes Modell zur Unterscheidung der Beteiligungsformen eingesetzt: Mitwirkung soll das Anhörungsrecht des Personalrats⁷² bzw. die Konsultationspflicht⁷³ umfassen. Bei der Verwendung des Begriffs „echte Mitbestimmung“ ist bei der Beteiligung des Personalrats seine Zustimmung erforderlich. Im Falle der Verweigerung der Zustimmung entscheidet eine paritätisch besetzte und unabhängige Einigungsstelle. Wird der Begriff „unechte Mitbestimmung“ verwendet, hat der Personalrat einer geplanten Maßnahme zuzustimmen. Im Falle der Verweigerung der Zustimmung entscheidet die Dienststellenleitung oder ein Minister. Ist eine Einigungsstelle in den Entscheidungsprozeß eingebunden, besteht ein Letztentscheidungsrecht der Dienststellenleitung oder eines Ministers.

Dieses Modell entspricht der heute gebräuchlichen Begriffsbestimmung, wobei mitunter die Begriffe „echte“ und „unechte“ Mitbestimmung durch „einfache“ und „qualifizierte“ Mitbestimmung ersetzt werden.⁷⁴

Terminologische Unklarheiten bestehen nicht nur hinsichtlich der Beteiligungsformen, sondern auch bei den Gegenständen der personalratlichen Beteiligung. Die „personellen Angelegenheiten“ umfassen sämtliche Entscheidungen, welche den Statusrechte der Bediensteten betreffen. Problematischer ist die Abgrenzung sozialer Angelegenheiten von organisatorischen Angelegenheiten. Soziale Angelegenheiten sind solche, welche die Arbeits- und Dienstbedingungen der Beschäftigten in weitestem Sinne betreffen.⁷⁵ Organisatorische Angelegenheiten sind Maßnahmen, die sich auf die Behördeninstitution als solche beziehen und zwar dergestalt, daß sie deren inneren Dienstbetrieb in sachlich-funktioneller Beziehung regeln. Kennzeichnend für sie ist, daß sie die Arbeitsleistung der Behörde oder Dienststelle in sachbezogener, d. h. an den von ihr wahrzunehmenden Aufgaben her orientierten Weise organisieren. Kann eine Angelegenheit

⁷² Bei der Mitwirkung handelt es sich um ein, allerdings besonders stark ausgeprägtes, Anhörungsrecht, da der Personalrat die Entscheidung der Dienststelle gegen deren Willen nicht beeinflussen kann.

⁷³ „Konsultationspflicht“ lautet die nichtamtliche Überschrift zu § 72 BPersVG, welcher die Mitwirkung des Personalrats regelt.

⁷⁴ Vgl. Mehlinger, S. 7. Vgl. auch Dietrich, ZBR 1974, 113, 118 und Hecker, PersV 1975, 130, 135, 137 welche zwischen voller und modifizierter Mitbestimmung unterscheiden.

⁷⁵ Soziale Angelegenheiten sind alle die Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne betreffenden Maßnahmen, die Auswirkungen auf die wirtschaftliche und berufliche Situation der Beschäftigten haben, sowie solche Angelegenheiten, die sich auf Leben und Gesundheit der im öffentlichen Dienst Tätigen auswirken, Grabendorf/Windscheid/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, § 75 Rn. 29

sowohl als soziale als auch als organisatorische Maßnahme qualifiziert werden, so hat letztere Einordnung Vorrang.

2. Änderungsbedürftige Landespersonalvertretungsgesetze und Änderungen aufgrund BVerfGE 9, 268

1959 war in den meisten Bundesländern bereits ein Personalvertretungsgesetz erlassen. Einige Bundesländer haben sich eng an die Bestimmungen des BPersVG angelehnt, andere Bundesländer haben den Personalvertretungen weitergehende Beteiligungsrechte zugestanden, insbesondere im Bereich der personalratlichen Mitbestimmung.

Zur Zeit der verfassungsgerichtlichen Entscheidung war sowohl in Hessen als auch in Niedersachsen noch kein Personalvertretungsgesetz erlassen.

Berlin besitzt zur Zeit der verfassungsgerichtlichen Entscheidung eine dem Bremischen Personalvertretungsgesetz vergleichbare und somit verfassungswidrige Regelung. Da die Entscheidung jedoch zum Bremischen Personalvertretungsgesetz ergangen ist, blieb die Berliner Regelung wirksam. Eine Neufassung der Mitbestimmungsregelungen im Berliner Personalvertretungsgesetz aufgrund der Entscheidung zum Bremischen Personalvertretungsgesetz wurde nicht vorgenommen. Die evident verfassungswidrige Regelung blieb noch fast 10 Jahre nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Kraft. Selbst die Neufassung der Mitbestimmungsregelungen erfolgte lediglich en passant mit einer grundlegenden Novellierung des Berliner PersVG im Jahre 1968.⁷⁶ Die personalratliche Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten der Beamten endet nun nicht mehr in einem Letztentscheidungsrecht einer unabhängigen Einigungsstelle. Diese unabhängige Einigungsstelle wurde zwar beibehalten, allerdings kann die oberste Dienstbehörde binnen eines Monats nach Zustellung des Beschlusses der Einigungsstelle die Entscheidung des Senats beantragen.

⁷⁶ Novellierung des Berliner Personalvertretungsgesetzes vom 22. Juli 1968 (GVBl. 1968, 1004 ff.)

B. Stellungnahmen in der Literatur zu BVerfGE 9, 268

I. Gewaltenteilungsprinzip

1. Übertragung von Macht von der Exekutive auf die Legislative

Das Bundesverfassungsgericht prüft die Entscheidungsrechte einer von der Verwaltung unabhängigen Einigungsstelle insoweit am Maßstab des Gewaltenteilungsprinzips, als der Vorsitzende, der im übrigen paritätisch besetzten Einigungsstelle, vom Parlamentspräsidenten bestellt wird.¹ Diese Konstruktion ermöglicht der Legislative die Einflußnahme auf die Verwaltung. Diese „gewisse Gewichtsverlagerung auf Kosten der Exekutive zugunsten der Legislative“ stellt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine noch zulässige Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips dar, da ein „Einbruch in den Kernbereich der Exekutive“ hierbei nicht erfolgt.²

In den im Anschluß an das Urteil vom 27. April 1959 erschienenen Veröffentlichungen wird das Problem der Gewichtsverlagerung von der Exekutive auf die Legislative nicht bearbeitet. Der Schwerpunkt der Überlegungen zum Gewaltenteilungsprinzip liegt eher beim Problem der Schwächung der Exekutive. Die damit verbundene Stärkung der Legislative wird nicht problematisiert.

2. Schwächung der Exekutive durch Übertragung von Macht auf eine unabhängige Stelle

Eine Erweiterung der Rechte der Einigungsstellen führt im Ergebnis zur Steigerung der Macht eines Organs, das zwar zum Bereich der Exekutive zu rechnen ist, jedoch in diese Gewalt organisatorisch nicht voll eingegliedert ist. Nach Widmaier birgt dies die Gefahr, daß innerhalb einer Gewalt ein Organ eine Machtfülle erhält, die zu einer Entmachtung dieser Gewalt führen kann.³ Eine Einigungsstelle mit zu ausgedehnten Befugnissen könnte nach Widmaier zur Entmachtung der Exekutive führen. Widmaier positioniert diese Problematik nicht nur beim Prinzip der Regierungsverantwortung,⁴ sondern ergänzend hierzu beim Gewaltenteilungsprinzip. Das Gewaltenteilungsprinzip sei berührt, da eine

¹ Vgl. BVerfGE 9, 268, 280

² S. hierzu BVerfGE 9, 268, 280 und 1. Abschnitt, Teil A, II. 4. a) aa) dieser Arbeit

³ Vgl. Widmaier, PersV 1975, 412, 417

⁴ Vgl. hierzu Widmaier, PersR 1975, 412, 413

Verschiebung der Machtverhältnisse stattfindet, sobald eine Gewalt geschwächt wird. Allerdings liegt ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip erst dann vor, wenn die Verschiebung der Machtverhältnisse zur Entmachtung einer Gewalt führt. Auch Vorbrugg kritisiert mit denselben Argumenten die dogmatischen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts. Es genüge nicht, festzustellen, daß eine Aufgabe in den Bereich der Exekutive falle, das wahrnehmende Organ ein solches der Exekutive sei und die Frage der Gewaltenteilung mithin ungeachtet der organisatorischen Struktur der Verwaltung nicht aufgeworfen werde. Schwächt ein von der Exekutive unabhängiges Verwaltungsorgan diese derart, daß die verfassungsmäßige Ebenbürtigkeit der Gewalten entscheidend gestört wäre, so liegt in der Schaffung eines solchen Organs auch nach Vorbrugg ein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz.⁵

In der Literatur findet die Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts, wonach das Gewaltenteilungsprinzip bei der Prüfung der personalratlichen Beteiligungsregelungen nicht herangezogen werden kann, keine Zustimmung. Die Literatur prüft das Personalvertretungsrecht am Maßstab des Gewaltenteilungsprinzips, kommt jedoch im konkreten Fall nicht zu einer Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips. Eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips liege erst bei einer äußerst ausgedehnten Zuständigkeit einer unabhängigen und weisungsfreien Einigungsstelle vor.

3. Das Prinzip der Regierungsverantwortung – als eine Konsequenz aus dem Gewaltenteilungsprinzip

Ein weiterer Kritikpunkt setzt an der Einordnung des Prinzips der Regierungsverantwortung an. Nicht der Anwendungsbereich des Prinzips wird kritisiert, sondern seine Einordnung in das System der Verfassungsprinzipien. Das Bundesverfassungsgericht ordnet das Prinzip der Regierungsverantwortung als einen selbständigen Verfassungsgrundsatz ein, dessen Herkunft im Bereich des Rechtsstaatsprinzips liegt. Die überwiegende Literatur hingegen ist der Auffassung, dieser Verfassungsgrundsatz sei lediglich eine Konsequenz aus dem Gewaltenteilungsprinzip oder stelle ein Element dieses Grundsatzes⁶ dar. Somit liegt bei einem Verstoß gegen das Prinzip der Regierungsverantwortung immer auch ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip vor.

⁵ So Vorbrugg, S. 240 f. und mit derselben Argumentation auch Partsch, JZ 1960, 19, 23

⁶ Vgl. hierzu beispielsweise Schachtschneider, JA 1978, 185, 193; Partsch, JZ 1960, 19, 23 und Vogel, MDR 1959, 894

„An der Argumentation des Gerichts ist richtig, daß die Grundsätze des demokratischen Rechtsstaates die Einrichtung einer Regierung mit eigener Verantwortung erfordern. Dies ergibt sich aber nicht (...) aus dem frei im Raume schwebenden Prinzip der Regierungsverantwortung, sondern ist eine unmittelbare Folge des Gewaltenteilungsgrundsatzes.“⁷ Die von Partsch gegebene Begründung seiner Auffassung knüpft an den Adressat der Regierungsverantwortung an. Das Prinzip der Regierungsverantwortung muß mit dem Gewaltenteilungsprinzip verbunden sein, da die Regierung Verantwortung gegenüber dem Parlament trägt und nicht gegenüber dem Volk. Nur wenn eine Anbindung an das Gewaltenteilungsprinzip erfolgt, ist sichergestellt, daß die Verantwortung der Exekutive gegenüber der Legislative besteht und nicht gegenüber dem außerhalb der drei Gewalten stehenden Volk.⁸

Auch Vogel möchte den „Verantwortlichkeitsgrundsatz“ nicht selbständig und unverbunden neben den Gewaltenteilungsgrundsatz stellen. Seine staatsrechtlichen und politischen Bedenken begründet Vogel wie folgt:⁹ Dem ohnehin schon sehr umfangreichen Katalog von aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteter Postulate¹⁰ sollte nicht noch eines hinzugefügt werden. „Eher Zusammenfassung als weitere Differenzierung wäre hier am Platze gewesen.“¹¹ Durch die seiner Auffassung nach autoritäre Abkunft des Verantwortlichkeitsgrundsatzes¹² glaubt Vogel die Gefahr einer gewaltenteilungs- und freiheitsfeindlichen Dialektik zu erkennen, wenn dieser Grundsatz unverbunden neben den Gewaltenteilungsgrundsatz gestellt wird.¹³ Besser wäre es seiner Ansicht nach gewesen, diesen Grundsatz nicht als formales Einteilungsprinzip, sondern als materielles Gestaltungsprinzip zu verstehen. Hätte das Bundesverfassungsgericht den Verantwortlichkeitsgrundsatz nicht neben das Gewaltenteilungsprinzip gestellt, könnte dem Verantwortlichkeitsgrundsatz eine größere Durchschlagskraft gegeben werden: Dann ergäbe sich mithin bereits aus dem Gewaltenteilungsprinzip selbst, daß die

⁷ Partsch, JZ 1960, 19, 23

⁸ S. Partsch, JZ 1960, 19, 23, 24

⁹ Vgl. Vogel, MDR 1959, 894

¹⁰ Schachtschneider, JA 1978, 185, 186 ff. zu den materiellen Rechtsstaatsprinzipien, und zu den formellen Rechtsstaatsprinzipien, S. 188 ff.

¹¹ Vogel, MDR 1959, 894

¹² Nachweise für die autoritäre Abkunft des Verantwortlichkeitsgrundsatzes glaubt Vogel bei Jellinek zu finden: Jellinek, 89 ff (105 ff.) m. w. N. Jellinek spricht in der von Vogel zitierten Stelle allerdings von der administrativen Verantwortlichkeit im Rahmen eines Befehl-Gehorsam-Verhältnisses. Auf S. 106 unterscheidet Jellinek die administrative Verantwortlichkeit von der parlamentarischen Verantwortlichkeit ohne jedoch letztere als Entwicklung aus der ersteren zu qualifizieren.

¹³ Vgl. Vogel, MDR 1959, 894 jedoch ohne nähere Begründung

Spitze der Exekutive einen funktionierenden Durchgriff auf die nachgeordneten Instanzen braucht.¹⁴

4. Anwendungsbereich des Prinzips der Regierungsverantwortung: Der „wesensmäßig politische Bereich“

Der Regierung müssen die Befugnisse erhalten bleiben, die erforderlich sind, damit sie in eigener Verantwortung ihre Regierungsfunktion erfüllen kann.¹⁵ Hierzu gehören Aufgaben von politischer Tragweite. Grabendorff vermißt nähere Ausführungen zum Anwendungsbereich des Prinzips der Regierungsverantwortung, insbesondere zum Begriff des „wesensmäßig politischen Bereichs“ bzw. der „Angelegenheit von politischem Gewicht“. Ohne Erläuterungen zu dieser Grenze ist der Gesetzgeber nicht in der Lage, zu erkennen, welche Angelegenheiten im Bereich der Regierungsverantwortung bleiben müssen.

Es fehlt beispielsweise eine Begründung für die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, die Entscheidung in sozialen Angelegenheiten auf eine unabhängige personalvertretungsrechtliche Einigungsstelle zu übertragen,¹⁶ obwohl die sozialen Angelegenheiten nach Auffassung Grabendorffs dem wesensmäßig politischen Bereich angehören. Nach Grabendorff sind soziale Angelegenheiten wie beispielsweise die Festsetzung der Arbeitszeit, Fragen der Berufsausbildung und Fortbildung, allgemeine Vorschriften zur Regelung des Betriebs der Dienststelle, Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung nicht ohne staatspolitische Bedeutung und deshalb dem „wesensmäßig politischen Bereich“ zugehörend.¹⁷

5. Personelle Angelegenheiten als Bestandteil des „wesensmäßig politischen Bereichs“

Ein wesentlicher Ansatzpunkt für die Kritik am Urteil zum Bremischen Personalvertretungsgesetz liegt in der Differenzierung zwischen den personellen Angelegenheiten der Beamten einerseits und den Angestellten und Arbeitern andererseits. Das Bundesverfassungsgericht argumentiert mit Art. 33 Abs. 4 GG, § 2

¹⁴ Diese Konsequenzen ergeben sich wohl aus den Ausführungen Vogels, vgl. Vogel MDR 1959, 894, 895

¹⁵ S. BVerfGE 9, 268, 281

¹⁶ Vgl. hierzu BVerfGE 9, 268, 285

¹⁷ S. Grabendorff, ZBR 1959, 169, 172

BRRG und § 4 BBG, wonach hoheitliche Aufgaben in der Regel von Beamten wahrzunehmen sind. Diese hoheitlichen Aufgaben sind Bestandteil des „wesensmäßig politischen Bereichs“, weshalb die personellen Angelegenheiten der Beamten keiner personalratlichen Mitbestimmung zugänglich sind.¹⁸ Das Bundesverfassungsgericht geht von der Annahme aus, auch in Bremen würden nur ausnahmsweise Angestellte ständig mit hoheitlichen Aufgaben betraut werden.¹⁹ Nach Grabendorff spricht „mancherlei dafür, daß die idealtypische Sicht des Bundesverfassungsgerichts in der Verwaltungswirklichkeit nicht seine volle Entsprechung findet.“²⁰ Er betrachtet allerdings die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts als Appell an alle Dienststellen, die es angeht, solche Verfassungsverstöße nicht zu praktizieren.²¹ Auch Partsch weist auf die Diskrepanz zwischen der Annahme des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungswirklichkeit hin. Das Bundesverfassungsgericht habe bei seinen Überlegungen nicht berücksichtigt, daß in der Übergangssituation, in der sich die Bundesrepublik im Jahre 1959 immer noch befinde, häufig leitende Stellen mit Angestellten besetzt seien und generell der Angestellte im öffentlichen Dienst eine nicht unbedeutende Rolle spiele.²² Diese Situation hätte das Bundesverfassungsgericht seiner Entscheidung zugrunde legen müssen und wäre dann möglicherweise in dieser Frage zu einem anderen Ergebnis gekommen.

Eine personalvertretungsrechtlichen Gleichbehandlung aller Beschäftigten²³ fordert Grabendorff angesichts der personalpolitischen Befugnisse der Einigungsstellen. Die Beteiligung der Personalvertretung in personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter könne möglicherweise zu Abhängigkeiten dieser Beschäftigtengruppe vom Personalrat führen. Beamtete Beschäftigte hingegen brauchen nicht anzunehmen, daß der Personalrat bei der Regelung der personellen Angelegenheiten mitentscheidet.

Wie Grabendorff und Partsch kritisiert auch Vogel die Differenzierung zwischen Beamten und Nichtbeamten. Sachgerechter seien Zusammenfassung und Gleichbehandlung. Nach dem System des Grundgesetzes gehören die Rechtsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter nicht zum allgemeinen Arbeitsrecht, sondern bilden zusammen mit den Rechtsverhältnissen der Beamten die Materie „Perso-

¹⁸ Vgl. 1. Abschnitt, Teil A, II. 4. b) bb) und cc) dieser Arbeit

¹⁹ Vgl. hierzu BVerfGE 9, 268, 284 und 1. Abschnitt, Teil A, II. 4. b) cc) dieser Arbeit

²⁰ Grabendorff, ZBR 1959, 169, 171

²¹ Grabendorff, ZBR 1959, 169, 171

²² So Partsch, JZ 1960, 19, 24

²³ Vgl. hierzu Grabendorff, ZBR 1959, 169, 171

nalrecht des öffentlichen Dienstes.“²⁴ Dem stehe auch die grundgesetzliche Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen nicht entgegen: Das allgemeine Arbeitsrecht gehöre zwar zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes,²⁵ die Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes stehenden Personen werden durch Bundesrecht geregelt, die der im Dienst der Länder stehenden Personen in erster Linie durch Landesrecht, wobei der Bund eine Rahmenkompetenz besitzt.²⁶ Die Zugehörigkeit der Arbeitsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter zum Privatrecht werde aber überlagert und durchsetzt mit einer Vielzahl öffentlichrechtlicher Normen.²⁷ Diese Überlagerung durch öffentlich-rechtliche Normen veranlaßt Vogel, von einem „Personalrecht des öffentlichen Dienstes“ zu sprechen und deshalb eine einheitliche Behandlung von Angestellten, Arbeitern und Beamten zu fordern. Desweiteren entnimmt Vogel aus Art. 33 Abs. 5 GG die Aufforderung nach Angleichung der Rechtsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter an die der Beamten:²⁸ Das Grundgesetz fordere nämlich eine besondere öffentlich-rechtliche Ordnung für die Dienstverhältnisse der öffentlichen Angestellten und Arbeiter,²⁹ weil es erkannt habe, daß den privaten Bediensteten gegenüber früher eine erhöhte staatspolitische Bedeutung zukommt. Vogel meint, daß nicht nur die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben wichtige Staatsaufgaben seien, sondern auch beispielsweise die Daseinsvorsorge eine wichtige Aufgabe sei. Angesichts dessen könne man nicht von einem geringeren politischen Gewicht der Angestellten gegenüber den Beamten sprechen.³⁰

Auch Steiner, Ossenbühl, Däubler und Heussen verweisen darauf, daß Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes eine den Beamten angenäherte politische Bedeutung beizumessen ist.³¹ In dieselbe Richtung argumentiert Widmaier, wenn er es als „sachlich ganz verfehlt“ beurteilt, daß die „Arbeiter und Angestellten unter dem Gesichtspunkt des politischen Gewichts ihrer Tätigkeit“ anders behandelt werden als die Beamten.³² Ähnlich argumentiert Stein,

²⁴ Vogel, MDR 1959, 894, 896

²⁵ Art. 74 Nr. 12 GG

²⁶ Art. 73 Nr. 8 GG, Art. 75 Nr. 1 GG

²⁷ So Vogel, MDR 1959, 894, 896. Worin die Vielzahl öffentlichrechtlicher Normen besteht, wird von Vogel nicht ausgeführt.

²⁸ Vogel macht jedoch auf das dieser Auffassung entgegenstehende Urteil des Bundesverfassungsgerichts aufmerksam, wonach Art. 33 Abs. 5 GG ausschließlich für Beamte gilt, BVerfGE 3, 162, 186.

²⁹ Vgl. Vogel, MDR 1959, 894, 896

³⁰ Hierzu Vogel, MDR 1959, 894, 897

³¹ Vgl. Ossenbühl, Grenzen, S. 52; Däubler, ArbuR 1973, 233, 238; Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, S. 211; Steiner, ZBR 1985, 184, 185 m. w. N., 1970, S. 86; Heussen, S. 151 f., 159 mit guten Gründen.

³² S. Widmaier, PersV 1975, 412, 414 Seine Begründung: Auch Arbeiter und Angestellte des öffentlichen Dienstes sind auf das Gemeinwohl verpflichtet.

wenn er fordert, daß die Abgrenzung zwischen personellen Angelegenheiten von politischer Bedeutung und nicht politischer Bedeutung nicht über die Art des Anstellungsverhältnisses erfolgen darf, weil die Unterschiede im politischen Gewicht von Personalentscheidungen für Beamte und Angestellte in vergleichbaren Positionen gering sind. Die Unterschiede im politischen Gewicht von Personalentscheidungen einerseits von Beschäftigten in Spitzenpositionen und andererseits von Beschäftigten in untergeordneten Positionen sind demgegenüber enorm.³³

6. Das Prinzip der Regierungsverantwortung und die „ministerialfreien Räume“³⁴

Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht möchte Grabendorff den Grundsatz der Verantwortlichkeit der Regierung ausnahmslos und streng durchgeführt wissen. Er ist der Auffassung, daß es auf dem Gebiet der Verwaltung ausnahmslos keine „ministerialfreien Räume“ geben dürfe.³⁵

Die Kritik Grabendorffs an der Urteilsbegründung bezieht sich desweiteren auf die fehlenden Ausführungen zum Zusammenhang von „Parlamentarischer Verantwortlichkeit“ und „ministerialfreiem Raum“. Grabendorff merkt an, daß das Bundesverfassungsgericht dieser Frage nicht nachgegangen ist, sondern sogleich „pragmatisch“ das entscheidende Kriterium aufführt, nämlich daß es Regierungsaufgaben gebe, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von der Regierung und vom Parlament unabhängig sind.³⁶ Der Begriff der „Angelegenheiten von solchem politischem Gewicht“ führe in der staatsrechtlichen Praxis nicht zu einem brauchbaren Anhalt für die Lösung solcher Probleme.³⁷

II. Demokratieprinzip

³³ Vgl. Stein, ArbuR 1973, 225, 231, so auch Däubler, ArbuR 1973, 233, 239. Unmittelbar im Anschluß an BVerfGE 9, 268 sind keine Stellungnahmen veröffentlicht worden, welche Differenzierungen innerhalb der Beschäftigtengruppen vornehmen.

³⁴ Vgl. hierzu die Definition bei 1. Abschnitt, Teil C, III, 11. a) dieser Arbeit

³⁵ Vgl. Grabendorff, ZBR 1959, 169, 170

³⁶ S. Grabendorff, ZBR 1959, 169, 170

³⁷ Hierzu Grabendorff, ZBR 1959, 169, 171

Soweit ersichtlich, wurden unmittelbar nach dem Urteil BVerfGE 9, 268 die Beteiligungsrechte des Personalrats nicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip überprüft. Lediglich in der mitbestimmungsfreundlichen Fachliteratur finden sich mehrere Jahre nach der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung Ausführungen zum Verhältnis der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Dienststelle zu angeblich aus dem Demokratiegebot resultierenden Kontroll- und Mitentscheidungsbefugnissen der Beschäftigten.³⁸

III. Sonstiges

1. Art. 33 Abs. 5 GG

Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln. Das Bundesverfassungsgericht zieht einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums heran, nach welchem nur die dem Beamten vorgesetzte Dienstbehörde über Personalangelegenheiten des Beamten entscheiden darf. Dies wird von Vogel kritisiert. Er wertet diesen Grundsatz lediglich als eine andere Erscheinungsform des „Verantwortlichkeits-“ oder „Durchgriffsgrundsatzes“, ohne daß es sich um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums handele.³⁹

Nach Partsch muß vor der Anwendung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums jeder einzelne Grundsatz für sich auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüft werden. Das Bundesverfassungsgericht verzichtete jedoch auf diesen Schritt und geht sogleich vom Bestehen des oben genannten Grundsatzes aus.⁴⁰

Kübel meint demgegenüber, daß Art. 33 Abs. 5 GG zur Begründung der Begrenzung personalratlicher Befugnisse nicht hätte herangezogen werden brauchen. Eine Deduktion aus dem Demokratieprinzip hätte ausgereicht. „Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Anforderungen, etwa zur Loyalitäts-

³⁸ So Sabottig, PersR 1988, 93, 94. Die Ausführungen Sabottigs sind vor dem Hintergrund eines bestimmten Demokratieverständnisses zu verstehen, welches im zweiten Abschnitt genauer untersucht wird. Vgl. hierzu 2. Abschnitt, Teil C, I. 3. a) dieser Arbeit

³⁹ S. Vogel, MDR 1959, 894, 896. Däubler dagegen spricht den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums bereits die Qualität eines unmittelbar geltenden Rechtssatzes ab. Sie seien lediglich Leitlinien für die Gesetzgeber, vgl. Däubler, ArbuR 1973, 233, 238; Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, S. 107

⁴⁰ S. Partsch, JZ 1960, 19, 24

struktur des Beamtentums, müßten auch gelten, wenn es den Art. 33 Abs. 5 GG nicht gäbe.“⁴¹ Ebenso läßt sich nach Kübel eine verfassungsrechtliche Garantie einer Personalvertretung nicht aus Art. 33 Abs. 5 GG herleiten.⁴²

2. Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 90 BPersVG⁴³

Grabendorff kritisiert die Auslegung des § 90 BPersVG durch das Bundesverfassungsgericht als zu extensiv. Sie berge die Gefahr einer „hyperföderalistischen Interpretation“, da die Rahmenvorschrift des § 90 BPersVG wegen ihrer Kürze dahingehend verstanden werden könne, als sei nur irgendeine Personalvertretung vorgeschrieben, und der Verweis auf die bundesrechtliche Personalvertretungsregelung sei „nur ein frommer Wunsch“.⁴⁴ Grabendorff befürchtet eine Aushöhlung des Rahmenrechts, da dem ohnehin geringen Regelungsumfang einer Rahmenvorschrift die Bindungswirkung genommen wird.

3. Art. 1 GG

Weder der Grundsatz der Regierungsverantwortlichkeit noch das hergebrachte Hierarchieprinzip wurden vom Bundesverfassungsgericht explizit am Maßstab des Art. 1 GG geprüft. Nach Däubler ist eine solche Prüfung anhand des Art. 1 GG unabdingbar, da diese Prinzipien dem aus Art. 1 GG abgeleiteten Verbot von Abhängigkeitsverhältnissen und Gebot zur Selbstbestimmtheit zuwiderlaufen könnten.⁴⁵ Art. 1 GG untersage es, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen.⁴⁶ Gerade deshalb gewähre Art. 1 GG nach Däubler ein auch im öffentlichen Dienst wirksames Recht auf Mitbestimmung.⁴⁷ Däubler kommt zu dieser Ansicht, indem er ausgehend von der Prämisse, daß es eine komplette Beseitigung von Abhängigkeitsverhältnissen und eine komplette Selbstbestimmung nicht geben kann, eine wenigstens teilweise Beseitigung der „Objektsitua-

⁴¹ Vgl. Kübel, PersV 1986, 129, 132.

⁴² S. Kübel, PersV 1986, 129, 132 f.

⁴³ § 90 BPersVG in der Fassung vom 6.8.1955 (BGBl. I 1955, S. 477) lautet: „Die Personalvertretungen sind in innerdienstlichen sozialen und personellen Angelegenheiten zu beteiligen; dabei soll eine Regelung angestrebt werden, wie sie für Personalvertretungen in Bundesbehörden in diesem Gesetz festgelegt ist.“ Im aktuellen BPersVG steht diese Vorschrift in § 104 Satz 1

⁴⁴ Vgl. Grabendorff, ZBR 1959, 169, 172

⁴⁵ So Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 155 f.

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 45, 187, 228; BVerfGE 50, 166, 175; Jarass/Pieroth, Art. 1, Rn. 5

⁴⁷ So Däubler, ArbuR 1973, 233, 237

tion“ der abhängig Beschäftigten durch Beteiligung an der Begründung und Ausübung von Herrschaft erreichen will.⁴⁸ Diese Auffassung wird jedoch mit dem Argument abgelehnt, aus der allgemeinen Bestimmung des Art. 1 lassen sich keine Anforderungen an das Personalvertretungsrecht ableiten.⁴⁹ Darüberhinaus erscheint eine Verankerung der von Däubler genannten Argumente am Sozialstaatsprinzip überzeugender.⁵⁰

⁴⁸ Vgl. Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, 1973, S. 155 f.

⁴⁹ Statt vieler: von Alemann, S. 80

⁵⁰ Statt vieler für das Personalvertretungsrecht: Kübel, PersV 1986, 129, 132.

C. Beurteilung

Einleitend muß darauf hingewiesen werden, daß die Vereinbarkeit mit der Verfassung bei wichtigen Formen der personalvertretungsrechtlichen Beteiligung keineswegs problematisch wird. Nur das Mitbestimmungsrecht des Personalrats, welches in ein Einigungsstellenverfahren mit einem Letztentscheidungsrecht der unabhängigen Einigungsstelle mündet, wird auf seine Vereinbarkeit mit der Verfassung untersucht. Nur diese Form der Beteiligung macht die Behördenleitung von der Entscheidung der Personalvertretung abhängig. Die neben dieser stärksten Form der Beteiligung des Personalrats existierenden Beteiligungsformen wie Mitwirkungs- oder Anhörungsrechte stehen nach einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung nicht im Verdacht, gegen Verfassungsprinzipien zu verstoßen, selbst bei einem langwierigen Beteiligungsverfahren oder bei der Bildung eines Geflechts von Kompromißzwängen mit der Personalvertretung.¹ Es kommt schließlich nur darauf an, ob die alleinige Entscheidungsbefugnis der Verwaltung eingeschränkt wird.² Lediglich am Ende dieses Teils werden kurz die schwächeren Beteiligungsformen und ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz erwähnt.³

I. Gewaltenteilungsprinzip

1. Übertragung von Macht von der Exekutive auf die Legislative

§ 60 Abs. 3 des Bremischen Personalvertretungsgesetzes sieht vor, daß der Präsident der Bürgerschaft, also eine der Legislative zugehörige Person, zum Vorsitzenden der im übrigen paritätisch besetzten Einigungsstelle berufen wird. Der Vorsitzende der unabhängigen und paritätisch besetzten Einigungsstelle hat einen ausschlaggebenden Einfluß auf die Entscheidung der Einigungsstelle, wenn sich bezüglich der übrigen Einigungsstellenmitglieder eine Stimmgleichheit ergibt.

¹ Folgende Autoren und Gerichte legen bei ihrer Prüfung nur das Letztentscheidungsrecht einer unabhängigen Einigungsstelle der Diskussion zugrunde und erwähnen schwächere Beteiligungsformen des Personalrats nicht einmal: Schuppert, PersR 1993, 1, 9; Nipperdey, S. 22; Hess. StGH, PersR 1986, 148, 152 und Hess. StGH, PersV 1986, 227 ff.

² Vgl. Nipperdey, S. 22

³ Vgl. 1. Abschnitt, Teil C, IV. 2. dieser Arbeit

Wie bereits festgestellt, hat sich das Schrifttum mit der Problematik der Übertragung von Macht weg von der Exekutive und hin zur Legislative nicht beschäftigt.⁴ Lediglich im Vorfeld des bundesverfassungsgerichtlichen Verfahrens haben sich drei Mitglieder des Bremischen Staatsgerichtshofs mit dieser Thematik befaßt und einen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip festgestellt.⁵

Mit der Befugnis zur Bestellung des Einigungsstellenvorsitzenden erhält die Legislative eine Möglichkeit, auf die Stellenbesetzung im Bereich der Exekutive einzuwirken. Dem Präsidenten der Bürgerschaft wird die Kompetenz zugewiesen, einen Amtsträger zu bestellen, der Exekutivaufgaben ausüben soll.⁶ Nach der „Abweichenden Ansicht“ dreier Mitglieder des Bremischen Staatsgerichtshofs stellt dies eine Überschreitung der von Art. 67 Brem. LV zwischen Legislative und Exekutive errichteten Grenzen dar. „Nun ist zwar richtig, daß die Bremische Verfassung, auch hierin im Einklang mit den übrigen deutschen Verfassungen, das Gewaltenteilungsprinzip nicht im Sinne einer strengen Trennung der Gewalten versteht, sondern daß sie die rechtsstaatliche Balancevorstellung durch eine Verbindung zwischen Besonderung und gegenseitiger Verschränkung der drei Gewalten zu verwirklichen sucht. Aber sie gibt hierfür dem Gesetzgeber keine Dispositionsfreiheit; sie verfährt vielmehr so, daß sie die Trennung als Grundsatz formuliert und die zulässigen Einwirkungen von der einen Gewalt in den Bereich der anderen selbst aufführt, und zwar erschöpfend.“⁷ Diese abschließende Regelung verbiete ein Verfahren, wie es § 59a Abs. 3 Brem. PersVG vorsieht.⁸

Die „Abweichende Ansicht“ verbietet die Übertragung von Befugnissen von der Exekutive auf die Legislative, indem sie auf die Machtverteilung zwischen Exekutive und Legislative hinweist, welche in ihrer konkreten Ausgestaltung durch die Verfassung abschließend festgelegt wird und erhalten werden muß.

⁴ S. hierzu 1. Abschnitt, Teil B, I. 1. dieser Arbeit

⁵ Vgl. hierzu die „Abweichende Ansicht“ zur Entscheidung des StGH der Freien Hansestadt Bremen vom 3.5.1957 – St 1/56 –, abgedruckt in: ZBR 1957, 234, 237, 238

⁶ Der Präsident der Bremischen Bürgerschaft ist als Mitglied des Parlaments des Bundeslandes Bremen der Legislative zuzurechnen.

⁷ Vgl. hierzu die „Abweichende Ansicht“ zur Entscheidung des StGH der Freien Hansestadt Bremen vom 3.5.1957 – St 1/56 –, abgedruckt in: ZBR 1957, 234, 237, 238. Mit einer der „Abweichenden Ansicht“ entsprechenden Argumentation hatte bereits der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich in einer Entscheidung vom 12..7.1921 – St 4/21 – eine bremische Gesetzesbestimmung als verfassungswidrig bezeichnet, Lammers/Simons, Bd. I S. 378, 383 f.

⁸ Vgl. die Entscheidung des StGH der Freien Hansestadt Bremen vom 3.5.1957 – St 1/56 –, abgedruckt in: ZBR 1957, 234, 237, 238

Nach Auffassung des Staatsgerichtshofs des Bundeslandes Bremen darf die Gewaltenteilung, so wie sie in der Verfassung Gestalt gefunden hat, nicht verändert werden. In der personalvertretungsrechtlichen Literatur wird eine ähnlich strenge Auffassung nicht vertreten. Geringe Veränderungen in der Gewaltenverteilung werden als zulässig erachtet. So liegt beispielsweise nach Leisner eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips nur dann vor, wenn die politischen Gewichte erheblich verändert werden.⁹

Durch den Gesetzgeber angeordnete Eingriffe in die Gewaltenverteilung dürfen nicht in den Kernbereich einer Gewalt eingreifen.¹⁰ Nur dann kann der mit dem Gewaltenteilungsprinzip verfolgte Zweck, die Staatsherrschaft zu mäßigen, erreicht werden. Die Verteilung politischer Macht auf drei Gewalten und das Ineinandergreifen, Verschränken und gegenseitige Hemmen dieser drei Gewalten ist im Grundgesetz festgelegt.¹¹ Dabei ist zwar die grundgesetzliche Kompetenzordnung, die die Staatsaufgaben auf verschiedene Staatsorgane verteilt, verbindlich,¹² geringe, nicht in den Kernbereich eingreifende Machtübertragungen von einer Gewalt auf eine andere sind aber zulässig.

Ob durch die Bestellung des Vorsitzenden der Einigungsstelle durch die Legislative ein Eingriff in den Kernbereich der Exekutive erfolgt, wird nun unter Berücksichtigung der Aufgaben und Bedeutung der Einigungsstelle geprüft.

Die Einigungsstelle kann in sämtlichen, der Mitbestimmung unterliegenden Angelegenheiten, in denen der Personalrat die Zustimmung verweigert, angerufen werden und Entscheidungen treffen. Diese Angelegenheiten können sowohl soziale als auch personelle Angelegenheiten der Angestellten, der Arbeiter oder der Beamten sein.

Entscheidet die Einigungsstelle in sozialen Angelegenheiten, so scheidet ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip dann aus, wenn diese Angelegenheiten nicht zum Kernbereich der Exekutive gehören. Soziale Angelegenheiten sind

⁹ S. Leisner, Mitbestimmung, 45, 46. Leisner stellt dies bezüglich der direktiven Mitbestimmung der Personalvertretung fest; Ausführungen zur personalratlichen Mitbestimmung fehlen; es kommt also nach Leisner darauf an, ob die unabhängige Einigungsstelle eine erhebliche Veränderung der politischen Gewichte bewirkt.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 9, 268, 280, BVerfGE 30, 1, 27 f. und Herzog, in : Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20, Rn. 115 des V. Abschnitts; vgl. Jarass/Pieroth, Art. 20 Rn. 26 m. w. N.; Ossenbühl, Freiheit – Verantwortung – Kompetenz, S. 220

¹¹ S. hierzu Stein, S. 109; BVerfGE 3, 225, 247; BVerfGE 9, 268, 279; BVerfGE 67, 100, 130;

¹² Vgl. Stein, S. 109

gekennzeichnet durch ihre Trennung von der Erfüllung des Amtsauftrags. Sie betreffen lediglich die Bediensteten, jedoch nicht deren Anstellungs- bzw. Dienstverhältnis. Wird der Einigungsstelle in solchen Angelegenheiten die Entscheidung übertragen, so wird die Erfüllung des Amtsauftrags nicht berührt. Hinzu kommt, daß die Einigungsstelle nicht in jeder mitbestimmungsbedürftigen Angelegenheit angerufen wird, sondern nur in Einzelfällen, in denen sich die Dienststellenleitung und der Personalrat nicht einigen können.

Entscheidet die Einigungsstelle in personellen Angelegenheiten der Beschäftigten, so könnte durchaus ein Eingriff in den Kernbereich der Exekutive vorliegen. Personelle Angelegenheiten betreffen das Grundverhältnis der Beschäftigten. Es gehört zum Kernbereich der Exekutive, über Einstellung, Beförderung und Entlassung ihrer Beschäftigten zu entscheiden. Die Auswahl der Beschäftigten darf allein der Exekutive obliegen, denn nur sie selbst kann beurteilen, welches Personal zur Erfüllung des Amtsauftrags notwendig ist. Ein Verstoß gegen das grundgesetzliche Gewaltenteilungsprinzip könnte also vorliegen. Allerdings muß beachtet werden, daß die Einigungsstelle nicht bei jeder Einstellung, Beförderung und Entlassung von Beschäftigten angerufen wird, sondern nur im Falle der Nichteinigung von Personalrat und Dienststelle. Dieser Nichteinigungsfall ist nicht der Regelfall, vielmehr eine eher seltene Ausnahme. Wegen dieses Ausnahmecharakters liegt kein Eingriff in den Kernbereich der Exekutive vor, obwohl der einzelne Eingriff selbst schwerwiegend ist. Somit ist es zulässig, wenn in personellen Angelegenheiten eine Einigungsstelle entscheidet, deren Vorsitzender von der Legislative berufen wird.

Nimmt man nicht die tatsächlichen Verhältnisse zum Maßstab, sondern die in den Personalvertretungsgesetzen festgelegten Möglichkeiten des Personalrats, bei einer Vielzahl von personellen Angelegenheiten die Zustimmung zu verweigern und die Einigungsstelle entscheiden zu lassen, so muß ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip affirmiert werden. Diese formale Sichtweise darf nicht zugrundegelegt werden. Ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip liegt erst dann vor, wenn dauerhaft in den Kernbereich einer Gewalt eingegriffen wird. Daß das Personalvertretungsgesetz jedoch lediglich die Voraussetzungen für einen Eingriff schafft, reicht für das Vorliegen eines Eingriffs noch nicht aus. Erst eine exzessive Anwendung der gesetzlichen Regelungen, also eine permanente Anrufung der Einigungsstelle durch den Personalrat, ist als Eingriff in den Kernbereich der Exekutive zu qualifizieren. Erst dann erlangt die Legislative

einen verfassungswidrigen Einfluß auf die Exekutive und es liegt ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip vor.

2. Schwächung einer Gewalt durch Übertragung von Macht auf eine unabhängige Stelle

Für das Bundesverfassungsgericht ist es keine Frage der Gewaltenteilung, ob wesentliche Kompetenzen der Regierung entzogen werden und auf eine weisungsfreie und unabhängige Stelle übertragen werden, welche innerhalb der Exekutive steht.¹³ Die Antragsteller im bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren sind demgegenüber der Auffassung, die Einigungsstellen stünden „außerhalb der Verwaltung“.¹⁴

Das Bundesverfassungsgericht erhebt also das Attribut „innerhalb der Exekutive stehend“ zum entscheidenden bei der Beantwortung der Frage, ob ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip überhaupt vorliegen kann. Dieser Ansatz des Bundesverfassungsgerichts wirft folgende Frage auf: Welche Kriterien müssen erfüllt sein, damit eine Stelle als innerhalb der Exekutive stehend bezeichnet werden kann?

Für eine Zugehörigkeit der Einigungsstelle zur Verwaltung spricht, daß die Aufgaben nach dem Personalvertretungsgesetz solche der Personalverwaltung sind.¹⁵ Zudem werden sowohl das Personal als auch die Sachmittel der Einigungsstelle von der Verwaltung gestellt.¹⁶ Die für die Arbeit der Einigungsstelle maßgebenden Vorschriften und Gesetze sind solche des Verwaltungsrechts.

Als außerhalb der Verwaltung stehend könnten die Einigungsstellen qualifiziert werden, weil sie nicht in das die gesamte Verwaltung durchziehende Hierarchie- und Weisungssystem eingebunden sind.¹⁷ Meines Erachtens hat vor der Prüfung, ob die Einigungsstellen sich „innerhalb oder außerhalb der Verwaltung“ befinden die Frage zu stehen, ob es staatliche Stellen geben kann, welche keiner der

¹³ Vgl. hierzu 1. Abschnitt, Teil A, II. 4. a) bb) dieser Arbeit

¹⁴ S. hierzu 1. Abschnitt, Teil A, II. 2. a) dieser Arbeit

¹⁵ Ohne Begründung wird im Schrifttum stillschweigend davon ausgegangen, daß die Einigungsstellen innerhalb der Exekutive stehen.

¹⁶ Die durch die Tätigkeit des Personalrats entstehenden Kosten trägt gem. § 44 Abs. 1 BPersVG die Dienststelle. Gem. § 44 Abs. 2 BPersVG hat die Dienststelle Räume, den Geschäftsbedarf und Büropersonal zur Verfügung zu stellen. Vgl. auch § 45 LPersVG Ba.-Wü.

¹⁷ So Partsch, JZ 1960, 19, 23 re. Sp.

drei Gewalten zugeordnet werden können. Erst wenn diese Frage beantwortet ist, kann man sich der Frage zuwenden, ob die Einigungsstellen innerhalb oder außerhalb der Exekutive stehen.

Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Satz 1 GG wird „alle Staatsgewalt“ durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Nach diesem tragenden Organisationsprinzip des Grundgesetzes kann es keine außerhalb der drei Gewalten stehende Stelle geben, welche Staatsgewalt ausübt, also staatliche Aufgaben wahrnimmt.¹⁸ Die personalratlichen Einigungsstellen sind einer der drei Gewalten zuzuordnen. Da von den Einigungsstellen Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden, stehen sie innerhalb der Exekutive. Es könnte jedoch argumentiert werden, daß es durchaus staatliche Stellen geben kann, welche außerhalb der drei Gewalten stehen. Zwar liegt dann ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Satz 1 GG vor, dennoch könnten solche Stellen denkbar sein. Gegen eine solche Konstruktion spricht jedoch, daß es sich dann um keine „staatlichen“, sondern um „private“ Stellen handelt. Für die Einstufung der personalratlichen Einigungsstellen als private Stelle fehlen jedoch jegliche Anhaltspunkte.

Die Meinung der Antragsteller, in der Entziehung exekutivischer Entscheidungsgewalt und der Übertragung dieser Entscheidungen auf eine „außerhalb der Exekutive“ stehende Einigungsstelle eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes zu erkennen, widerspricht Art. 20 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Satz 1 GG.¹⁹

Eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips kann möglicherweise vorliegen, weil durch die Schaffung von unabhängigen und weisungsfreien Einigungsstellen die Exekutive derart geschwächt wird, daß die übrigen Gewalten eine vom grundgesetzlichen Gewaltenteilungsprinzip nicht vorgesehene Dominanz erhalten. Wie jedoch bereits oben festgestellt, liegt der für eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzip erforderliche Eingriff in den Kernbereich der Exekutive nicht vor.²⁰

Das Gewaltenteilungsprinzip könnte desweiteren unter dem Aspekt der Kontrollminderung verletzt sein. Die Gewaltenteilung soll durch wechselseitige Begrenzung und Kontrolle der Machtausübung der verschiedenen Organe die Aus-

¹⁸ Zur Ausübung von Staatsgewalt vgl. 2. Abschnitt, Teil C, II. dieser Arbeit

¹⁹ S. hierzu die Ausführungen bei 1. Abschnitt, Teil A. II. 2. a) dieser Arbeit

²⁰ Vgl. 1. Abschnitt, Teil C, I. 1. dieser Arbeit

übung von Macht begrenzen.²¹ Das Gewaltenteilungsprinzip des Grundgesetzes ist ein ausgewogenes System von checks and balances. Dieses Kontrollsystem wird nicht nur dann gestört, wenn von einer Gewalt Macht auf eine andere Gewalt übertragen wird, sondern auch, wenn innerhalb einer Gewalt Macht von dieser Gewalt nicht kontrolliert werden kann. Diese „Auslagerung“ betrifft nämlich nicht nur die Gewalt, deren Befugnisse auf eine unabhängige Stelle übertragen werden, sondern auch die Kontrollrechte der anderen Gewalten. Bei der Schaffung unabhängiger Einigungsstellen sind die Kontrollrechte der Legislative beeinträchtigt.²² Je stärker nämlich die Einheitlichkeit der Verwaltung abgebaut wird, desto erfolgloser wird die Kontrolle durch das Parlament. Allerdings wird diese Problematik nicht unter Gewaltenteilungsgesichtspunkten behandelt. Da die Kontrollrechte des Parlaments in engem Zusammenhang mit den Verantwortungspflichten der Exekutive stehen, werden sie beim Prinzip der Regierungsverantwortung behandelt.

Nagel/Abel vertreten die Ansicht, daß der Gewaltenteilungsgrundsatz der Übertragung von exekutivischen Aufgaben auf eine von der Exekutive unabhängige Stelle nicht entgegensteht. Sie wollen sogar den Gewaltenteilungsgrundsatz zur Grundlage dieser Übertragung machen.²³ Sie stellen in einem ersten Schritt die Frage, ob das Merkmal der einheitlichen Befehlshierarchie zum geschützten Kernbereich der Verwaltung gehört und verneinen dies. In einem zweiten Schritt stellen sie fest, daß das Grundgesetz einer Machtkonzentration, wie sie durch eine einheitliche Befehlshierarchie im Verwaltungsbereich entsteht, eher skeptisch gegenübersteht. Dies gelte insbesondere dann, wenn eine hinreichende Kontrolle der Spitzen der Hierarchie nicht mehr gewährleistet sei. Durch die Existenz der hierarchisch aufgebauten Verwaltung erhalte die Exekutive ein vom Grundgesetz so nicht vorgesehenes Übergewicht gegenüber der Legislative. Um dieses Übergewicht der Exekutive abzubauen, liegt die Schaffung von Mitbestimmungsgremien nahe. Die personalratliche Mitbestimmung wirkt schwächend auf die in der Balance der Gewalten zu gewichtig gewordene Exekutive ein, indem die fehlende Außenkontrolle durch Elemente der Selbstkontrolle ersetzt wird. Zu vermeiden sei nur die Gefahr einer Kollusion, d. h. des Zusammenwirkens von Mitbestimmungsträgern und Verwaltungsspitzen zu Lasten Dritter, was aber wohl nicht zu befürchten sei. Eine einheitliche Befehlshierarchie und somit die Unzulässigkeit von personalratlicher Mitbestimmung sei nur

²¹ Vgl. nur BVerfGE 3, 225, 247; BVerfGE 7, 183, 188; BVerfGE 34, 52, 59

²² Vgl. Leisner, Mitbestimmung, S. 34

²³ S. Nagel/Abel, ArbuR 1987, 15, 19

in den Bereichen gerechtfertigt, in denen sie für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung unabdingbar ist.

Der Bremische Staatsgerichtshof bewertet in Bezug auf das Bundesland Bremen den Gewaltenteilungsgrundsatz lediglich als einen Leitgedanken.²⁴ Dies komme bereits in der Fassung des Art. 67 der Bremischen Landesverfassung zum Ausdruck, der der Begriff „ausschließlich“ nur im Zusammenhang mit der Legislative gebraucht wird.²⁵ Die Legislative erhalte in der Bremischen Landesverfassung demzufolge ein „deutliches Übergewicht“ gegenüber der Exekutive.²⁶ Auch aus der besonderen Situation des Bundeslandes Bremen mit seinen vielfältigen Verflechtungen zwischen den Gewalten leitet der Staatsgerichtshof ab, daß Beeinträchtigungen des Gewaltenteilungsprinzips zulässig sind und das Gewaltenteilungsprinzip der Einrichtung einer unabhängigen Einigungsstelle nicht entgegensteht. Das Gewaltenteilungsprinzip nur als Leitgedanken zu begreifen, wird dem Sinn und der Bedeutung dieses Staatsorganisationsprinzips nicht gerecht, weshalb der Auffassung des Staatsgerichtshofs Bremen nur im Ergebnis zuzustimmen ist.

3. Das Prinzip der Regierungsverantwortung – neben dem Grundsatz der Gewaltenteilung stehend oder lediglich eine Konsequenz aus ihm?

Wie oben erwähnt, sieht das Bundesverfassungsgericht das Prinzip der Regierungsverantwortung als eigenständigen Verfassungsgrundsatz an, die Literatur hingegen sieht ihn als Bestandteil des Gewaltenteilungsprinzips.²⁷

Für eine Zuordnung des Prinzips der Regierungsverantwortung zum Gewaltenteilungsprinzip spricht die machthemmende und –begrenzende Wirkung des Prinzips der Regierungsverantwortung. Die Regierung hat ihr Handeln vor dem Parlament zu verantworten und wird durch das Parlament kontrolliert. Das Sys-

²⁴ Vgl. die Entscheidung des StGH der Freien Hansestadt Bremen vom 3.5.1957 – St 1/56 –, abgedruckt in: ZBR 1957, 234

²⁵ Art. 67 des Bremischen Landesverfassung lautet wie folgt: „Die gesetzgebende Gewalt steht ausschließlich dem Volk (Volksentscheid) und der Bürgerschaft zu. Die vollziehende Gewalt liegt in den Händen des Senats und der nachgeordneten Vollzugsbehörden. Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige Richter ausgeübt.“ Dieser Artikel ist mit der nichtamtlichen Überschrift „Gewaltenteilung“ versehen.

²⁶ Vgl. die Entscheidung des StGH der Freien Hansestadt Bremen vom 3.5.1957 – St 1/56 –, abgedruckt in: ZBR 1957, 234

²⁷ 1. Abschnitt B. I. 3.

tem der Gewaltenhemmung und –verschränkung wird für den Bereich zwischen Exekutive und Legislative durch den Grundsatz der parlamentarischen Kontrolle der Exekutive gesichert.²⁸ Wird nun in dieses Kontroll-/Verantwortlichkeitssystem eingegriffen und kann infolge dieses Eingriffs die Regierung ihre Verantwortung nicht mehr vollständig wahrnehmen, so liegt ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip vor.

Klein vertritt zur dogmatischen Einordnung des Prinzips der parlamentarischen Kontrolle im Ergebnis die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts. Bei Klein erhält das Prinzip der parlamentarischen Kontrolle und damit das Prinzip der Regierungsverantwortlichkeit ein eigenes Gewicht dadurch, daß dieses Prinzip der „Wahrung der Staatseinheit“²⁹ dient. Das Gewaltenteilungsprinzip hat ein „Auseinanderstreben der Machteinheiten“³⁰ zur Folge, welche durch das Prinzip der Regierungsverantwortung wieder zusammengeführt werden. Diese Gegenläufigkeit von Gewaltenteilungsprinzip und Prinzip der Regierungsverantwortung rechtfertigt die Trennung dieser beiden Prinzipien. Das Prinzip der Regierungsverantwortung ist eigenständig und nicht aus dem Gewaltenteilungsprinzip abgeleitet..

Für die Trennung des Prinzips der Regierungsverantwortung vom Gewaltenteilungsprinzip spricht desweiteren folgendes: Das Prinzip der Gewaltenteilung soll machtkontrollierend und –begrenzend wirken. Das Prinzip der Regierungsverantwortung wirkt zwar auch machtkontrollierend und –begrenzend, jedoch erst in zweiter Linie. Es hat in erster Linie die Funktionsfähigkeit der Regierung zu sichern. Nur wenn die Regierung ihr Handeln vor der Volksvertretung zu verantworten hat, kann sie ihre Aufgabe – das Regieren – erfüllen und die Einhaltung ihrer politischen Linie durch die ihr unterstellten Instanzen durchsetzen.³¹ Diese Betrachtung des Prinzips der Regierungsverantwortung legt es nahe, dieses Prinzip als einen eigenständigen Verfassungsgrundsatz in das System der aus der Verfassung abgeleiteten Prinzipien einzuordnen.

Obwohl, wie gezeigt, viel dafür spricht, das Prinzip der Regierungsverantwortung als Element des Gewaltenteilungsprinzips einzuordnen, soll das Prinzip der Regierungsverantwortung hier mit dem Bundesverfassungsgericht und gegen die überwiegende Auffassung in der Literatur nicht als Element des Gewaltentei-

²⁸ Vgl. BVerfGE 49, 70, 85 und BVerfGE 67, 100, 130 (zum Recht der Untersuchungsausschüsse)

²⁹ Klein, S. 24 f.

³⁰ Klein, S. 25 m. w. N.

³¹ S. BVerfGE 9, 268, 281

lungsprinzips gesehen werden, sondern als eigenständiger Verfassungsgrundsatz, welchen das Bundesverfassungsgericht letztlich dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit entnimmt.

II. Das parlamentarische Regierungssystem und das Prinzip der Regierungsverantwortung

In der „Abweichenden Ansicht“ haben drei Mitglieder des Staatsgerichtshofs ausdrücklich das parlamentarische Regierungssystem zur Begründung ihrer Ansicht herangezogen, wonach es „in so zentralen Fragen wie der Personalhoheit“ keine Stellen geben darf, „die für ihr Handeln nicht dem Parlament gegenüber die politische Verantwortung“ tragen.³² „Nach der Verfassung ist es nicht gestattet, daß wesentliche Entscheidungen der staatlichen Exekutive in einen verantwortungsfreien Raum fallen. Auch um der unverzichtbaren Kontrollrechte der Bürgerschaft willen kann es deshalb in der Exekutive keine Entscheidungsinstanz geben, die der Bürgerschaft nicht in vollem Umfange verantwortlich ist.“³³

Das staatsrechtliche Grundverhältnis, in dem das Prinzip der Regierungsverantwortung seine Erklärung und seine Kriterien findet, ist das parlamentarische Regierungssystem.³⁴ Dieses Regierungssystem ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich verankert. Ihm wurde jedoch in zahlreichen grundgesetzlichen Bestimmungen Ausdruck verliehen,³⁵ so daß davon auszugehen ist, daß die repräsentative Demokratie des Grundgesetzes eine parlamentarische Demokratie ist.³⁶ Dies bedeutet, daß die Regierung bei ihrer Bestellung vom Vertrauen des Parlaments getragen sein muß und diesem politisch verantwortlich ist;³⁷ das Parlament wiederum hat das Recht und die Pflicht zur Kontrolle der Regierung.³⁸ Damit soll der demokratische Gedanke in besonderem Maße verwirklicht werden.³⁹ Der Zusammenhang von parlamentarischem Regierungssystem und dem Prinzip der

³² Vgl. die Entscheidung des StGH der Freien Hansestadt Bremen vom 3.5.1957 – St 1/56 – , abgedruckt in: ZBR 1957, 234, 237, 238 li. Sp.

³³ Vgl. die Entscheidung des StGH der Freien Hansestadt Bremen vom 3.5.1957 – St 1/56 – , abgedruckt in: ZBR 1957, 234, 237, 238 li. Sp.

³⁴ Vgl. Badura, ZParl. 1980, 573

³⁵ Abschnitt VI „Die Bundesregierung“ Art. 62-69, Art. 76 Einbringung von Gesetzesvorlagen, Art. 80 Erlaß von Rechtsverordnungen, Art. 86 Bundesverwaltung, Art. 115a Feststellung des Verteidigungsfalles

³⁶ Vgl. insbesondere zum Begriff „parlamentarische Demokratie“ Schneider, in: Benda/Maihofer/Vogel, HdbdVR, § 13 Rn. 36

³⁷ Vgl. Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 330 m. w. N. und Badura, ZParl. 1980, 573 m. w. N.

³⁸ S. zur staatsrechtlichen Beziehung zwischen Parlament und Regierung Badura, S. 235

³⁹ Vgl. Maunz/Zippelius § 11 IV 2.

Regierungsverantwortung wird wie folgt beschrieben: Je stärker und weitreichender die Regierungskontrolle ausgestaltet ist, desto wirksamer ist das parlamentarische System⁴⁰

Entgegen der Auffassung des Bremischen Staatsgerichtshofs kann aus dem „parlamentarischen Regierungssystem“ keine Begrenzung personalratlicher Mitbestimmung abgeleitet werden. Das „parlamentarische Regierungssystem“ beschreibt innerhalb der repräsentativen Demokratien eine bestimmte Regierungsform. Der Terminus „parlamentarisches Regierungssystem“ dient lediglich zur Beschreibung einer Staatsform und kann nicht zur Grundlage für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Verwaltungseinrichtung gemacht werden.

III. Das Prinzip der Regierungsverantwortung

Das Prinzip der Regierungsverantwortung ist der Kern der Urteilsbegründung.⁴¹ Eine Verletzung des Prinzips der Regierungsverantwortung liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, wenn nicht weisungsbundene und paritätisch besetzte Einigungsstellen über Regierungsaufgaben von politischer Tragweite entscheiden und damit der Regierung von ihrer Verantwortung über diesen Bereich frei wird.⁴²

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, daß die Ausgestaltung der Verantwortlichkeit zwar im einzelnen verschieden sein mag,⁴³ legt aber dennoch einen Bereich fest, in dem der Regierung die Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung nicht genommen werden darf. „Der Regierung müssen die Befugnisse erhalten bleiben, die erforderlich sind, damit sie selbständig und in eigener Verantwortung gegenüber Volk und Parlament ihre ‚Regierungs‘-Funktion erfüllen kann.“⁴⁴ Verantwortung kann nicht tragen, wer in seiner Entscheidung inhaltlich in vollem Umfang an die Willensentscheidung eines anderen gebunden ist.⁴⁵ Regierungsaufgaben von politischer Tragweite dürfen nicht generell auf Stellen übertragen werden, die von Regierung und Parlament unabhängig sind.⁴⁶

⁴⁰ Schneider, in: Merten, S. 77, 84 mit einer Anführung verschiedener Elemente und Formen der Regierungskontrolle

⁴¹ Zur Entwicklung dieses Grundsatzes: Ellwein/Görlitz, S. 42 ff.

⁴² Vgl. BVerfGE 9, 268, 282

⁴³ S. hierzu BVerfGE 9, 268, 281

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 9, 268, 281

⁴⁵ Vgl. BVerfGE 9, 268, 282; BayVerfGH N. F. Bd. 4, Teil II, S. 30 ff., 47

⁴⁶ S. BVerfGE 9, 268, 282

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bedarf einer Ergänzung hinsichtlich des Inhalts des Grundsatzes der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung. Das Bundesverfassungsgericht legt lediglich eine äußerste Grenze fest, welche das Prinzip der Regierungsverantwortung der personalratlichen Mitbestimmung aufzwingt. Eine Darstellung zum Inhalt des Prinzips findet sich ebensowenig wie Ausführungen zur Stellung dieses Prinzips in der staatsrechtlichen Dogmatik.

Ebensowenig wie das Bundesverfassungsgericht selbst erläutern sämtliche Veröffentlichungen zur Entscheidung das Prinzip der Regierungsverantwortung, obwohl dieses Prinzip durchgängig als eine verfassungsrechtliche Grenze der personalratlichen Mitbestimmung gesehen wird.

Das Prinzip der Regierungsverantwortung ist Gegenstand der folgenden Untersuchung.

1. Regierungsverantwortung als Rechtsbegriff

Die Termini Verantwortlichkeit und Verantwortung gehören nicht zur üblichen Terminologie des öffentlichen Rechts.⁴⁷ Mit diesen Begriffen werden unterschiedliche, aber nicht vertiefte Probleme bezeichnet. Sie werden häufig nicht im rechtlichen Sinn verwendet, sondern bezeichnen Phänomene aus dem ethischen oder philosophischen Bereich. Dennoch hat der Begriff Verantwortung im Staatsrecht einen festen Platz: Die Regierung ist dem Parlament verantwortlich und dieses übt die Kontrolle über die Regierung aus.

Der Begriff Verantwortung wird hier nicht in seiner umfassenden Bedeutung verwendet, sondern nur in seiner politischen Bedeutung. Es werden nämlich drei Arten von Verantwortlichkeit unterschieden: die ethische, die rechtliche und die politische Verantwortlichkeit, wobei die parlamentarische Verantwortlichkeit

⁴⁷ Für den Bereich des Verwaltungsrechts vgl. Wilke, DÖV 1975, 509; für den Bereich der Staatsrechtslehre vgl. Scheuner, in FS Müller, S. 379, 385 f. Mit Verantwortung und Verantwortlichkeit wird das gleiche Phänomen bezeichnet. Gelegentliche Unterscheidungen im Bereich parlamentarische Verantwortung/Verantwortlichkeit haben sich nicht durchgesetzt, vgl. hierzu Czybulka, S. 96 f. und Klein, S. 40 f. m. w. N. und Anmerkungen zur Möglichkeit einer unterschiedlichen Auslegung von Verantwortung und Verantwortlichkeit

zur politischen Verantwortlichkeit zu zählen ist.⁴⁸ Die ethische Verantwortlichkeit ist in Rechtskategorien nicht faßbar und mit rechtlicher Verantwortlichkeit wird eine Verantwortlichkeit im Sinne einer Haftung umfaßt. Die ethische und die rechtliche Verantwortlichkeit sind für die Überlegungen zum Prinzip der Regierungsverantwortung irrelevant.⁴⁹

Im allgemeinen wird mit dem Begriff Verantwortung das Antwort geben auf einen Anspruch⁵⁰ umschrieben, das Einstehenmüssen für eine ggf. fehlsame Handlung.⁵¹ Verantwortung der Regierung bedeutet demzufolge, daß die Regierung Antwort auf den Herrschaftsanspruch des Volkes und seiner Vertreter zu leisten hat.⁵² Der exakte Begriffsinhalt von Verantwortlichkeit kann abstrakt nicht dargestellt werden, da sich Verantwortlichkeit in den Möglichkeiten desjenigen, dem gegenüber Verantwortung zu tragen ist, realisiert. Wenn Kontrolle nicht vorgesehen ist, existiert keine politische Verantwortlichkeit. Es muß also eine Analyse der Kontrollinstrumente erfolgen, um die Reichweite der Verantwortung genau feststellen zu können.⁵³

Regierungsverantwortlichkeit ist demnach die verfassungsrechtlich institutionalisierte Möglichkeit des Parlaments, ein Regierungsmitglied wegen Fehlleistungen zur Rechenschaft zu ziehen und ggf. mit Sanktionen zu belegen, die ihm persönlich zugerechnet werden können oder für die es repräsentativ aufgrund seiner hierarchischen Behördenleiterfunktion einzustehen hat. Die Palette möglicher Fehlleistungen erfaßt sehr viel: Persönliches und außerdienstliches, wie auch das führungstechnische Versagen eines Ministers in der Leitung des ihm zugewiesenen Ressorts, daneben Fehlleistungen von Untergebenen, soweit ein

⁴⁸ Vgl. Kröger, S. 12, 16, so auch Graf Vitzthum, *Parlament und Planung*, S. 226 und Badura, *ZParl.* 1980, 573; Scheuner unterscheidet zwischen innerer und rechtlicher Verantwortung, s. hierzu Scheuner, *FS Müller*, S. 386

⁴⁹ Zur ethischen und rechtlichen Verantwortlichkeit vgl. Badura, *ZParl.* 1980, 573. Nach Schambeck ist die Ministerverantwortlichkeit sowohl eine rechtliche als auch eine politische. Die mit der rechtlichen Verantwortung korrespondierende rechtliche Kontrolle durch das Parlament wird realisiert, indem das Parlament einen Antrag an das zuständige Gericht stellt, Schambeck, S. 45. Badura wertet die parlamentarische Verantwortlichkeit nicht als eine Verantwortlichkeit im Rechtssinne, also im Sinne einer Haftung sondern wertet sie als politische Rechtfertigungsbedürftigkeit für den Handlungsbereich, welcher der parlamentarischen Verantwortlichkeit unterliegt, vgl. Badura, S. 450

⁵⁰ S. Schambeck, S. 16 und für den Verantwortlichen innerhalb der hierarchisch gegliederten Verwaltungsorganisation Duppré, S. 11 m. w. N.

⁵¹ Vgl. Graf Vitzthum, *Petitionsrecht*, S. 47

⁵² Vgl. Schambeck, S. 16, *Hermes*, in: Dreier, *Art. 65 Rn. 39 m. w. N.* und Ossenbühl, *Grenzen*, S. 48 f.

⁵³ S. auch Dreier, *GG*, *Art. 65 Rn. 39 f.*

zurechenbarer Organisationsmangel oder ein personalpolitischer Mißgriff erkennbar ist.

2. Begrenzung der Regierungsverantwortung auf einen bestimmten Entscheidungsbereich?

Die Regierung hat Entscheidungen zu treffen, welche sich in hohem Maße von Verwaltungsentscheidungen unterscheiden. Regierungsakte unterscheiden sich von den Verwaltungsakten durch ihren politischen und auf die Gesamtheit des Staates bezogenen Charakter. Sie sind nicht vorausberechenbar „weil das in der Regierung sich verkörpernde, dynamisch-aktivistische Prinzip sich nicht ‚normalisieren‘ läßt“.⁵⁴ Leibholz weist darauf hin, daß diese Regierungsakte sich vor allem infolge ihres mangelnden rechtlichen Gehaltes einer rechtlichen Kontrolle entziehen.⁵⁵ Ob darüberhinaus politische Kontrolle ebenfalls ausscheidet, wird von Leibholz nicht ausgeführt. Gerade Regierungsakte müssen jedoch politisch verantwortet werden und der politischen Kontrolle unterliegen, da der Bestand der Regierung vom Vertrauen des Parlaments abhängig ist. Politische Kontrolle ist im Gegensatz zur rechtlichen Kontrolle möglich und durchführbar, wie sich anhand der zahlreichen Kontrollinstrumente des Bundestages zeigen läßt.⁵⁶ Soweit daneben Regierungsentscheidungen einen rechtlichen Gehalt aufweisen, ist eine rechtliche Kontrolle möglich.

Stein unterscheidet ebenfalls zwischen politischem Handeln der Regierung und dem Verwaltungshandeln der Exekutive, kommt aber zum Ergebnis, daß die Regierung für beide Bereiche die parlamentarische Verantwortung trägt. Allerdings hat nach Stein die Regierung in erster Linie ihr politisches Handeln vor dem Parlament zu verantworten. Erst in zweiter Linie hat die Regierung für das Verwaltungshandeln vor dem Parlament einzustehen. Diese Unterscheidung begründet Stein folgendermaßen: Der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung soll sicherstellen, daß die Regierung, in deren Händen die Fäden der exekutiven Komponente der Staatsgewalt zusammenlaufen, von dieser Macht nur in Übereinstimmung mit den Interessen des Volkes, das durch die Volksvertretung repräsentiert wird, Gebrauch macht. Lediglich mittelbar bezieht sich der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit auf alle anderen Behörden der Exekutive und beinhaltet, daß diese Behörden gegenüber

⁵⁴ Leibholz, Strukturprobleme, S. 160

⁵⁵ Vgl. Leibholz, Strukturprobleme, S. 160 und Badura, in: EvStL, Stichwort „Regierung“

⁵⁶ Vgl. hierzu 1. Abschnitt, Teil C, III. 5. c) dd) und 6. c) dieser Arbeit

der Regierung verantwortlich sind und insoweit ihrer Kontrolle und Weisungsgewalt unterliegen, womit zugleich die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament auf die Tätigkeit aller der Regierung unterstellten staatlichen Behörden ausgeweitet wird.⁵⁷

Wie oben festgestellt, soll das System von Verantwortlichkeit und Kontrolle die gegenseitige Kontrolle der Gewalten ermöglichen und das Handeln der Regierung legitimieren. Es darf daher weder für Verwaltungs- noch für Regierungsentscheidungen einen Ausschluß aus der Pflicht, Entscheidungen zu verantworten, geben.

Im Ergebnis umfaßt die Regierungsverantwortung sowohl den hochpolitischen Raum als auch den Verwaltungsbereich.

3. Reichweite der Regierungsverantwortung angesichts der komplexen Aufgabenstruktur der Verwaltung

Die Regierung trägt Verantwortung für sämtliche Vorgänge im Regierungs- und Verwaltungsbereich. Die Verantwortung ist grundsätzlich allumfassend. Dabei reicht sie jedoch nur so weit, wie der Regierung ein Durchgriff auch auf die Einzelentscheidungen unterer Verwaltungsebenen ermöglicht wird.⁵⁸

Diese Durchgriffsmöglichkeit wird sichergestellt, indem die dem Parlament verantwortliche Regierung über die hierarchischen Verwaltungsstrukturen und Weisungsrechte Einfluß auf die Erfüllung des Amtsauftrags nehmen kann.⁵⁹ Darüberhinaus obliegt der Regierung die Entscheidung darüber, welche Beschäftigte unter welchen Organisationsbedingungen den Amtsauftrag erfüllen.

Trotz vielfältiger Einwirkungsmöglichkeiten auf die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben darf nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Regierung die Verantwortung über Verwaltungsaufgaben ohne weiteres übernehmen kann. Das Verwaltungssystem und die zu erfüllenden Verwaltungsaufgaben sind komplex und vielfach vernetzt.⁶⁰ Überlegungen, ob die Regierung die volle Verant-

⁵⁷ S. hierzu Stein, AuR 1973, 225, 227

⁵⁸ Statt vieler Zeidler, DVBl 1973, 719, 720

⁵⁹ Vgl. nur Obermayer, RiA 1973, 81, 83

⁶⁰ S. hierzu Schuppert, PersR 1993, 1, 4 f. m. w. N. Zu den tiefgreifenden Veränderungen des Verwaltungsumfeldes und den stark angestiegenen Verwaltungsaufgaben vgl. Budäus/Finger, Die Verwal-

wortung für die Geschehnisse in der Verwaltung überhaupt übernehmen kann, sind also gerechtfertigt. Insbesondere Däubler⁶¹ behauptet, daß es eine eigenverantwortliche Regierung nicht geben kann. Der Handlungsspielraum und das Verhalten des Dienstherrn wird durch viele Faktoren begrenzt und beeinflußt, so daß kaum Raum verbleibt, in dem Verantwortung getragen werden kann. Beispielsweise werden Entscheidungsmöglichkeiten der Verwaltung eingeengt durch mögliche Handlungsweisen von „Beamtenindividuen“, wie das Unterlassen einer Bewerbung oder das Ersuchen um Entlassung.

Diesen Ausführungen Däublers kann nicht zugestimmt werden. Wenn, wie oben beschrieben, Verantwortung das Einstehenmüssen für Handlungen, Duldungen und Unterlassungen bedeutet, so gilt dies auch für eine komplexe Verwaltungsorganisation. Die Verantwortungsträger haben die unterschiedlichen Handlungsmöglichkeiten der Beschäftigten in ihre Entscheidungen einzubeziehen und dürfen sich nicht selbst aus der Verantwortung entlassen, weil die Grundlagen ihrer zu treffenden Entscheidungen nicht klar genug erscheinen und eindeutig richtige Handlungen und Entscheidungen nicht ermöglichen.

Darüberhinaus verweist Däubler auf die insbesondere in den politisch wichtigen Spitzenstellungen mögliche, praktizierte und tolerierte „Individualmitbestimmung“, welche es der Regierung erst recht unmöglich mache, Verantwortung zu tragen. Diesen Ausführungen Däublers entgegnet Hecker, daß bei der sog. „Individualmitbestimmung“ lediglich die Partner des „Dienst- und Treueverhältnisses“ bestimmen und mitbestimmen, während es bei der kollektiven Mitbestimmung durch den Personalrat zur Einschaltung von Dritten kommt, die von dem gegenseitigen Verhältnis nicht direkt berührt werden.⁶² Diese richtigen Ausführungen Heckers können damit ergänzt werden, daß die Individualmitbestimmung unvermeidbar in der „Natur der Sache“ begründet ist, die personalratliche Mitbestimmung jedoch nicht zwingend ist.⁶³

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß die Regierungsverantwortung den gesamten Regierungs- und Verwaltungsbereich umfaßt, es also keine Entscheidungen gibt, welche von der Regierung grundsätzlich nicht verantwortet zu werden brauchen.

tung 1999, 312, 313 f.. Zur Entwicklung der Verwaltungsaufgaben und zu den Ursachen dieser Entwicklung vgl. Püttner, Verwaltungslehre, S. 39 ff.

⁶¹ Vgl. statt vieler und exorbitant: Däubler, ArbuR 1973, 233, 237

⁶² Vgl. Hecker, PersV 1975, 130, 133

⁶³ S. Hecker, PersV 1975, 130, 133

4. Einfluß des Letztentscheidungsrechts der Einigungsstelle auf die Regierungsverantwortung

Nach allgemeiner Auffassung läuft ein Letztentscheidungsrecht des Personals im öffentlichen Dienst nicht nur der Hierarchiestruktur im Bereich der Regierung zuwider, sie hebt darüberhinaus deren Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament auf. Regierungsmitglieder tragen keine Verantwortung für Beschlüsse der Einigungsstellen, auf deren Zusammensetzung die Regierung keinen Einfluß haben kann. Ebensowenig kann die Volksvertretung die Regierung kontrollieren, wenn diese an Entscheidungen der Personalvertretungen gebunden ist.⁶⁴ Eine Kontrolle in diesem Bereich wäre eine Kontrolle der personalvertretungsrechtlichen Einigungsstelle.

Die Regierung kann also in Angelegenheiten, deren Entscheidung einer unabhängigen Einigungsstelle obliegt, die Verantwortung gegenüber dem Parlament nicht tragen.

5. Adressat und Träger der Regierungsverantwortung

Eine Untersuchung des Prinzips der Regierungsverantwortung muß die Frage nach Adressat und Träger der Regierungsverantwortung beantworten. Schließlich sind sowohl die Ausgestaltung und der Inhalt als auch Durchbrechungsmöglichkeiten dieses Prinzips davon abhängig, wer wem gegenüber Verantwortung trägt.

a) Das Volk als Adressat der Regierungsverantwortung

Stein geht davon aus, daß mit dem Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit letztlich das der Staatsgewalt unterworfenen Volk geschützt werden soll: „Als Mittel zur Sicherung einer demokratischen Kontrolle der Exekutive dient der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung dem Schutz der Interessen der Bevölkerung, welche der Staatsgewalt unterworfen ist.“⁶⁵ Der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit „soll sicherstellen, daß die Regierung, in deren Händen die Fäden der exekutiven Komponente der Staatsgewalt zusammenlaufen, von dieser Macht

⁶⁴ S. hierzu Leisner, ZBR 1971, 65

⁶⁵ Stein, ArbuR 1973, 225, 227

nente der Staatsgewalt zusammenlaufen, von dieser Macht nur in Übereinstimmung mit den Interessen des Volkes, das durch die Volksvertretung repräsentiert wird, Gebrauch macht.“⁶⁶

Daraus zieht Stein für das Personalvertretungsrecht folgenden Schluß: Der Zweck der personalratlichen Mitbestimmung liegt im Schutz der Beschäftigten. Stein meint deshalb feststellen zu können, daß sich die Zwecke des Personalvertretungsrechts und des Grundsatzes der Regierungsverantwortung decken: beide sollen die Gewaltunterworfenen vor der Staatsmacht schützen. Würde das Prinzip der Regierungsverantwortung zwischen Parlament und Regierung wirken, wäre der einzelne Gewaltunterworfenen vom Schutz nicht umfaßt. Wird das Prinzip der Regierungsverantwortung auch auf das Verhältnis der Exekutive zu den Beschäftigten als Träger der Staatsgewalt ausgedehnt, so könnten damit Forderungen der Gewaltunterworfenen auf eine Beteiligung bei der Regelung ihrer Angelegenheiten erfüllt werden.⁶⁷

Stein übersieht bei seiner Argumentationsführung, daß die „Gewaltunterworfenen“ im öffentlichen Dienst und die durch das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit geschützten „Gewaltunterworfenen“ voneinander zu unterscheiden sind. Die „Gewaltunterworfenen“ im Personalvertretungsbereich sind nicht das Gesamtvolk, sondern als Beschäftigte des öffentlichen Dienstes nur ein Teil des Gesamtvolks. Die parlamentarische Verantwortlichkeit besteht aber im Interesse des Gesamtvolkes. Damit ist bereits das entscheidende Argument angedeutet, welches das Volk als Adressat der Regierungsverantwortung ausscheiden läßt: Der rein repräsentative Charakter des Grundgesetzes.⁶⁸ Lediglich ergänzend sei erwähnt, daß dem Volk jegliches Instrument zur Realisierung der Verantwortlichkeit der Regierung fehlt.⁶⁹

b) Das Parlament als Adressat der Regierungsverantwortung

Nach allgemeiner Auffassung ist das Parlament der Adressat der Regierungsverantwortung.⁷⁰ Hierfür spricht sowohl der Zweck des Prinzips der Regierungs-

⁶⁶ Stein, ArbuR 1973, 225, 227

⁶⁷ S. hierzu Stein, ArbuR 1973, 225, 227

⁶⁸ Statt vieler Scheuner, FS Müller, S. 394 f. m. w. N.

⁶⁹ Vom Recht zur Wahl des Bundestages einmal abgesehen.

⁷⁰ Statt vieler: Klein, S. 27

verantwortung als auch die Ausgestaltung der die Verantwortung realisierenden Kontrollinstrumente.⁷¹

c) Träger⁷² der Regierungsverantwortung⁷³

Träger von Regierungsverantwortung können sowohl der Bundeskanzler, und/oder die Bundesminister und/oder die Regierung als Kollegialorgan sein.

Da die parlamentarische Verantwortlichkeit des Bundeskanzlers völlig unumstritten ist, braucht diese hier nicht diskutiert zu werden.

Die Bundesregierung als Kollegialorgan ist dem Bundestag gegenüber nicht verantwortlich, da ein Kollegialorgan keine Verantwortung tragen kann. Ein „Einstehenmüssen“ bzw. ein „Verantworten“ kann nur von Personen verlangt werden. Kollegiale Entscheidungen werden jedoch nicht einzelnen Personen zugerechnet, sondern dem Gremium als solchem.⁷⁴

Zur parlamentarischen Verantwortlichkeit der Bundesminister sind zwei Auslegungsmöglichkeiten denkbar: Unter „Regierungsverantwortung“ in seiner Ausprägung als „Ministerverantwortung“ kann eine Verantwortung der einzelnen Bundesminister gegenüber dem Bundeskanzler verstanden werden, wobei in diesem Fall lediglich der Bundeskanzler gegenüber dem Parlament verantwortlich ist. Regierungsverantwortung kann aber ebenso bedeuten, daß jeder einzelne Bundesminister direkt gegenüber dem Parlament Verantwortung trägt.

⁷¹ Vgl. hierzu 1. Abschnitt, Teil C, III. 5. c) dd) und 6. c) dieser Arbeit

⁷² Anstelle des Begriffs „Träger von Verantwortung“ kann auch der Begriff „Verantwortungsbelasteter“ verwendet werden. Zu dieser Begriffsvariante s. Pitschas, S. 395

⁷³ Der Begriff „Regierungsverantwortung“ ist insoweit unklar, als erst im Folgenden beantwortet wird, ob auch Bundesminister der Regierungsverantwortung unterliegen oder ob nur der Bundeskanzler parlamentarisch verantwortlich ist.

⁷⁴ S. hierzu Oldiges, S. 450 f. m. w. N., Schambeck, S. 31, Stern, Band II, S. 312 und Dreier, GG, Art. 65, Rn. 38. Dreier spricht von „Verantwortlichkeit der Regierung“, weil sowohl der Bundeskanzler, als auch die Bundesminister parlamentarisch verantwortlich sind. Eine „eigene Verantwortlichkeit des Kabinetts“ lehnt Dreier jedoch ab, Art. 65 Rn. 41. Anders Stein, S. 91. Da mit der Entlassung des Bundeskanzlers durch ein Mißtrauensvotum auch die Amtszeit aller Regierungsmitglieder beendet ist, Art. 69 Abs. 2 GG, kann der Bundestag durch Abwahl des Bundeskanzlers die ganze Bundesregierung entlassen. „Deshalb ist unbestritten, daß auch die Bundesregierung als ganze dem Bundestag verantwortlich ist.“ Stein setzt damit die Möglichkeit zur Entlassung durch den Bundestag mit der parlamentarischen Verantwortlichkeit gleich. Wie oben festgestellt, ist die Möglichkeit des Bundestages, den Bundeskanzler zu entlassen nur ein Argument unter vielen, die Frage nach der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Minister zu lösen. Vgl. hierzu auch Scheuner, FS Müller, S. 393

Zur Verantwortung der Bundesminister werden im Schrifttum zwei Auffassungen vertreten: Teilweise ist man der Ansicht, daß die Bundesminister dem Bundestag für die Akte und Geschehnisse in ihrem Geschäftsbereich nicht unmittelbar parlamentarisch verantwortlich sind, sondern Verantwortung nur gegenüber dem Bundeskanzler, der allein dem Parlament direkt verantwortlich ist, tragen.⁷⁵ Die „herrschende Lehre“⁷⁶ ist demgegenüber der Auffassung, die Bundesminister seien selbst unmittelbar und individuell dem Parlament verantwortlich.⁷⁷

Innerhalb der herrschenden Lehre unterscheidet Schambeck zwischen politischer und rechtlicher Ministerverantwortlichkeit. „Die politische Ministerverantwortlichkeit erfaßt den Aufgabenbereich des Ministers, in dem er in von der Rechtsordnung bestimmten Grenzen seiner Zuständigkeit die Verfassungsprinzipien aufgrund eigenständiger Initiativen näher ausführt, beispielsweise Pläne erstellt, Gesetzesinitiativen vorbereitet und die Zweckmäßigkeit in der Gesetzesanwendung bestimmt. Die rechtliche Ministerverantwortlichkeit hingegen umfaßt jenen Bereich der Ministertätigkeit, in welchem der Minister als oberstes Vollzugsorgan den in der Verfassung und Gesetzesform geäußerten Willen des Gesetzgebers ausführt. Seine Aufgabe ist die der Gesetzeskonkretisierung und stellt eine Form Verwaltungsverantwortlichkeit dar.“⁷⁸ Schambeck ist jedoch nicht zuzustimmen, da die von ihm als „rechtliche Ministerverantwortlichkeit“ bezeichnete Verantwortlichkeit richtigerweise als politische Verantwortlichkeit bezeichnet werden muß.⁷⁹

Die Frage nach dem Adressat der Verantwortlichkeit der Bundesminister ist relevant bei der Bearbeitung des Problems, inwieweit staatliche Entscheidungen von Amtsträgern auf unabhängige personalvertretungsrechtliche Einigungsstellen übertragen werden können, also welche Durchbrechungen des Prinzips der Regierungsverantwortung zulässig sind. Wird nämlich eine direkte Verantwort-

⁷⁵ Witting, S. 113; Meder, in: Bonner Kommentar, Art. 65 Anm. II 6; Hamann-Lenz: Das GG für die BRD, 3. Aufl. Art. 65 Anm. B 3, 4; Schmidt-Bleibtreu/Klein: GG, Art. 65 Anm. 8; Eschenburg, DÖV 1954, 193, 199; Münch, S. 220 ff., insb. S. 221; Blücher, S. 3; s. zum Ganzen: Stein, AuR 1973, 225, welcher der Auffassung ist, die herrschende Meinung in der Lehre sei die, daß der Minister nur dem Bundeskanzler gegenüber verantwortlich sei; Scheuner, DÖV 1957, 633, 634

⁷⁶ Von Wengst, ZParl. 1984, 539; Oldiges, S. 448 und Dreier, GG, Art. 65, Rn. 40 als herrschende Lehre apostrophiert

⁷⁷ Di Fabio, Verw.archiv 81 (1990), 193, 220; Klein, S. 36; Widmaier, PersV 1975, 412, 413; ders. PersV 1976, 447, 448; Schambeck, S. 44, Waechter, S. 35, Hennis, Richtlinienkompetenz, S. 9, Dreier, GG Art. 65 Rn. 40; Ule, JZ 1957, 422, 426 und Roller, S. 114; Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 9, 58 m. w. N.; Kröger, S. 7; Stein, AuR 1973, 225; Junker, S. 80. Stern, Bd. II S. 318; Oldiges, S. 448; Badura, S. 391

⁷⁸ Schambeck, S. 24

⁷⁹ Vgl. die Ausführungen bei 1. Abschnitt, Teil C, III. 1. dieser Arbeit

lichkeit der Bundesminister gegenüber dem Parlament abgelehnt, fehlt eine entsprechende Kontrollbefugnis des Parlaments über den einzelnen Bundesminister. Wenn die Minister nicht in ein parlamentarisches Verantwortungs- und Kontrollsystem eingebunden sind, kann die Unzulässigkeit einer dieses Verantwortungs- und Kontrollsystem durchbrechende Einigungsstelle kaum begründet werden. Wird eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister abgelehnt, so kann die Unzulässigkeit der personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen nicht mit einem Verweis auf die Verantwortung der Minister im Rahmen der Regierungsverantwortung begründet werden. Bejaht man demgegenüber eine direkte Verantwortlichkeit der Bundesminister gegenüber dem Parlament, so sind die Bundesminister umfassend verantwortlich, weshalb jede Durchbrechung des Prinzips der Regierungsverantwortung durch die Entscheidung einer Einigungsstelle einen Eingriff in dieses Verantwortungs- und Kontrollsystem darstellt.

aa) Lösungsversuch anhand Art. 65 Satz 2 GG, also anhand den Kompetenzen der Bundesminister

Art. 65 Satz 2 GG soll als erste Grundgesetzbestimmung zur Lösungssuche herangezogen werden, da an dieser Stelle zumindest vom Wortlaut her die „eigene Verantwortung“ der Bundesminister geregelt ist.

Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung⁸⁰ ist die Ministerverantwortlichkeit⁸¹ im Grundgesetz nicht ausdrücklich und eindeutig geregelt. Nach Art. 65 Satz 2 GG leitet zwar jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich im Rahmen der Richtlinien selbständig und unter eigener Verantwortung, unklar bleibt jedoch, wem gegenüber die Verantwortung besteht. Soll sie eine direkte und unmittelbare parlamentarische Verantwortung sein oder soll sie gegenüber dem Bundeskanzler bestehen?

⁸⁰ Art. 56 WRV: „Der Reichskanzler bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt dafür gegenüber dem Reichstag die Verantwortung. Innerhalb dieser Richtlinien leitet jeder Reichsminister den ihm anvertrauten Geschäftszweig selbständig und unter eigener Verantwortung gegenüber dem Reichstag.“ Nach Art. 54 Satz 2 WRV war ein Mißtrauensvotum auch gegen Reichsminister möglich. Zur Geschichte der Ministerverantwortlichkeit, vgl. Badura, ZParl. 80, 573, 574

⁸¹ Nach Kröger beinhaltet die parlamentarische Ministerverantwortlichkeit sowohl eine Rechenschaftspflicht als auch die Prästationspflicht. Erstere bedeutet, daß der Minister dem Parlament Rede und Antwort zu stehen hat, auch für Handlungen der ihm unterstellten und weisungsgebundenen Beschäftigten. Die Prästationspflicht ist die Pflicht des Ministers für seine Tätigkeit einzustehen. Die Rechenschaftspflicht der Minister ist nach keiner Auffassung streitig. Ob jedoch eine Prästationspflicht besteht, ist streitig. Vgl. hierzu Kröger, S. 19 ff., 22

Zur Klärung dieser Frage kann zunächst der Bericht des parlamentarischen Rates zum Entwurf des Grundgesetzes herangezogen werden, in dem es heißt, die eigene Verantwortung des einzelnen Bundesministers bezieht sich nicht auf die Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament, sondern gegenüber dem Bundeskanzler: „Wenn auch die einzelnen Minister dem Bundestag gegenüber Rede und Antwort stehen müssen, so trägt doch der Bundeskanzler allein dem Parlament gegenüber die Verantwortung.“⁸² Allerdings darf aus dieser Formulierung bei der Entstehung des Grundgesetzes nicht geschlossen werden, daß die Bundesminister vollständig einer Verantwortung gegenüber dem Parlament entbehren. Ansonsten hätten sämtliche dem Bundestag zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumente allein gegenüber dem Bundeskanzler Anwendung finden dürfen. Der parlamentarische Rat hat das Parlament mit vielfältigen Kontrollrechten nicht nur über den Bundeskanzler, sondern auch über die Bundesminister ausgestattet. Die Annahme, der parlamentarische Rat wäre vom völligen Fehlen einer Ministerverantwortlichkeit ausgegangen, ist somit abzulehnen.⁸³ Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 65 Satz 2 GG kann also eine eindeutige Antwort auf die Frage nach der Ausgestaltung der Ministerverantwortlichkeit nicht gefunden werden.

Unter Heranziehung der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers wird die Auffassung vertreten, Art. 65 Satz 2 GG lege keine parlamentarische, sondern eine dem Bundeskanzler gegenüber bestehende Verantwortung der Bundesminister fest. Das Grundgesetz räumt mit Art. 65 Satz 2 GG dem Bundeskanzler eine gegenüber den einzelnen Bundesministern starke Stellung ein.⁸⁴ Der Bundeskanzler bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt die Verantwortung. Die Bundesminister sind lediglich für ihren sachlich abgegrenzten Tätigkeitsbereich dem Bundeskanzler gegenüber verantwortlich. Die selbständige Leitung des Geschäftsbereichs und die eigene Verantwortung des Bundesministers besteht also nur innerhalb dieser Richtlinien.

Die Regierungsverantwortlichkeit zerfällt damit in eine Kanzler- und Ministerverantwortlichkeit, wobei letztere auf das jeweilige Ressort bezogen ist und nur dem Bundeskanzler gegenüber besteht. Es wird daher durch die Worte „in eige-

⁸² Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949, in: Parlamentarischer Rat, Bonn 1948/49 – Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Drucksachen Nr. 850, 854) S. 30

⁸³ So Badura, ZParl. 1980, 573, 577 und v. Brünneck, DÖV 1951, 257, 258 f.

⁸⁴ Eschenburg, DÖV 1954, 199: Der Bundeskanzler allein ist der Volksvertretung verantwortlich. Die Minister sind nur dem Bundeskanzler verantwortlich, da nur der Bundeskanzler die Vertrauensfrage stellen kann

ner Verantwortung“ keine selbständige Verantwortung gegenüber dem Bundestag begründet, sondern lediglich eine Verantwortung gegenüber dem Kanzler.⁸⁵

Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers impliziert, daß jeder Ressortminister gehalten ist, genau das Regierungsprogramm des Bundeskanzlers zu beachten, der auf diese Weise die Politik in jedem einzelnen Ministerium grundlegend beeinflussen kann.⁸⁶ Die Richtlinienkompetenz übt der Bundeskanzler im Rahmen des Regierungsprogrammes aus, das bei den Regierungsverhandlungen erarbeitet wird.⁸⁷ Die Richtlinien sind auf Ausfüllung durch den Bundesminister in Eigenverantwortlichkeit angelegt. Somit ergibt sich aus Art. 65 Satz 1 und 2 GG, daß die Minister lediglich dem Bundeskanzler gegenüber verantwortlich sind, nicht jedoch gegenüber dem Parlament.

Die Gegenauffassung legt Art. 65 Satz 2 GG allerdings dahingehend aus, daß diese Norm die parlamentarische Verantwortlichkeit der Bundesminister nicht berührt, sondern lediglich die Zuständigkeit zwischen Bundeskanzler und Bundesminister abgrenzt. Wäre allein der Bundeskanzler dem Parlament gegenüber verantwortlich, so würden die Minister eine untergeordnete Ausführungsstellung einnehmen müssen, um dem Bundeskanzler die Wahrnehmung seiner Verantwortung zu ermöglichen. Diese Rolle kann den Bundesministern nicht zugedacht sein, da das Grundgesetz ihnen eine Organstellung mit den entsprechenden Befugnissen zukommen läßt und ihnen einen Zuständigkeitskomplex institutionell einräumt. Würden die Bundesminister einer Verantwortung gegenüber dem Bundestag entbehren, so wären sie zu bloßen Staatssekretären degradiert, was nicht dem Sinn der Verfassung entsprechen dürfte.⁸⁸

Allein aus Art. 65 Satz 2 GG läßt sich also keine eindeutige Antwort auf die Frage herleiten, wem gegenüber die „eigene Verantwortung“ des einzelnen Bundesministers besteht, weshalb weitere grundgesetzliche Bestimmungen heranzuziehen sind.

⁸⁵ Art. 65 GG verteilt in erster Linie die Verantwortung innerhalb der Bundesregierung, nicht zwischen Parlament und Regierung, Graf Vitzthum, *Parlament und Planung* S. 226 Fn. 23.

⁸⁶ S. hierzu Schambeck, S. 34 f.

⁸⁷ Schambeck, S. 34

⁸⁸ Vgl. hierzu Friesenhahn, *VVDStRL* 16 (1958), 58, vgl. auch Ipsen, Rn. 369, welcher in Abgrenzung zur Stellung der Bundesminister die Staatssekretäre des Bismarck-Reiches und die „secretaries“ des amerikanischen Präsidialsystems heranzieht.

bb) Lösungsversuch anhand Art. 63 GG (Wahl und Ernennung des Bundeskanzlers) und Art. 64 Abs. 1 GG (Kabinettbildung)

Die Wahl des Bundeskanzlers durch den Bundestag ist der entscheidende Vorgang bei der Regierungsbildung. Ist dieser abgeschlossen, kommt die organisatorische Regierungsbildungskompetenz des Bundeskanzlers zum Tragen, welche sowohl die Errichtung und Kompetenzzuweisung der Ministerien, als auch die personelle Besetzung der Ministerposten beinhaltet. Die Minister werden im Gegensatz zum Bundeskanzler nicht vom Parlament gewählt. Das Parlament hat den Ministern nicht das Vertrauen ausgesprochen.

Diese starke Stellung des Bundeskanzlers bei der Regierungsbildung könnte darauf hindeuten, daß die Minister einer eigenen parlamentarischen Verantwortlichkeit entbehren. Unterstützt wird diese Auffassung durch Art. 64 Abs. 1 GG, wonach die Bundesminister jederzeit auf Vorschlag des Bundeskanzlers und ohne ihr Einverständnis⁸⁹ entlassen werden können. Das Parlament hingegen besitzt keine Entlassungskompetenz. Die Berufung und Abberufung der Minister ist der politischen Entscheidung des Bundeskanzlers überlassen, was auf eine fehlende Selbständigkeit der Bundesminister schließen läßt. Der Bundeskanzler und nicht das Parlament realisiert die Verantwortlichkeit der Bundesminister. „Das letzte Wort über das Bleiben des Bundesministers spricht der Bundeskanzler.“⁹⁰

Dennoch kann mit dieser Argumentationsführung die direkte Verantwortlichkeit der Bundesminister gegenüber dem Parlament nicht abgelehnt werden. Es ist keineswegs so, daß ausschließlich der Bundeskanzler die Bundesminister zur Verantwortung ziehen kann. Das Parlament hat selbst vielfältige Möglichkeiten, die Bundesminister zur Verantwortung zu ziehen. Es hat zum einen eine Vielzahl von Kontrollmitteln den Bundesministern gegenüber und zum anderen kann es den Bundeskanzler veranlassen, einen Bundesminister zu entlassen. Der Bundestag ist berechtigt, den Bundeskanzler zu ersuchen, einen Bundesminister zu entlassen. Dieses Ersuchen ist zwar rechtlich unverbindlich, jedoch politisch wirksam.⁹¹

Somit bleibt festzuhalten, daß Art. 63 und Art. 64 GG ebensowenig wie Art. 65 Satz 2 GG die Frage nach der genauen Ausgestaltung der Ministerverantwortlichkeit beantworten können.

⁸⁹ Jarass/Pieroth, Art. 64 Rn. 3; Dreier, GG, Art. 64, Rn. 5 ff., 24 f., 28 ff.

⁹⁰ Schambeck, S. 34

⁹¹ Vgl. Oldiges, S. 448 m. w. N.

cc) Lösungsversuch anhand Art. 58 Satz 1 GG (Gegenzeichnung) und anhand Art. 64 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 56 GG (Amtseid)

Art. 58 Satz 1 GG setzt Bundeskanzler und Bundesminister gleich. Die Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten können sowohl vom Bundeskanzler als auch von den Bundesministern gegengezeichnet werden. Allerdings kann diese Vorschrift nur dann für die Frage nach dem Träger der Verantwortlichkeit von Bedeutung sein, wenn Art. 58 Satz 1 GG nicht lediglich ein formaler Inhalt zukommt. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt in der Einheitlichkeit der Staatsleitung ebenso wie in der Begründung der parlamentarischen Verantwortung der Regierung für Handlungen des Bundespräsidenten.⁹² Diese Vorschrift spricht eher pro als contra einer Verantwortlichkeit der Minister dem Bundestag gegenüber.

Gem. Art. 64 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 56 GG leisten sowohl der Bundeskanzler als auch die Bundesminister einen Amtseid. Die Pflicht zur Leistung eines Eides spricht ebenfalls eher für eine Verantwortlichkeit der Bundesminister, obwohl der Sinn der Eidesleistung hauptsächlich in seiner Symbolwirkung besteht.⁹³

Es ist festzustellen, daß die genannten Grundgesetzvorschriften nicht zur Begründung der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Bundesminister herangezogen werden können. Das in Art. 58 GG festgelegte Institut der Gegenzeichnung hat nichts mit der Verantwortlichkeit der Minister zu tun und der Amtseid hat keine rechtlichen Wirkungen. Die Vorschriften eignen sich lediglich zur Unterstützung der Auffassung, wonach die Minister parlamentarisch verantwortlich sind.

dd) Lösungsversuch anhand der dem Parlament zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumente

aaa) Art. 67 Abs. 1 GG – Mißtrauensvotum

Gem. Art. 67 Abs. 1 GG kann im parlamentarischen Regierungssystem des Grundgesetzes dem Bundeskanzler das Mißtrauen ausgesprochen werden, was dessen Entlassung zur Folge hat. Dieses Mißtrauensvotum darf sich nur gegen

⁹² Jarass/Pieroth, Art. 58 Rn. 1

⁹³ Dreier, GG, Art. 64 Rn. 31 f.

den Bundeskanzler, nicht gegen einzelne Bundesminister richten.⁹⁴ Daraus könnte gefolgert werden, daß allein der Bundeskanzler parlamentarisch verantwortlich ist. Schließlich konkretisiert Art. 67 GG die parlamentarische Verantwortlichkeit des Bundeskanzlers und setzt sie durch.⁹⁵ Es liegt also nahe, in Bezug auf die Minister ebenfalls eine Art. 67 GG entsprechende Regelung zu fordern, sollten die Bundesminister parlamentarisch verantwortlich sein. Das Fehlen einer Art. 67 Abs. 1 GG entsprechenden Regelung bezüglich der Bundesminister ist ein wichtiges Argument gegen die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister.

Andererseits spricht die grundgesetzliche Ausgestaltung des Mißtrauensvotums nur auf den ersten Blick gegen eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister. Das Grundgesetz ist auf eine kontinuierliche Erledigung der Regierungsarbeit ausgelegt. Würde ein Mißtrauensvotum gegenüber jedem Regierungsmitglied zugelassen sein, so vergrößert sich die Gefahr unbeständiger Regierungsarbeit durch zahlreiche Ministerentlassungen. Im Interesse der Arbeitsfähigkeit und Stabilität der Bundesregierung ist das Mißtrauensvotum gegen Bundesminister ausgeschlossen.⁹⁶ Der Sinn und Zweck eines Mißtrauensvotums ausschließlich gegen den Bundeskanzler liegt also darin, daß die Regierungsarbeit kontinuierlich erfüllt werden muß und nur bei größeren Regierungskrisen ein Mißtrauensvotum ausgesprochen werden soll. Dann jedoch soll über den Bundeskanzler auch das Kabinett getroffen werden.⁹⁷

Mit dem konstruktiven Mißtrauensvotum wird nicht nur der Bundeskanzler, sondern die gesamte Regierung entlassen. Das Parlament hat daher die Möglichkeit, über das Mißtrauensvotum den Kanzler zu zwingen, „einen der Parlamentsmehrheit mißliebigen Minister aus dem Amt zu entfernen.“⁹⁸ Diese Variante der Realisierung von Verantwortung läßt es zu, von einer direkten parlamentarischen Verantwortlichkeit sämtlicher Regierungsmitglieder auszugehen.⁹⁹

⁹⁴ Jarass/Pieroth, Art. 67, Rn. 1. Das Parlament kann lediglich ein Entlassungsgesuch beschließen, welches die Rechtsnatur eines schlichten Parlamentsbeschlusses besitzt, also rechtlich unverbindlich ist.

⁹⁵ Jarass/Pieroth, Art. 67, Rn. 1

⁹⁶ Vgl. nur Badura, ZParl. 1980, 573, 576; Schröder, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II S. 617

⁹⁷ Waechter ist der Auffassung, daß die Verantwortlichkeit des Ministers „im Extremfall über das Mißtrauensvotum gegenüber dem Kanzler“ aktualisiert werden kann, Waechter, S. 35

⁹⁸ Vgl. Zimmer, S. 213

⁹⁹ S. Zimmer, S. 213 und auch v. Brünneck, DÖV 1951, 257, 258

Wie gezeigt kann der auf den ersten Blick gegen eine Ministerverantwortlichkeit sprechende Art. 67 Abs. 1 GG eine eindeutige Antwort auf die Frage nach der Trägerschaft der Regierungsverantwortung nicht geben.

bbb) Die übrigen Kontrollrechte des Parlaments

Bis auf das Mißtrauensvotum stehen dem Parlament sämtliche Kontrollrechte sowohl gegen den Bundeskanzler als auch gegen die Bundesminister zu. Die Bundesminister können interpelliert werden¹⁰⁰ und sind dann nicht nur zur Anwesenheit, sondern zu Rede und Antwort verpflichtet.¹⁰¹ Sie haben auf große, kleine und mündliche Fragen aus ihrem Geschäftsbereich zu antworten. Über diese verfassungsrechtlich festgelegten Instrumente hinaus hat der Bundestag das Recht, spezielle Mißbilligungsbeschlüsse gegen Minister zu richten.¹⁰² Die ausgedehnten Kontrollrechte des Parlaments lassen den Schluß zu, daß die Bundesminister für ihre Amtsführung gegenüber dem Parlament verantwortlich sind.

Dennoch kann trotz des Bestehens vielfältiger Kontrollrechte des Parlaments gegenüber den Bundesministern eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister verneint werden, da gegen sie ein Mißtrauensantrag als das wichtigste Kontrollmittel nicht zulässig ist.¹⁰³

Die der Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrollrechte kann ebenfalls keine eindeutige Antwort auf die Frage nach der Ministerverantwortlichkeit bieten.

ee) Lösungsversuch über die Stellung und Kompetenzen der Bundesminister

Obwohl fast sämtliche Veröffentlichungen die Lösung der Frage nach der Verantwortlichkeit der Bundesminister über die Kontrollinstrumente des Bundes-

¹⁰⁰ Das Interpellations- oder Fragerecht ist nicht ausdrücklich im Grundgesetz festgelegt. Es ergibt sich aus dem Recht der Bundestagsabgeordneten zur effektiven Mandatswahrnehmung.

¹⁰¹ Auf Fragen der Bundestagsabgeordneten haben die Bundesminister Rede und Antwort zu stehen. Die Bundesminister haben darüberhinaus „den Abgeordneten die zur Ausübung ihre Mandats erforderliche Information zu verschaffen“ BVerfGE 57, 1/5; 67, 100, 129; s. auch Junker, S. 81 m. w. N.² Junker, S. 81. Junker beruft sich dabei auf eine nicht veröffentlichte Niederschrift des Deutschen Bundestages am 5. und 14. November 1951.

¹⁰³ Vgl. beispielsweise Beyme, in: Steffani, S. 129 mit Erläuterungen zum historischen Hintergrund und zu Unterschieden zur Weimarer Republik

tags suchen, kann dieser Weg nicht zum Ziel führen. Die Kontrollinstrumente können sowohl als Beleg der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit als auch ihres Gegenteils herangezogen werden.

Wie gezeigt sprechen gegen eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Bundesminister einzelne, die verfassungsrechtliche Selbständigkeit der Bundesminister einschränkende, grundgesetzliche Bestimmungen. Zur Ablehnung der Ministerverantwortlichkeit kommt man dann, wenn man dem konstruktiven Mißtrauensvotum im Vergleich zu den übrigen Kontrollinstrumenten ein zu großes Gewicht beimißt bzw. die parlamentarische Verantwortlichkeit gleichsetzt mit der Möglichkeit des Sturzes durch Mißtrauensvotum. Da sich weder aus einzelnen Grundgesetzbestimmungen noch aus einer Analyse der dem Bundestag zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumente ein eindeutiges Ergebnis ableiten läßt, muß ein anderer Ansatzpunkt gefunden werden, die Ministerverantwortlichkeit nachzuweisen. Dieser Ansatzpunkt findet sich in der Doppelstellung der Bundesminister als Mitglieder der Bundesregierung einerseits und als Leiter eines Ministeriums andererseits.¹⁰⁴

Als oberste Behördenleitung hat der Bundesminister im Gegensatz zum ressortfreien Bundeskanzler die ihm unterstellte Behörde zu leiten und erforderlichenfalls auf einzelne Vorgänge in seinem Geschäftsbereich zuzugreifen. Den Bundesministern kommt deshalb die Funktion einer „Gelenkstelle“, zwischen Regierung und Verwaltung zu.¹⁰⁵ Dem Bundeskanzler hingegen fehlt eine solch enge Verbindung zu einem Ministerium. Das Parlament kann über den Bundeskanzler keine Verbindung zu der Verwaltung herstellen. Eine unmittelbare Kontrolle der Exekutive gelingt dem Bundestag nur über einen Bundesminister.¹⁰⁶

Die Bundesminister sind die Verbindungsstelle zwischen Verwaltung und Regierung, weshalb sich die Kontrolltätigkeit des Bundestags auf die Bundesminister richten muß. Nur über die Bundesminister können Verwaltungsvorgänge kontrolliert werden. Sollen die Bundesminister eine derart gewichtige Rolle bei der Kontrolltätigkeit des Parlaments einnehmen, müssen sie parlamentarisch verantwortlich sein.

¹⁰⁴ Zur Doppelstellung der Minister als Mitglied der Bundesregierung und als Leiter eines Ministeriums vgl. Jarass/Pieroth, Art. 65 Rn. 5; Badura, in: EvStL, Stichwort „Regierung“

¹⁰⁵ S. Dreier, GG, Art. 62, Rn. 27 und Jestaedt, S. 317 ff. m. w. N.

¹⁰⁶ Vgl. Dreier, GG, Art. 65, Rn. 41

ff) Lösung

Träger der Regierungsverantwortung sind neben dem Bundeskanzler die Bundesminister. Das Parlament hat das Recht zur Kontrolle der Bundesminister, also das Recht, von ihnen Verantwortlichkeit einzufordern. Die Bundesminister sind in das parlamentarische Verantwortungs- und Kontrollsystem eingebunden, weshalb die Schaffung einer dieses System durchbrechenden Einigungsstelle besonders begründet werden muß.

6. Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung und die Kontrollbefugnis des Parlaments

Wie bereits angedeutet, steht die Reichweite des Prinzips der Regierungsverantwortung in enger Korrelation zu den Kontrollbefugnissen des Parlaments.¹⁰⁷ Dieser Zusammenhang wird aus dem Text des Grundgesetz nicht deutlich. Der Begriff Verantwortung wird zwar verwendet, jedoch in unterschiedlicher Bedeutung.¹⁰⁸ Zur parlamentarischen Kontrolle finden sich kaum Regelungen.¹⁰⁹ Dennoch wird die parlamentarische Kontrolle der Exekutive als Aufgabe und sogar als Hauptaufgabe¹¹⁰ des Parlaments bezeichnet. Neben dem Gesetzgebungs- und dem Budgetrecht wird das parlamentarische Kontrollrecht als drittes parlamentarisches Recht bezeichnet.¹¹¹

¹⁰⁷ Vgl. Magiera, S. 270 f. und Klein, S. 25; Zu Begriff und Funktion der Kontrolle s. Krebs, S. 4 ff. und 38 ff.; Seemann, PersV 1983, 305; Steiner, ZBR 1985, 184, 185; Widmaier, PersV 1975, 412, 413; Scheuner, FS Müller, S. 379, 390 m. w. N.; Stein, AuR 1973, 225 f.; Dahlgrün, in: Demokratie und Verwaltung, S. 317; Stern, Band II, S. 313; Graf Vitzthum, Petitionsrecht, S. 47

¹⁰⁸ Art. 28 Abs. 2 (Gemeinden sind dem Staat gegenüber nicht verantwortlich), Art. 34 (Verantwortlichkeit nicht im Sinne parlamentarischer Verantwortlichkeit), Art. 46 (Verantwortlichkeit nicht im Sinne parlamentarischer Verantwortlichkeit) und 65 GG (politische Kontrolle)

¹⁰⁹ Art. 45 b GG erwähnt die „parlamentarische Kontrolle“ im Zusammenhang mit dem Wehrbeauftragten

¹¹⁰ Vgl. Klein, S. 21, 23 m. w. N.; Schneider, in: Benda/Maihofer/Vogel, HdbVR, § 13 Rn. 91; Henke, in: EvStL, Stichwort „Parlament, Parlamentarismus“; Krebs, S. 120; Stern, Staatsrecht II § 26 II 2 a, S. 47; Krause, ZParl. 1999, 534; Graf Vitzthum, Parlament und Planung, S. 333 Fn. 176 „Neben der Gesetzgebung zählte die Kontrolle aber stets zu den Hauptaufgaben eines jeden Parlaments.“ vgl. auch Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 328 m. w. N.

¹¹¹ Diese Unterscheidung geht zurück auf Blank, DVBl. 1978, 193, 195. Die Kontrollaufgabe ist eine Hauptfunktion des Deutschen Bundestages, Graf Vitzthum, Petitionsrecht, S. 45; vgl. auch Scheuner, FS Müller, S. 397 m. w. N.

Neben der Mäßigung von Macht¹¹² soll Verantwortung und Kontrolle sicherstellen, daß in der nur mittelbar verwirklichten Demokratie der die demokratische Struktur tragende Konsens der Bürger sich in der Rechenschaftspflicht der Träger eines Amtes und in der Verfügung über ihren Auftrag auswirkt.¹¹³ Das Parlament ist deshalb verpflichtet und auch berechtigt, die Leistung und die politische Richtung der Exekutive zu überprüfen und ggf. zu beeinflussen.¹¹⁴ Parlamentarische Verantwortlichkeit heißt, Rechenschaft für Rechts- und Zweckmäßigkeit in allen mit der Regierungspolitik zusammenhängenden oder in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltung fallenden Fragen zu schulden.¹¹⁵

Das Bundesverfassungsgericht mißt der parlamentarischen Kontrolle von Regierung und Verwaltung, insbesondere der Aufklärung von in den Verantwortungsbereich der Regierung fallenden Vorgängen, die auf Mißstände hinweisen, vor allem vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung besonderes Gewicht zu.¹¹⁶ „Das parlamentarische Regierungssystem wird grundlegend auch durch die Kontrollfunktion des Parlaments geprägt. Der Grundsatz der Gewaltenteilung, der zu den tragenden Organisationsprinzipien des Grundgesetzes gehört und dessen Bedeutung in der politischen Machtverteilung, dem Ineinandergreifen der drei Gewalten und der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsgewalt liegt (vgl. BVerfGE 3, 225, 247; BVerfGE 34, 52, 59), gebietet gerade im Hinblick auf die starke Stellung der Regierung, zumal wegen mangelnder Eingriffsmöglichkeiten des Parlaments in den der Exekutive zukommenden Bereich unmittelbarer Handlungsinitiative und Gesetzesanwendung, eine Auslegung des Grundgesetzes dahin, daß parlamentarische Kontrolle wirksam sein kann.“¹¹⁷

Kontrolle und Verantwortung müssen aufeinander bezogen sein, denn die Einstands- und Rechtfertigungspflicht der Verantwortung wird durch die Kontrolle realisiert.¹¹⁸ Nur sanktionierbare Verantwortung ist überhaupt Verantwortung. Die Erfüllung der von der Verantwortung umfaßten Aufgaben und Pflich-

¹¹² Nach Krause soll die Kontrolltätigkeit des Parlaments darüberhinaus die Effizienz staatlichen Handelns überprüfen und sicherstellen, vgl. Krause, ZParl. 1999, 534 m. w. N.

¹¹³ Vgl. Scheuner, FS Müller, S. 384, so auch Stein, AuR 1973, 225 f.

¹¹⁴ Vgl. Ellwein/Hesse, S. 273 ff. und Heussen, S. 143. Vitzthum hebt den Bezug des parlamentarischen Kontrollsystems auf den Konsens von Staatstätigkeit und Volkswille hervor. Im Namen des Volkes tritt das Parlament als Kontrollinstanz auf, welche bei der Exekutive das Bewußtsein wachhält, daß sie ihr Handeln begründen, verantworten und rechtfertigen muß, Graf Vitzthum, Parlament und Planung, S. 332 Fn. 172

¹¹⁵ S. hierzu Vorbrugg, S. 247

¹¹⁶ BVerfGE 49, 70, 85 (zum Recht der Untersuchungsausschüsse)

¹¹⁷ BVerfGE 67, 100, 130 (ebenfalls zum Recht der Untersuchungsausschüsse)

¹¹⁸ S. hierzu Scheuner, FS Müller, S. 349, 390; Klein, S. 25; Badura, ZParl. 1980, 573 und Stein, AuR 1973, 225, 227; Krebs, S. 44

ten muß unabhängig vom Verantwortungsträger überprüft und eingefordert werden können.

a) Reichweite der Verantwortlichkeit und Kontrolle

Die Kontrollbefugnis des Parlaments erstreckt sich nicht nur auf Regierungsakte, sondern über die Regierung auf die der Regierung unterstehende Verwaltung.¹¹⁹ Die Bundesminister haben grundsätzlich für das komplette Verwaltungshandeln einzustehen. Allerdings kann für die Verwaltung nur dann Verantwortung übernommen werden, wenn der Minister über Mittel verfügt, um die Verwaltung in dem Sinn zu beeinflussen, wie es seine Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament verlangt.¹²⁰ Kompetenz und Verantwortlichkeit müssen sich decken, d. h. die Verantwortung darf nicht weiter reichen, als die Bestimmungsbefugnis reicht.¹²¹

Die parlamentarische Kontrolle darf nicht uneingeschränkt sein. Dem Träger der Verantwortung muß eine Handlungs- und Entscheidungsmacht verbleiben, um nicht völlig von der die Kontrolle ausübenden Instanz abhängig zu sein und mangels einer Handlungs- und Entscheidungsalternative Verantwortung nicht mehr tragen zu können. Da, wie noch festzustellen sein wird, eher das Parlament als Kontrollinstanz die Kontrolle nicht im notwendigen Umfang ausüben kann, als daß es dem Verantwortungsträger jeglichen Entscheidungsspielraum nimmt, braucht auf den Aspekt der zu dichten Kontrolle hier nicht weiter eingegangen werden.

Die „Kontrolle durch Mitwirkung“ wird hier nicht behandelt.¹²² Sie bezieht sich auf die gestaltende Tätigkeit der Regierung, bei der das Parlament direkten Einfluß auf das Handeln der Regierung nimmt. Für die Prüfung der personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsrechte ist dieses expansive Verständnis von Kontrolle nicht notwendig, da der Personalrat bzw. die Einigungsstelle und nicht das Parlament Einfluß auf das Handeln der Regierung gewinnt.

¹¹⁹ Vgl. Krebs, S. 138 ff. m. w. N.

¹²⁰ Stein, Grenzen, S. 40 f.

¹²¹ Junker, S. 81

¹²² Zur Kontrolle durch Mitwirkung und zur Kritik an dieser Konstruktion vgl. Graf Vitzthum, Parlament und Planung, S. 334 ff. m. w. N.

b) Zum Begriff der Kontrolle, insbesondere der parlamentarischen Kontrolle und zum Kontrollinhalt

Der Begriff Kontrolle braucht nicht präzisiert zu werden, da es hier nur um die parlamentarische Kontrolle geht, also eines speziellen Anwendungsbereichs des Kontrollbegriffs.¹²³ Eine abstrakte und umfassende Definition von Kontrolle müßte ohnehin im Hinblick auf die hier nur zu bearbeitende parlamentarische Kontrolle¹²⁴ konkretisiert werden.

Dennoch hat der Terminus „Kontrolle“ kurz dargestellt zu werden.¹²⁵ Unter Kontrolle wird das Überprüfen eines bestimmten fremden Verhaltens, „ein zwischen Rekonstruktion und Erkenntnis hin- und herpendelndes Nachvollziehen“¹²⁶ verstanden. Darüberhinaus ist sie ein Mittel zur Sicherung von Verantwortlichkeit¹²⁷ und zur gegenseitigen Machtbegrenzung.¹²⁸ Die parlamentarische Kontrolle ist Kontrolle der Regierung anhand bestimmter Maßstäbe und Einfordern von Verantwortlichkeit.¹²⁹ Das Parlament hat die Aufgabe der Maßstabsetzung und die Regierung die der Maßstabanwendung, welche vom Parlament anschließend kontrolliert und mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln sanktioniert wird.¹³⁰

Die parlamentarische Kontrolle wird in mehrere Kontrollkategorien eingeteilt. Diese helfen aber bei der Beurteilung des Zusammenhangs von Kontrolle und Regierungsverantwortung nicht weiter, weshalb sie hier nur kurz erwähnt werden. Differenziert wird zwischen sanktionierender und informativer Kontrolle der Regierung durch das Parlament.¹³¹ Nach dem Grad der Einwirkungsmög-

¹²³ Zum Begriffsspektrum des Kontrollbegriffs vgl. Krebs S. 4 ff. und S. 38 ff.

¹²⁴ Parlamentarische Kontrolle wird häufig als politische Kontrolle bezeichnet. Vgl. hierzu Schäfer, Die Verwaltung 1993, 39, 49

¹²⁵ Definitionen des Begriffs Kontrolle finden sich bei Schäfer, Die Verwaltung, 1993, 39 f. m. w. N.

¹²⁶ Vgl. hierzu Graf Vitzthum, Petitionsrecht, S. 46 m. w. N.

¹²⁷ Vgl. Stadler, S. 2 ff. m. w. N.

¹²⁸ S. Krebs, S. 7 ff., 44 ff.

¹²⁹ Zur Funktion der parlamentarischen Kontrolle vgl. Krebs, S. 120 ff., 134 ff., jeweils m. w. N.; zu den Definitionskriterien des parlamentarischen Kontrollbegriffs vgl. auch Stadler, S. 6 ff. und Krause, ZParl. 1999, 534, 535 m. w. N.

¹³⁰ Vgl. Magiera, S. 263 und Klein, S. 183 m. w. N. und S. 187 m. w. N. Nach Klein kann parlamentarische Kontrolle Rechts- und Zweckmäßigkeitkontrolle sein.

¹³¹ Graf Vitzthum, Petitionsrecht, S. 48; Blank, DVBl. 1978, 193, 195. Die sanktionierende Kontrolle soll den parlamentarischen Einfluß gegenüber der Regierung sichern, die informative Kontrolle soll demgegenüber dem Parlament die Entscheidungsgrundlagen für die Gesetzgebung und Finanzmittelverteilung bringen. Die Unterscheidung der parlamentarischen Kontrolle in sanktionierende und informative Kontrolle wird nicht näher ausgeführt, da sie für die Untersuchung des Verhältnisses von

lichkeit wird zwischen formaler und informaler Kontrolle unterschieden.¹³² Unterschieden wird auch die Sach- bzw. Leistungskontrolle und politische Richtungskontrolle.¹³³ Diesen Unterscheidungen kann allerdings für die Frage nach dem Zusammenhang von parlamentarischer Kontrolle und Personalratstätigkeit kein Nutzen zugesprochen werden.

c) Instrumente und Institute parlamentarischer Kontrolle

Parlamentarische Kontrolle umfaßt sämtliche in der Verfassung und in der Geschäftsordnung des Bundestages festgelegten Formen der Aufsicht und Berichtigung exekutivischen Handelns.¹³⁴ Die Einteilung der Instrumente parlamentarischer Kontrolle kann sowohl nach ihrer Rechtsquelle – Grundgesetz oder Geschäftsordnung – als auch nach der Ausgestaltung des Kontrollverfahrens – formelle und informelle Kontrollinstrumente – erfolgen. Auch die Einteilung nach Fremd- und Eigeninformation des Bundestages ist denkbar.¹³⁵

Dem Parlament stehen sowohl formelle als auch informelle Kontrollinstrumente zur Verfügung. Wesentlich für das Verhältnis von Parlament und Regierung ist das Fehlen eines wichtigen Kontrollinstruments, nämlich das Recht, bindende und direkte Weisungen an die Regierung zu richten. Weder allgemeine Handlungsanweisungen noch Anweisungen in Einzelfällen sind zulässig. Das Parlament kann lediglich seine Auffassung darlegen, was durch das informelle Kontrollrecht des schlichten Parlamentsbeschlusses erfolgt. In diesem Beschluß bekundet der Bundestag seine Auffassung und seine politischen Absichten. Ob-

parlamentarischer Kontrolle und Personalvertretung nicht weiterführt. Näheres zu diesen beiden Kontrollformen bei Graf Vitzthum, Petitionsrecht, S. 48 f.

¹³² Vgl. Gerlich, S. 48 f. m. w. N., welcher weitere Unterscheidungskriterien beschreibt, ebenso Stadler, S. 13, 29 ff. und Thieme, welcher die Kontrollkategorien Rechtskontrolle, Haushaltskontrolle und politische Erfolgskontrolle unterscheidet, Thieme, *Verwalt.-Archiv* 74 (1983), 305, 307

¹³³ Vgl. hierzu Stadler, S. 21 f. m. w. N.; Ellwein/Hesse, S. 274 und Krause, *ZParl.* 1999, 534, 535 m. w. N.. Die Sach- bzw. Leistungskontrolle bezieht sich auf reine Sachfragen, die politische Richtungskontrolle auf eine weniger faßbare Beeinflussung der politischen Haltung der Regierung. Allerdings läßt sich diese Differenzierung nur schwer nachvollziehen, da auch politische Sachfragen von der Kontrolle erfaßt werden.

¹³⁴ Eine knappe Zusammenstellung sämtlicher möglicher Formen von Regierungskontrolle findet sich bei Schneider, in: Merten, S. 84 und bei Schneider, in: Benda/Maihofer/Vogel, *HdbVVR*, § 13 Rn. 93 bis 95 m. w. N.; Dreier, *GG*, Art. 65 Rn. 42 ff.

¹³⁵ Vgl. Sachs, *GG*, Art. 38, Rn. 39 ff. m. w. N.

wohl dieser Parlamentsbeschluß keine Bindungswirkung entfaltet, kommt ihm eine erhebliche politische Bedeutung zu.¹³⁶

Zu den formellen Kontrollrechten gehört das sog. Zitierrecht des Parlaments nach Art. 43 Abs. 1 GG. Darunter wird das Recht des Parlaments zur Herbeirufung der Regierung bzw. einzelner Minister verstanden. Diese Pflicht umfaßt nicht nur eine Anwesenheits- sondern auch eine Antwortpflicht.¹³⁷ Das Zitierrecht erlangt Bedeutung in der ersten Phase der Kontrolltätigkeit des Parlaments – bei der Informationssammlung und der Ermittlung von Mißständen.

Eine allgemeine oder auf einen herausragenden Einzelfall bezogene Kontrolle erfolgt durch die Wahrnehmung von Informationsrechten, auch Interpellationsrechte genannt. Dazu gehört die Mündliche Anfrage einzelner Abgeordneter und die Kleine und Große Anfrage. Diese Instrumente werden als die bedeutsamsten Kontrollrechte im parlamentarischen Alltag bezeichnet.¹³⁸ Sie sind in §§ 100 ff. GeschOBT geregelt und werden in Art. 43 Abs. 1 GG stillschweigend als dessen Bestandteil vorausgesetzt.¹³⁹ Nach anderer Auffassung folgen die Interpellationsrechte aus dem in Art. 38 Abs. 1 GG gewährleisteten Abgeordnetenstatus.¹⁴⁰ Die Interpellationsrechte sind bedeutende Kontrollinstrumente. Vor allem die Große Anfrage zieht eine Debatte im Bundestag nach sich, die aufgrund ihrer Öffentlichkeitswirkung direkt Auswirkungen auf die Tätigkeit in den Ministerien entfalten kann.

Das in Art. 44 GG geregelte Enqueterrecht ist ein „traditionelles Mittel“ parlamentarischer Kontrolle.¹⁴¹ Es ist förmlich ausgestaltet, mit weitgehenden Rechten bei der Beweiserhebung ausgestattet¹⁴² und endet mit einem Abschlußbe-

¹³⁶ Zu den vielfältigen Einsatzmöglichkeiten schlichter Parlamentsbeschlüsse im Bereich der Kontrolle der Regierung, vgl. Butzer, AöR 119 (1994), 61, 72 ff.

¹³⁷ Beispielsweise BVerfGE 67, 100, 129 und Sachs, GG, Art. 43 Rn. 6 m. w. N.

¹³⁸ S. Ellwein/Hesse, S. 275 m. w. N.; vgl. auch Hübener, Halberstadt, S. 39, welche von einer begrenzten, wenn auch nicht unerheblichen Wirksamkeit ausgehen. Empirisches zu den Interpellationsrechten bei Busch, S. 154 ff., insbesondere S. 156 ff.

¹³⁹ S. hierzu Badura, S. 392 und Bodenheimer, S. 41 m. w. N. Werden die Interpellationsrechte als Ausfluß des Art. 43 Abs. 1 GG begriffen, resultiert daraus eine Antwortpflicht der Regierung, wohingegen bei einer Verankerung der Interpellationsrechte bei Art. 38 Abs. 1 GG eine Antwortpflicht nur im politischen Rahmen besteht, Hübener/Halberstadt, S. 38 m. w. N.

¹⁴⁰ Vgl. Sachs, GG, Art. 43 Rn. 2 m. w. N. Eine andere Ansicht wird von Hübener/Halberstadt vertreten, welche zumindest die Kleine und die Große Anfrage also autonomes Parlamentsrecht mit eigener Tradition bezeichnen, Hübener/Halberstadt, S. 38.

¹⁴¹ Vgl. Ipsen, Rn. 165, zu den bisher auf Bundesebene eingesetzten Untersuchungsausschüssen vgl. Ipsen, Rn. 166, dort Fn. 7; vgl. auch Busch, S. 109 ff.

¹⁴² Art. 44 Abs. 2 GG. Der Untersuchungsausschuß ermittelt von amtswegen, vernimmt und vereidigt Zeugen.

richt. Obwohl dem Untersuchungsausschuß beträchtliche Rechte bezüglich der Beweiserhebung zustehen, fehlen Interventions- und Aktionsrechte gegenüber der Verwaltung.¹⁴³

Petitionsausschüsse leisten einen wichtigen Beitrag zur parlamentarischen Kontrolle der Regierung, indem meist anlässlich eines Einzelfalls auf Mißstände im Verwaltungsbereich aufmerksam gemacht wird.¹⁴⁴

Als ultima ratio aber auch als Hauptkontrollinstrument gilt das in Art. 67 Abs. 1 GG geregelte konstruktive Mißtrauensvotum und die damit in Verbindung stehende und in Art. 68 GG geregelte Vertrauensfrage.¹⁴⁵

Als nur in einem speziellen und abgegrenzten Bereich einzusetzendes Kontrollinstrument ist der Wehrbeauftragte des Art. 45 b GG zu nennen.¹⁴⁶ Auch Art. 45 a und Art. 87 a GG sollen die parlamentarische Kontrolle im militärischen Bereich stärken.¹⁴⁷ Art. 114 Abs. 1 GG normiert für den Bereich des Haushaltsvollzugs ausdrücklich die Verantwortung des Bundesministers für Finanzen und die entsprechende Kontrollpflicht des Parlaments.¹⁴⁸ In §§ 75 Abs. 1 lit. e, 77 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Bundestages ist das Unterrichtsrecht des Bundestages normiert. § 70 der Geschäftsordnung regelt die öffentlichen Anhörungen.

d) Wirksamkeit der parlamentarischen Kontrolle der Regierung¹⁴⁹

Der parlamentarischen Kontrolle der Regierung wird durchweg eine geringe Wirksamkeit bescheinigt.¹⁵⁰ Es wird festgestellt, daß das Parlament gegenüber

¹⁴³ Vgl. zur Bedeutung der Untersuchungsausschüsse für die parlamentarische Kontrolle, BVerfGE 49, 70, 85; Henke, in: EvStL, Stichwort „Parlament und Parlamentarismus“ und Sachs, GG, Art. 44 Rn. 9 m. w. N.

¹⁴⁴ Vgl. Stadler, S. 259 m. w. N. und hierzu auch Graf Vitzthum, Petitionsrecht, S. 28, 45 ff., Ellwein/Hesse, S. 275 m. w. N.; Henke, in: EvStL, Stichwort „Parlament, Parlamentarismus“; Sachs, GG, Art. 45 c Rn. 1 m. w. N.

¹⁴⁵ Obwohl dem Mißtrauensvotum bei der Frage nach der Ministerverantwortlichkeit große und meist entscheidende Bedeutung zugemessen wird, verliert das Mißtrauensvotum bei gesonderter Betrachtung an Bedeutung. Wegen der politischen Übereinstimmung von Parlamentsmehrheit und Regierung hat das Mißtrauensvotum seine frühere Bedeutung verloren, Henke, in: EvStL, Stichwort „Parlament, Parlamentarismus“; hierzu auch Busch, S. 169 ff.

¹⁴⁶ Vgl. hierzu Busch, S. 135 ff.

¹⁴⁷ Vgl. Sachs, GG, Art. 45 a Rn. 5 m. w. N.

¹⁴⁸ S. hierzu Sachs, GG, Art. 114 Rn. 1

¹⁴⁹ Zur parlamentarischen Kontrollpraxis für die Jahre 1963 und 1964 s. Ellwein/Görlitz, S. 155 ff.

der ausufernden, mit Lebenszeitbeamten besetzten Ministerialbürokratie „hoffnungslos unterlegen“ ist.¹⁵¹ Die parlamentarische Kontrolle von Regierung und Verwaltung ist nicht nur bei Sachproblemen, sondern auch bei einzelnen personellen Angelegenheiten nur gering wirksam. Sie trägt dementsprechend oft nur den Charakter des Zufälligen und Bruchstückhaften.¹⁵²

Die Ursachen für diesen vermeintlich geringen Wirkungsgrad der parlamentarischen Kontrolle werden in der das Parlament dominierenden Stellung der Regierung gesucht: Die Regierung ist in der Lage, das Feld der Kontrolle oft sehr wirksam zu begrenzen, da der Informationsgrad des Parlaments dem der Öffentlichkeit entspricht und die Regierung darüber entscheidet, welche Informationen nach außen dringen.¹⁵³ Hinzu kommt ein Übergewicht der Sachkunde bei der Bürokratie welche zu einer Verlagerung der Entscheidungsgewalt auf diese führt und dadurch die Abschwächung der Kontrolle durch das Parlament mangels Sachkunde mitbedingt.¹⁵⁴ Zudem wird die heutzutage äußerst ausgedehnte und hochspezialisierte Regierungs- und Verwaltungstätigkeit als Grund für eine immer schwerer durchführbare parlamentarische Kontrolle angeführt. Zudem erschwert die dezentrale Struktur der Verwaltungszuständigkeiten die parlamentarische Kontrolle.¹⁵⁵ Ursachen, welche allein im parlamentarischen Bereich liegen, könnten Zeitnot, Sachkundenot und Bewertungsnot der Parlamentarier sein.

Zu den genannten Kontrolldefiziten kommt hinzu, daß die Kontrollmöglichkeit des Parlaments nur so weit reichen kann, als sich die unmittelbare Leitungs- oder Aufsichtsgewalt des Ministers erstreckt.¹⁵⁶ Über Sanktionsmittel gegenüber der Verwaltung verfügt der Bundestag nicht. Die Kontrollmöglichkeit des Parlaments ist also nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht begrenzt. Nur der Öffentlichkeitsbezug der parlamentarischen Kontrolle und die herausragende Rolle des Parlaments sichert der Kontrolle ein gewisses Maß an Wirksamkeit.

¹⁵⁰ Vgl. Batts, NVwZ 1986, 884, 887; Ellwein/Görlitz, S. 44; Ellwein, in: Steffani, S. 54; Bobke, PersR 1985, 4, 7; Stein, ArbuR 1973, 225, 226 m. w. N.; Scheuner, in: FS Müller, S. 397 f.; Schneider, in: Benda/Maihofer/Vogel, HdbVR, § 13 Rn. 96 und Schäfer, Die Verwaltung 1993, 39, 50 m. w. N.

¹⁵¹ Vgl. Nagel/Abel, ArbuR 1987, 15, 17; s. auch v. Brünneck, in: Grimm, S. 253, 254 f.; Söllner, RdA 1976, 64, 67 m. w. N.; Stadler, S. 121

¹⁵² Scheuner, in FS Müller, S. 379, 398 m. w. N.

¹⁵³ Vgl. hierzu Ellwein/Görlitz, S. 46; Busch, S. 30 f. und Magiera S. 232 f. m. w. N.

¹⁵⁴ S. auch Klein, S. 181 m. w. N.

¹⁵⁵ Hierzu mit weiteren Nachweisen Schäfer, Die Verwaltung, 1993, 39, 50

¹⁵⁶ Böckenförde, Die Organisationsgewalt, S. 146

Der parlamentarischen Kontrolle wird allgemein eine geringe Wirksamkeit bescheinigt. Dabei wird in den Vordergrund gestellt, daß die Kontrolle der Regierung durch das Parlament nicht im gewünschten Ausmaß erfolgen kann und deshalb der erforderlichen Wirksamkeit entbehrt. Es wird allgemein davon ausgegangen, daß bei optimaler Kontrolltätigkeit des Parlaments Fehlleistungen im Bereich der Verwaltung unterbunden oder korrigiert werden können. Diese recht hohen Anforderungen an die parlamentarische Kontrolltätigkeit müssen auf ihre Vereinbarkeit mit den Rechten der Exekutive überprüft werden. Wie oben festgestellt, darf die parlamentarische Kontrolle die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Exekutive nicht unterbinden und hat den Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung zu beachten. Unter diesem Aspekt dürfen an die Wirksamkeit der parlamentarischen Kontrolle nicht allzu weitreichende Anforderungen gestellt werden. Darüberhinaus darf bei der Beurteilung der Kontrollwirksamkeit nicht übersehen werden, daß das Parlament eine jederzeitige und unerwartete Kontrolltätigkeit entfalten kann. Sie kann punktuell aber sehr investigativ und unbegrenzt erfolgen. Diese Aspekte der Kontrolle durch das Parlament lassen die Regierung nie sicher sein, inwieweit eine Kontrolle erfolgen wird. Die Kontrolle des Parlaments läßt sich nicht berechnen oder vorhersehen. Die Kontrolltätigkeit des Parlaments ist also ausreichend und wirksam, jedenfalls wirksamer als dies die Ausführungen in der Literatur nahelegen.¹⁵⁷

Auch daß die parlamentarische Kontrolle vor allem bei verwaltungstechnischen Einzelentscheidungen naturgemäß nur begrenzt durchführbar ist, stellt den Grundsatz der Kontrolle durch das Parlament nicht in Frage. Sinn und Zweck der Kontrolle ist nämlich nicht, Verwaltungshandeln umfassend nachzuprüfen. Es reicht aus, daß das Parlament die Möglichkeit hat, von ihm ausgewählte Einzelfälle nachzuprüfen.

Das Argument der fehlenden Sachkunde ist ebenfalls nicht durchschlagend. Das Parlament kann den für seine Kontrollaufgabe erforderlichen Sachverstand durchaus aufbringen. Zudem ist entscheidend, daß die Kontrolle auf die wesentlichen Punkte gerichtet wird und sich nicht in Einzelheiten der Verwaltungsführung verlieren darf.¹⁵⁸ Es gibt keinen Grund anzunehmen, weshalb eine stark ins Einzelne gehende Sachkunde die Kontrolle verbessern könnte.

¹⁵⁷ Hierzu auch Klein, S. 180

¹⁵⁸ Vgl. Badura, ZParl. 1980, 573, 581 und Roller, S. 121

Als Beleg für die Wirksamkeitsdefizite der parlamentarischen Kontrolle wird die Personalpolitik der Exekutive angeführt. Im Personalbereich fehlt jeglicher Hinweis auf die Durchführung parlamentarischer Kontrolle. Personelle Angelegenheiten konnten innerhalb der Exekutive weitgehend ohne Einfluß durch das kontrollierende Parlament geregelt werden.¹⁵⁹ Ossenbühl entgegnet dem, daß auch hinsichtlich personeller Angelegenheiten ein Kontrolldefizit des Parlaments nicht vorliege. Daß es bisher kaum Anzeichen für eine parlamentarische Kontrolle im Personalbereich gibt, deute eher auf einen konfliktfreien Verwaltungsablauf hin, als auf eine fehlende Aktivität des Parlaments in diesem Bereich. Überhaupt darf aus dem Fehlen öffentlich wirksamer Kontrollaktivitäten nicht auf fehlende Kontrolle geschlossen werden.¹⁶⁰

Stein kritisiert nicht nur das System parlamentarischer Kontrolle insgesamt, sondern stuft sämtliche Kontrollmittel des Bundestages als nur wenig wirksam ein, da praktisch keine Möglichkeit bestünde, Rügen zu sanktionieren.¹⁶¹ Lediglich dem Mißtrauensvotum folgen Sanktionen. Stein relativiert jedoch seine Auffassung zur Wirksamkeit parlamentarischer Kontrolle, indem er darauf verweist, daß die Kontrollmittel des Bundestages eine über die rechtlich festgelegte Konsequenz hinausgehende Wirkung haben. Diese Wirkung bestünde in der politischen Bedeutung eines Rügebeschlusses, welche nicht unterschätzt werden darf.¹⁶² Hinzu kommen Rückkoppelungen über Verbände und die öffentliche Meinung.¹⁶³

Die Wirksamkeit parlamentarischer Kontrolle wird nicht in vollem Umfang wahrgenommen, weil die parlamentarische Kontrolle eine verborgene aber dennoch effektive Vorauswirkung entfaltet. Diese Vorauswirkung entsteht durch die Ausübung eines Rationalitätsdrucks auf die staatlichen Entscheidungen, welche zumindest potentiell späterer Kontrollgegenstand des Parlaments sind.¹⁶⁴ Krebs verweist darauf, daß diese im Verhältnis Parlament-Regierung wirkende „Selbstkontrolle, die die Regierung des Parlaments wegen ausüben muß“ als die „eigentliche Bedeutung des Parlaments als Kontrollorgan der Regierung“ darge-

¹⁵⁹ S. Stein, AuR 1973, 225 f. m. w. N. Stein übersieht dabei aber, daß dem Parlament jederzeit die Möglichkeit offen steht, zu kontrollieren.

¹⁶⁰ S. Dreier, GG, Art. 65 Rn. 45

¹⁶¹ Hierzu Stein, AuR 1973, 225 f.

¹⁶² S. Stein, AuR 1973, 225 f.

¹⁶³ Der relativ seltene Rügebeschluß wird möglicherweise nicht von der Öffentlichkeit in vollem Umfang wahrgenommen, die jeweils interessierten Verbände dürften einen Rügebeschluß zum Anlaß nehmen, ihre Interessen druckvoller wahrzunehmen. Die fehlenden Sanktionen im parlamentarischen Bereich werden durch Sanktionen im außerparlamentarischen Bereich ansatzweise ersetzt.

¹⁶⁴ Vgl. hierzu Krebs, S. 138

stellt werden muß. Diese vorbeugende Kontrolle wird von Krebs Präventiv- oder edukatorische Kontrollfunktion genannt.¹⁶⁵

Als Ergebnis bleibt festzuhalten daß die parlamentarische Kontrolle nicht in solchem Maße unwirksam ist, wie sie oft bezeichnet wird. Außerdem darf sie – um rechtmäßig zu sein – nur von begrenzter Wirksamkeit sein. Dennoch reichen für manche Autoren die beschriebenen Kontrolldefizite aus, um einen Einbau von Kontrollmechanismen innerhalb des Verwaltungsapparates zu fordern.¹⁶⁶ Diese Kontrollmechanismen sollen in der Personalratstätigkeit, insbesondere in den Entscheidungsbefugnissen einer unabhängigen Einigungsstelle zu finden sein. Das Parlament und der Personalrat haben beide eine kontrollierende Funktion. Man glaubt, die Verwaltungsferne des Parlaments durch die Verwaltungsnähe des Personalrats ausgleichen und somit eine effektivere Kontrolle der Exekutive erreichen zu können. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer ergänzenden Kontrolle durch den Personalrat ist jedoch, daß das Parlament berechtigt sein muß, insoweit seine Kontrollrechte auf unabhängige Einigungsstellen zu übertragen, also auf seine Kontrollrechte zu verzichten.

7. Recht des Parlaments auf Kontrollverzicht

Mit der Einrichtung von weisungsfreien und unabhängigen personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen wird die Regierung soweit der Aufgabenbereich dieser Einigungsstellen reicht, von der parlamentarischen Verantwortlichkeit frei. Wie oben festgestellt, findet in verantwortungsfreien Bereichen parlamentarische Kontrolle nicht statt. Das Parlament verzichtet insoweit auf seine Kontrollrechte. Ob dies dem Parlament gestattet ist, ob ihm ein Recht zum verbindlichen und grundsätzlichen Verzicht auf seine Kontrollrechte zusteht, ist umstritten.¹⁶⁷

Für ein Verzichtsrecht des Parlaments spricht, daß die parlamentarische Verantwortung der Exekutive und deren Kontrolle durch die Legislative ein Instrument zur Balance der Staatsgewalt ist und der Bereich der Gesetzgebung gegenüber der exekutiven Staatsmacht gesichert werden soll, nicht umgekehrt. Die Legisla-

¹⁶⁵ S. Krebs, S. 138 m. w. N.

¹⁶⁶ Ellwein/Görlitz, S. 47

¹⁶⁷ Nicht diskutiert und wohl auch nicht bestritten wird, daß das Parlament berechtigt sein muß, seine Kontrolltätigkeit schlicht überhaupt nicht auszuüben oder nur sehr eingeschränkt dieser Pflicht nachzukommen. Vgl. hierzu Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 329

tive muß daher befugt sein, auf diese Sicherung zumindest teilweise zu verzichten und insoweit die Exekutive von ihrer Verantwortung gegenüber dem Parlament zu befreien. Hierzu müßten allerdings die grundgesetzlichen Bestimmungen abdingbar sein, was aber jedenfalls für die in Art. 65 GG geregelte parlamentarische Verantwortlichkeit nicht zutrifft, so daß das Grundgesetz einem Verzicht auf das Kontrollrecht entgegensteht.

Als weiteres Argument gegen ein Verzichtsrecht werden die Organisationsbestimmungen des Grundgesetzes bemüht. Ein Verzicht des Parlaments auf seine Kontrollbefugnisse sei jedenfalls dann nicht möglich, wenn das Grundgesetz die Kontrolle der Exekutive durch das Parlament zwingend vorgeschrieben hat. Wie bereits erwähnt, finden sich jedoch im Grundgesetz kaum Ausführungen zur Kontrolle der Exekutive durch das Parlament. Dennoch geht beispielsweise Füßlein davon aus, daß die Regierungskontrolle im Rahmen der Organisationsbestimmungen des Grundgesetzes nicht zur freien Verfügung des Parlaments steht.¹⁶⁸ Auch nach Fichtmüller ist die Kontrollfunktion des Parlaments „Bestandteil des Machtverteilungsschemas des Grundgesetzes“, das die ausgewogene Sicherung demokratischer Staatsführung bezweckt.¹⁶⁹ Ein Verzicht auf die Kontrolle stört dieses ausgewogene Gleichgewicht. Ebenso meint Dreier, daß zumindest ein einfachgesetzlicher Verzicht des Parlaments nicht möglich ist, da dieses nicht über die aus dem Demokratieprinzip folgenden Strukturvorgaben für die Verwaltung disponieren kann.¹⁷⁰

Zudem darf der Staat nicht die Grundlagen seiner Existenz in Frage stellen und deshalb keine kontrollfreien Räume dulden.¹⁷¹ Daraus konstruiert Pitschas ein „Prinzip der Kontrollpflicht“, also ein Gebot, „die Einhaltung des abgesteckten Verantwortungsrahmens so zu überprüfen, daß Abweichungen vom Handlungssoll möglichst ausgeschlossen werden.“¹⁷²

Auch Di Fabio und Loening verneinen ein Verzichtsrecht des Parlaments, weil der Verzicht einen Eingriff in die Rechte der Regierung als Verwaltungsspitze und oberste Leitung der Verwaltung beinhalten kann.¹⁷³

¹⁶⁸ Vgl. hierzu Füßlein, S. 294 m. w. N.

¹⁶⁹ Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 329

¹⁷⁰ Dreier, Art. 20 Rn. 16 m. w. N.

¹⁷¹ Pitschas, S. 395

¹⁷² Pitschas, S. 395 mit einem Verweis auf Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, S. 438 f.

¹⁷³ Vgl. Di Fabio, *Verwalt.archiv* 81 (1990), 193, 220 und Loening, *DVB1* 1954, 173, 176, so auch Dahlgrün, in: *Demokratie und Verwaltung*, S. 320

Darüberhinaus argumentieren die Gegner eines Verzichtsrechts mit der Rechtsqualität des Kontrollrechts. Das Kontrollrecht ist nicht als subjektives Recht des Parlaments ausgestaltet. Es ist nicht im Interesse des Parlaments eingeräumt, sondern stellt eine objektive Pflicht des Parlaments dar, die zugunsten des Volkes als Mandatgeber verfassungsrechtlich statuiert worden ist.¹⁷⁴ Diese Argumentation wird von Klein aufgegriffen und vertieft bearbeitet. Klein ist der Auffassung, ein Verzicht komme vor allem dann in Betracht, wenn es sich bei dem Kontrollrecht lediglich um ein „Recht“ und nicht auch um eine „Pflicht“ handelt, da ein Verzicht auf Rechte grundsätzlich möglich ist, ein Verzicht auf Pflichten demgegenüber nicht statthaft ist.¹⁷⁵ Als Abgrenzungskriterium zwischen Recht und Pflicht zieht er das Merkmal der „Fremdnützigkeit“ heran und legt als Begünstigten dieser Fremdnützigkeit das Volk fest.¹⁷⁶ Damit könnte Klein zu dem Ergebnis kommen, daß es sich bei dem parlamentarischen Kontrollrecht um eine Pflicht handelt, da schließlich das Kontrollrecht des Parlaments zugunsten des Volkes besteht. Diesen Schluß zieht Klein jedoch nicht. Er meint, daß das Parlament als die Volksvertretung und das Volk eine Einheit bilden bzw. wohl in einem Art Organ-Ausschuß-Verhältnis stehen. Diese Zusammengehörigkeit von Volk und Volksvertretung bewirkt, daß ein durch die Kontrolle Begünstigter nicht existiert, die Kontrolle deshalb lediglich ein „Recht“ des Parlaments und somit verzichtbar ist.¹⁷⁷ Nach Klein kann das Parlament allerdings nur hinsichtlich eines abgegrenzten Exekutivbereichs auf seine Kontrollrechte verzichten.¹⁷⁸ Der Verzicht ist darüberhinaus nach Klein an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Unter Analogiebildung des Konkretisierungsgebotes des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG meint Klein folgende Voraussetzungen für einen Kontrollverzicht bilden zu können: Das den kontrollfreien Raum schaffende Gesetz muß Art und Umfang der weisungsfrei zu erledigenden Angelegenheit hinreichend deutlich umschreiben. Außerdem darf der ministerialfreie Raum nur soweit reichen, wie der hochpolitische Raum nicht berührt wird und muß eine Ausnahme bleiben.¹⁷⁹ Nach Klein ist also ein Verzicht des Parlaments auf seine

¹⁷⁴ Waechter, S. 26 f. zur Dispositionsbefugnis über die Steuerungsfunktion des Parlaments, zu der auch die parlamentarische Kontrolle gehört

¹⁷⁵ hierzu Klein, S. 192 und 200 m. w. N.

¹⁷⁶ S. Klein, S. 192 f. m. w. N.

¹⁷⁷ Klein setzt sich mit dem zwischen Volk und Parlament bestehenden Verhältnis unter Berücksichtigung der Auffassungen von Gerhard Leibholz, Georg Jellinek und Peter Badura auseinander und kommt zu dem Ergebnis, daß Parlament und Volk fiktiv eine Einheit bilden, E. Klein, S. 193 ff. und S. 199 f. m. w. N.

¹⁷⁸ Klein, S. 191 m. w. N. verweist darauf, daß der Rechtsverzicht auf im öffentlichen Recht eine anerkannte Rechtsfigur ist

¹⁷⁹ S. hierzu Klein, S. 207 ff.

Kontrollrechte zwar nicht ausgeschlossen, jedoch an enge Voraussetzungen gebunden.

Letztendlich bietet die vermittelnde Lösung von Klein, wonach das Parlament in engen Grenzen auf sein Kontrollrecht verzichten kann, eine sachgerechte Lösung. Die Schaffung eines kontrollfreien Raums ist nach Klein unter Analogiebildung des Konkretisierungsgebotes des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG möglich. Dies bedeutet, daß das die Kontrollrechte des Parlaments einschränkende Gesetz Art und Umfang der kontrollfrei zu erledigenden Angelegenheit hinreichend deutlich umschreiben muß und der ministerialfreie und somit kontrollfreie Raum nur soweit reichen darf, wie der hochpolitische Raum nicht berührt wird. Zudem dürfen kontrollfreie Bereiche lediglich eine Ausnahme bilden. Damit ist impliziert, daß nur bei Bestehen eines wichtigen sachlichen Grundes das Parlament auf seine Kontrollrechte verzichten darf. Ein willkürlicher Kontrollverzicht ist nicht zulässig.

Das Parlament kann also unter engen Voraussetzungen auf seine Kontrollrechte verzichten. Ob darüberhinaus „ministerialfreie Räume“ auch unter Beachtung anderer Gesichtspunkte zulässig sind, wird unter Berücksichtigung der eben aufgestellten Grundsätze an späterer Stelle bearbeitet.¹⁸⁰

8. Ergänzung der parlamentarischen Kontrolle durch Personalvertretung

Die Ausübung der parlamentarischen Kontrolle über die Regierung und Verwaltung ist wie oben beschrieben v. a. angesichts der komplexen Aufgabenstruktur der Verwaltung nur begrenzt möglich. Diese „Machteinbuße der Parlamente gegenüber der Exekutive“¹⁸¹ bzw. das Kontrolldefizit des Parlaments könnte durch die personalratliche Mitbestimmung kompensiert werden.¹⁸² Personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsrechte sind in diesem Sinne eine Ergänzung der parlamentarischen Kontrolle.

Ausgangspunkt der Überlegungen zur Ergänzung parlamentarischer Kontrolle durch außerparlamentarische Stellen bildet die Annahme, daß Verwaltungsentscheidungen nicht nur vom Parlament, sondern auch vom Bürger getragen wer-

¹⁸⁰ Vgl. 1. Abschnitt, Teil C, III. 11.

¹⁸¹ S. hierzu Kisker, DÖV 1972, 520.

¹⁸² Vgl. hierzu Stein, AuR 1973, 225, 226

den müssen. Damit wird der Einsatz von „Ombudsleuten, Schiedsgremien oder sonstigen quasi-juristischen Stellen als Konfliktlösungs- und Offenlegungsinstitutionen“¹⁸³ gerechtfertigt.

Stein möchte die personalratliche Mitbestimmung der Beschäftigten einer Dienststelle als eine Form der Betroffenenbeteiligung als Ergänzung der parlamentarischen Kontrolle begreifen. Die von einer Verwaltungsentscheidung Betroffenen können die parlamentarische Kontrolle dort ergänzen und ersetzen, wo die parlamentarische Kontrolle kaum Wirksamkeit entfaltet. Betroffen von Personalentscheidungen sind die Bediensteten, welche durch den Personalrat und durch die Einigungsstelle eine ergänzende Kontrolle ausüben können.¹⁸⁴

Versteht man die personalratlichen Beteiligungsrechte nicht als Gegensätze zu den Kontrollrechten des Parlaments, sondern als sich ergänzende Mittel mit übereinstimmender Zielsetzung,¹⁸⁵ so können diese ein taugliches Mittel sein, einen Bereich, der vom Parlament nicht oder nicht hinreichend kontrolliert wird, zur Verhütung von Machtmißbrauch oder Fehlgebrauch zu sichern. Dem Personalrat kommt dann innerhalb des Repräsentativsystems eine ergänzende und optimierende Kontrollfunktion zu.¹⁸⁶

Battis möchte „unterhalb der Ebene zentralstaatlicher politischer Institution Partizipationsmöglichkeiten“ eröffnen,¹⁸⁷ da die „zentralstaatlichen Willensbildungsprozesse“ defizitär seien und eine Optimierung und Ergänzung durch Partizipation benötigen. Er legt jedoch nicht dar, weshalb die Partizipation durch Beschäftigte die Defizite der zentralstaatlichen Organisation kompensieren und berücksichtigt nicht, daß die Bundesrepublik Deutschland kaum zentralstaatliche Elemente aufweist.

Guilleaume zieht zur Begründung seiner Forderung, die Beschäftigten an staatlichen Entscheidungen zu beteiligen, Defizite speziell in der Stellenbesetzung heran. Laut Guilleaume erfolgen Stellenbesetzungen nicht im gewünschten Ausmaß nach den für Stellenbesetzungen geltenden Prinzipien. Die nach dem

¹⁸³ Schäfer, Die Verwaltung, 1993, 39, 54

¹⁸⁴ S. Stein, AuR 1973, 225, 226

¹⁸⁵ S. Stein, ArbuR 1973, 225, 226 und Battis, DÖV 1987, 1, 4; a. A. Widmaier, PersV 1975, 413, 415; krit. auch Schmitt-Glaeser, DÖV 1974, 152, 154 f., mit der Begründung, der öffentliche Bedienstete sei Vollzieher des demokratisch legitimierten Staatswillens, nicht dessen Korrektor, was er aber wäre, wenn er am staatlichen Willensbildungsprozeß mitentscheiden könne.

¹⁸⁶ Vgl. Battis, DÖV 1987, 1, 4

¹⁸⁷ S. Battis, NVwZ 1986, 884, 887

Hierarchieprinzip gegliederte Verwaltung muß Qualifikation und das Leistungsprinzip zum Maßstab bei der Stellenbesetzung machen.¹⁸⁸ Die Stellenbesetzung erfolgt nach Guilleaume in weiten Bereichen nicht nach diesen Grundsätzen, weshalb negative Auswirkungen auf die Qualität der Amtsentscheidungen zu verzeichnen sind.¹⁸⁹ Einen Ausgleich für die Mängel bei der Stellenbesetzung glaubt Guilleaume grundsätzlich bei den personalratlichen Beteiligungsrechten zu finden. Für die Stellenbesetzung ist bei mitentscheidender Beteiligung des Personalrats nicht mehr allein die Verwaltung zuständig, sondern letztendlich eine Einigungsstelle. Diese neutrale und weisungsfreie Einigungsstelle führt den Sachverstand der Verwaltung mit dem der Beschäftigtenvertreter zusammen, weshalb eine größere Wahrscheinlichkeit richtiger Personalentscheidungen entsteht. Nach Guilleaume ist also die personalratliche Mitbestimmung geeignet, die in diesem Bereich bestehenden Kontrolldefizite des Parlaments grundsätzlich auszugleichen. Allerdings bewertet er die personalratliche Mitwirkung letztlich als wirkungslos, weshalb das Problem der unzulänglichen Stellenbesetzung durch die personalratlichen Mitbestimmungsrechte nicht gelöst werden kann.¹⁹⁰ Die Einigungsstelle darf insbesondere bei Personalentscheidungen nicht endgültig und bindend entscheiden und eine bloße Empfehlung der Einigungsstelle ist nicht ausreichend, um auf die Verwaltung nachhaltig einzuwirken.

Der Argumentation für eine Ergänzung der parlamentarischen Kontrolle durch personalratliche Beteiligungsrechte steht folgendes entgegen:

Die personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen sind in die Verwaltung eingebunden. Diese Einbindung ist sowohl organisatorischer und personeller Art, als auch im Hinblick auf die zu erledigenden Aufgaben und Entscheidungen. Die Einigungsstellen entscheiden über Verwaltungsangelegenheiten. Würde nun das Parlament die Einigungsstellen zur Ergänzung ihrer Kontrolltätigkeit heranziehen, so würde es ein Gremium, welches in die zu kontrollierende Organisation eingebunden ist, zur Kontrolle auch über dessen eigene Entscheidungen ermächtigen. Obwohl die Ziele der Einigungsstellen und des Parlaments in dieselbe Richtung gehen – Überprüfung der Aufgabenerfüllung durch die Verwaltung – bleiben die Einigungsstellen doch Teil der Exekutive und deshalb ungeeignet,

¹⁸⁸ Grundsätzlich ist jeder Amtsinhaber für die in seinem Amt anfallenden Entscheidungen verantwortlich. Trifft ein in der Hierarchie höher gestellter Amtsinhaber die Entscheidung oder ändert er eine Entscheidung ab so wird durch die höhere Entscheidung die jeweils untere Ebene abgelöst und die Verantwortung auf eine höhere Ebene gestellt.

¹⁸⁹ Nähere Ausführungen zum System der Verwaltungshierarchie bei Guilleaume, Die Verwaltung 1971, 177, 178

¹⁹⁰ Vgl. Guilleaume, Die Verwaltung 1971, 177, 178 f.

die Kontrolle aus Sicht der Volksvertretung durchzuführen. Hinzu kommt, daß es Aufgabe des Personalrats ist, mit der Verwaltung in Widerstreit zu geraten, wenn die Belange der Beschäftigten dies erfordern.¹⁹¹ Sind Belange der Beschäftigten nicht tangiert, braucht der Personalrat keine Tätigkeit zu entfalten. Die Kontrolltätigkeit des Parlaments richtet sich jedoch nicht nur auf die Belange der Beschäftigten, sondern besteht allgemein.

Die Ergänzung parlamentarischer Kontrolle durch Entscheidungsbefugnisse personalvertretungsrechtlicher Einigungsstellen ist problematisch, wenn die innerhalb des Verwaltungsaufbaus bestehenden Verantwortlichkeitsstränge berücksichtigt werden. Innerhalb der Verwaltung sind die Amtsträger verantwortlich für ihr eigenes Handeln. In der Verwaltungshierarchie höher gestellte Amtsträger sind darüberhinaus verantwortlich für das Handeln der in der Hierarchie nachgestellten Amtsträger. Letztlich ist die Regierung gegenüber dem Parlament für das gesamte Verwaltungshandeln verantwortlich. Innerhalb dieser Verwaltungshierarchie könnte den Personalräten und den Mitgliedern der Einigungsstelle Verantwortung für eigenes Handeln zukommen und eine Einbindung in das Verantwortungssystem erfolgen. Für eine Einbindung in das Verantwortungssystem ist allerdings erforderlich, daß die Verantwortung der Personalräte ebenfalls vorgesetzten Amtsträgern gegenüber besteht. Dies ist jedoch nicht der Fall, denn Personalräte nehmen im Interesse der Beschäftigten ihre Mitbestimmungsrechte wahr. Sie bestimmen als Vertreter der Beschäftigten und in deren Interesse an den Entscheidungen der Dienststelle mit. Diese Beschäftigteninteressen können zu dem Interesse der Verwaltung und Regierung gegenläufig sein. Sie können deshalb nicht zugleich Verantwortung gegenüber dem übergeordneten Amtsträger tragen. Der Ansatz, die personalratliche Mitbestimmung als Ergänzung parlamentarischer Kontrolle zu begreifen, ist also bei Berücksichtigung der innerhalb der Verwaltung bestehenden Verantwortlichkeitsstränge zu verwerfen.

Stein bietet zur Umgehung der eben beschriebenen Problematik zumindest hinsichtlich der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten folgende Konstruktion an: Die öffentlich Bediensteten sind einerseits selbst an der Ausübung der Exekutivgewalt beteiligt und insofern Bestandteil der Exekutive selbst. Andererseits sind sie der Exekutive unterworfen, nämlich soweit sie selbst Adressat von Verwaltungsakten im Personalbereich sind. Stein unterscheidet deshalb

¹⁹¹ Vgl. Schuppert, PersR 1993, 1, 15 m. w. N.

zwischen Grund- oder Dienstverhältnis¹⁹² und Amtsverhältnis. Das Grundverhältnis wird durch Arbeitsvertrag oder durch ein beamtenrechtliches Anstellungsverhältnis begründet und aufrechterhalten. Das Amtsverhältnis wird gebildet durch die Rechtsbeziehungen zwischen den verschiedenen Ämtern, welche in den Kompetenzen des einzelnen Bediensteten in Erscheinung treten und sämtlichen organisatorischen Regelungen.¹⁹³ Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung bezieht sich nur auf das Amtsverhältnis. „Soweit der einzelne Bedienstete Befugnisse seines Amtes wahrnimmt, betätigt er sich als Teil der Exekutive und unterliegt insofern der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung und als pendant dazu der Kontrolle des Parlaments. Soweit es dagegen um die Ausgestaltung seines Grund- oder Dienstverhältnisses geht, ist er einerseits der Exekutivgewalt, speziell der Personalhoheit des Staates ausgesetzt und steht ihr wie jeder Privatmann als Mensch mit persönlichen (im Gegensatz zu amtlichen) Rechten und Pflichten gegenüber.“¹⁹⁴ Stein zieht aus dieser Unterscheidung den Schluß, daß der Anwendungsbereich des Grundsatzes der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung nur den Bereich des Amtsverhältnisses betrifft, nicht dagegen die Grund- oder Dienstverhältnisse mit einschließt. Im Bereich der Grund- oder Dienstverhältnisse kann deshalb eine Mitbestimmung des Personalrats erfolgen. Der Entwurf Steins läßt sich jedoch nur auf die vom Bundesverfassungsgericht als Bestandteil des „wesensmäßig politischen Bereichs“ qualifizierten personellen Angelegenheiten der Beschäftigten anwenden. Unterliegen soziale oder organisatorische Maßnahmen der Mitbestimmung des Personalrats, so kann das Modell Steins nicht zu einer Lösung führen.

Steins Konstruktion begegnet darüberhinaus folgenden Bedenken: Stein differenziert zwischen Wahrnehmung der allgemeinen Amtsaufgaben und dem Bereich der Einstellung, Entlassung und Beförderung von Bediensteten. Stein ist der Auffassung, die Personalangelegenheiten von der Erfüllung des Amtsauftrags unterscheiden zu können. Diese Trennung ist jedoch nicht sachgerecht, da die Erledigung von Personalangelegenheiten ebenso Aufgabenerfüllung der Verwaltung darstellt wie andere zum Bereich Wahrnehmung von Amtsaufgaben gehörende Tätigkeiten. Steins Trennlinie hat zwar Berechtigung, wenn es um die Rechte und Pflichten der Beschäftigten selbst geht, nicht jedoch, wenn festgestellt werden soll, ob in personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsrechten eine zulässige Ergänzung parlamentarischer Kontrolle liegen kann.

¹⁹² Anstellungsverhältnis trifft den Kern wohl eher.

¹⁹³ Vgl. Stein, AuR 1973, 225, 227 f.

¹⁹⁴ S. Stein, AuR 1973, 225, 227

Die Ergänzung parlamentarischer Kontrolle durch Beteiligung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst kann, wie gezeigt, nicht zum Ziel führen. Die interne Kontrolle der Verwaltung durch Personalrat und Einigungsstelle ist keine Ergänzung, sondern vielmehr ein Widerspruch zur parlamentarischen Kontrolle, da hierdurch die in einer parlamentarischen Demokratie bestehende Vorrangstellung des Parlaments vor der in Personalrat und Einigungsstelle zum Ausdruck kommenden Repräsentation der Gruppeninteressen in Frage gestellt wird. Von einer Ergänzung parlamentarischer Kontrolle und Errichtung einer ergänzenden demokratischen Kontrollinstanz könnte allenfalls gesprochen werden, wenn die Einigungsstelle ihrerseits unmittelbar oder mittelbar dem Parlament verantwortlich wäre, was jedoch, wie gezeigt, nicht der Fall ist.

9. Anwendungsbereich des Prinzips der Regierungsverantwortung: Der „wesensmäßig politische Bereich“

Das Prinzip der Regierungsverantwortung entfaltet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht für den gesamten Verwaltungsbereich strenge Wirksamkeit. Nur Entscheidungen von besonderer politischer Tragweite bzw. von politischem Gewicht¹⁹⁵ dürfen keinesfalls der Verantwortung der Regierung entzogen werden.

Das Bundesverfassungsgericht zieht neben dem Grad der politischen Bedeutung einer Entscheidung als Kriterium für den Anwendungsbereich des Prinzips der Regierungsverantwortung auch die Art der zu erledigenden Angelegenheit heran: Ist der Bereich der politischen Gestaltung betroffen, so muß stets die Regierungsverantwortung gewahrt bleiben.¹⁹⁶ Eine ähnliche Argumentation führt Herzog, wonach es darauf ankommt, daß jedenfalls in den bedrängendsten Fragen der Gestaltung von Gegenwart und Zukunft eine zentrale Lenkung möglich bleibt.¹⁹⁷

In der Literatur wird die Grenze des Anwendungsbereichs des Prinzips der Regierungsverantwortung teilweise recht eng gezogen. Schon bei Vorliegen einer „wichtigen Angelegenheit“ findet das Prinzip der Regierungsverantwortung uneingeschränkt Anwendung.¹⁹⁸ Haas ist der Auffassung, daß die Gesetzmäßigkeit

¹⁹⁵ BVerfGE 9, 268, 282

¹⁹⁶ BVerfGE 22, 106, 113

¹⁹⁷ Vgl. Herzog, Staatslehre, S. 226

¹⁹⁸ Vgl. Kisker, PersV 1992, 1, 17

der Verwaltung durch die Regierung verantwortet werden müsse, weshalb ihr die entsprechenden Einwirkungsmöglichkeiten verbleiben müssen. Die Grenze für die Anwendbarkeit des Prinzips der Regierungsverantwortung liegt deshalb für Haas bei der Rechtsaufsicht.¹⁹⁹

Die überwiegende Meinung in der Literatur greift das Kriterium der „politischen Tragweite“ auf und versucht, diesen Maßstab zu verfeinern. Zur Begriffsbestimmung schreibt Roller, daß zwar nur im Einzelfall festgestellt werden könne, ob eine Tätigkeit politischer Natur ist, dennoch müsse darauf abgestellt werden, ob die Aufgabe regelmäßig politische Bedeutung hat. Der Begriff „politisch“ muß auf den Gesamtstaat bezogen werden und bezeichnet alles, „was die Belange der zum Staatsvolk zusammengeschlossenen Staatsbürger betrifft“.²⁰⁰ Für Evers dürfen nur politisch nicht hervorstechende Aufgaben der Regierungsverantwortung entzogen werden, wobei diese Entziehung insgesamt eine Ausnahme bleiben müsse.²⁰¹

Meines Erachtens ist die Grenze zulässiger Durchbrechungen des Prinzips der Regierungsverantwortung nicht anhand bestimmter Merkmale abstrakt feststellbar. Soll ein Bereich aus der Regierungsverantwortung genommen werden, muß explizit festgestellt werden, ob die Regierung funktionsfähig bleibt und weiterhin ihrer Staatsleitungsaufgabe nachkommen kann. Es darf also nicht darauf ankommen, ob eine Angelegenheit politischer Art ist, sondern ob diese Angelegenheit für die Leitung des Staates relevant ist. Das Merkmal des „wesensmäßig politischen Bereichs“ erlangt Bedeutung dahingehend, daß eine Angelegenheit, welche dem wesensmäßig politischen Bereich zuzuordnen ist, zugleich für die Staatsleitung so bedeutsam ist, daß diese Angelegenheit nicht der Regierungsverantwortung entzogen werden darf.

10. Personelle Angelegenheiten als Bestandteil des „wesensmäßig politischen Bereichs“

Zum wesensmäßig politischen Bereich gehört nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Entscheidung über Einstellung, Beförderung, Versetzung und sonstige personelle Angelegenheiten der Beamten. Personelle

¹⁹⁹ Hierzu Haas, VerwArch. Bd. 49 (1958), S. 14, 22

²⁰⁰ S. Roller, S. 138 m. w. N.

²⁰¹ Hierzu Evers, Der Staat Bd. 3 1964, S. 41 ff., 52.

Angelegenheiten der Angestellten gehören dem wesensmäßig politischen Bereich nicht zu, sind also für die Staatsleitung nicht bedeutsam.

In der Entscheidung zum Bremischen Personalvertretungsgesetz hat das Bundesverfassungsgericht die Art der zu erfüllenden Aufgabe zum Abgrenzungskriterium bei der Entscheidung, ob eine Angelegenheit dem Regierungsvorbehalt unterfällt oder nicht gemacht. Hoheitliche Aufgaben sind dem wesensmäßig politischen Bereich zuzuordnen, nichthoheitliche Tätigkeiten dagegen gehören diesem Bereich nicht zu. Bei seiner Entscheidung hat das Gericht Art. 33 Abs. 4 GG zugrundegelegt, wonach hoheitliche Befugnisse²⁰² in größerem Umfang in der Regel Beamten vorbehalten bleiben müssen. Unter der Autorität des Volkes kann der Beamte sozusagen als Staat Befehle geben.²⁰³ Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, daß hoheitliche Tätigkeiten von Angestellten und Arbeitern nicht ausgeübt werden, weshalb in personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter ein volles Mitbestimmungsrecht des Personalrats zulässig ist. Manche Autoren sind demgegenüber der Auffassung, das Bundesverfassungsgericht hätte die tatsächlichen Verhältnisse zugrundelegen müssen, wonach zumindest Angestellte im hoheitlichen Bereich tätig sind. Somit müßten die personellen Angelegenheiten dieser Beschäftigten ebenfalls von der personalratlichen Mitbestimmung ausgeschlossen sein. Das Bundesverfassungsgericht habe schließlich einen tatsächlichen Lebenssachverhalt zu entscheiden und deshalb auch diesen zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen.

Anderer Auffassung ist Plander. Er möchte nicht die Verwaltungswirklichkeit, sondern den von der Verfassung vorgesehenen Zustand zugrundelegen. Nach Plander hat das Bundesverfassungsgericht davon auszugehen, nur Beamte seien mit der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben betraut. Legt man nämlich die Verwaltungswirklichkeit zugrunde, so gleicht man nach Plander im Personalvertretungsrecht, welches streng zwischen Beamten und Nichtbeamten unterscheidet, die Beschäftigtengruppen aneinander an. Mit der Schaffung eines besonderen mitbestimmungsrechtlichen Status für eine bestimmte Angestelltengruppe erhalten diese Angestellten den Status von Beamten. Nach Plander verhindert diese

²⁰² Zur Begriffsbestimmung „hoheitliche Befugnisse“ s. Dörr, ZTR 1991, 182, 183 ff. und Lerche, S. 20 ff m. w. N. Dörr sieht vom Begriff „hoheitlich“ grundsätzlich nur die Eingriffsverwaltung umfaßt, wobei auch in diesem Bereich gewisse Tätigkeiten wie Bürotechnik oder der allgemeine technische Bereich nicht umfaßt sein sollen.

²⁰³ Vgl. BVerfGE 9, 268, 282

Rechtsprechung die striktere Beachtung der Vorgaben des Art. 33 Abs. 4 GG²⁰⁴ und trägt so zu einer weiteren Erosion dieses Artikels bei.²⁰⁵

Allerdings enthält das Urteil in seiner Begründung einen Hinweis, wonach für den Fall, daß Angestellten in größerem Umfang hoheitliche Aufgaben übertragen werden, auch die personellen Angelegenheiten der Angestellten dem Regierungsvorbehalt unterstellt werden müssen.²⁰⁶

Die Unterscheidung zwischen Angestellten und Beamten durch das Bundesverfassungsgericht verliert an Signifikanz, wenn man berücksichtigt, daß die Exekutive selbst die Stellenausgestaltung vornimmt und deshalb Einfluß darauf nehmen kann, welche Stellen von Beamten und welche Stellen mit Angestellten besetzt werden.

Angesichts der gestiegenen Bedeutung nichthoheitlicher Aufgaben durch die in den letzten Jahren erfolgte Aufgabenwandlung in der öffentlichen Verwaltung²⁰⁷ könnte darüber nachgedacht werden, sämtliche personellen Angelegenheiten aller Beschäftigten von der personalratlichen Mitbestimmung auszunehmen. Unabhängig von der Art der zu erledigenden Aufgabe besitzen Entscheidungen in personellen Angelegenheiten immer eine gewisse politische Tragweite.

Angesichts dessen, daß das Bundesverfassungsgericht lediglich die generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen personellen Fragen der Beamten als unzulässig erachtet, sind Zwischenformen denkbar: Sollen einerseits nicht sämtliche Personalangelegenheiten der Beamten dem Regierungsvorbehalt unterstellt werden, andererseits jedoch nicht nach der Wahrnehmung von hoheitlichen und nichthoheitlichen Aufgaben gefragt werden, so könnte man mit dem Hessischen Staatsgerichtshof eine Differenzierung nach Vergütungsgruppen vornehmen.²⁰⁸ Dies setzt voraus, daß höhere Vergütungsgruppen Tätigkeiten wahrnehmen, welche dem wesensmäßig politischen Bereich zuzuordnen sind, die unteren Vergütungsgruppen mit Tätigkeiten betraut werden, welche diesen Bereich nicht tangieren.²⁰⁹ Da dies in der Regel der Fall ist, bietet sich eine Differenzierung nach Vergütungsgruppen an.

²⁰⁴ Zum Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG vgl. Stoermer, PersV 1997, 4 f.

²⁰⁵ Plander, PersR 1987, 13, 17

²⁰⁶ BVerfGE 9, 268, 284

²⁰⁷ Ritter, in: Grimm, 79, 71 ff.

²⁰⁸ Vgl. Hess. StGH, Urteil vom 30.4.1986, Hess. Staatsanzeiger 1986, S. 1089, 1103

²⁰⁹ Ähnlich auch Hecker, PersV 1975, 130, 133

Diesem Lösungsansatz wird hier nicht gefolgt. Die Entscheidung personeller Angelegenheiten von Angestellten und Arbeitern ist von Bedeutung für die Staatsleitungsaufgabe der Regierung. Die Leitung des Staates erfolgt nicht abstrakt durch die Regierung, sondern wird konkret durch die Bediensteten ausgeführt. Zwar erhalten die Bediensteten ihre Handlungsanweisung letztlich von der Regierung, es verbleibt jedoch immer ein Spielraum bei der konkreten Ausfüllung der Anweisung. Es ist daher von Bedeutung, welche Personen die Handlungsanweisung der Regierung ausführen. Die Entscheidung über personelle Angelegenheiten sämtlicher Beschäftigten darf also nicht von der Verantwortung der Regierung ausgenommen werden.

11. „Ministerialfreier Raum“ als Durchbrechung des Prinzips der Regierungsverantwortung

Das Bundesverfassungsgericht hat zum ministerialfreien Raum in der Entscheidung zum bremischen Personalvertretungsgesetz nur insoweit Stellung genommen, als es konstatierte, daß aus der staatsorganisatorischen Regelung, wonach die Regierung das oberste Organ der vollziehenden Gewalt ist, nicht abgeleitet werden kann, daß es keinerlei ministerialfreien Raum auf dem Gebiet der Verwaltung geben dürfe.²¹⁰ Ergänzend dazu wird vom Bundesverfassungsgericht lediglich festgestellt, daß von der Regierung unabhängige Ausschüsse für bestimmte Verwaltungsaufgaben nicht in jedem Fall unzulässig seien. Im Anschluß an diese Ausführungen beschreibt das Bundesverfassungsgericht kurz die Grenzen des ministerialfreien Raums, welche bei einer gewissen „politischen Tragweite“ bzw. dem „politischen Gewicht“²¹¹ der jeweiligen Angelegenheit liegen. Allgemeine Kriterien für die Auslegung dieses Begriffs werden nicht angeboten. Vielmehr deutet das Bundesverfassungsgericht an, daß eine Einzelfallprüfung notwendig ist. „Welche Angelegenheiten von solchem politischen Gewicht sind, läßt sich nur von Fall zu Fall beurteilen.“²¹² Danach folgt die Feststellung, daß personelle Angelegenheiten der Beamten ein solches Gewicht erreichen und folglich nicht einem ministerialfreien Raum zugewiesen werden dürfen.

Zu einer eingehenden Auseinandersetzung mit dem ministerialfreien Raum hätte das Bundesverfassungsgericht Anlaß gehabt, da das Minderheitsvotum von drei

²¹⁰ Vgl. hierzu BVerfGE 9, 268, 282

²¹¹ BVerfGE 9, 268, 282

²¹² BVerfGE 9, 268, 282

Mitgliedern des Bremer Staatsgerichtshofes die generelle Unzulässigkeit ministerialfreier Räume angenommen hat.²¹³

Das Bundesverfassungsgericht hat sich nicht nur anlässlich des Verfahrens zum Bremischen Personalvertretungsgesetz mit den ministerialfreien Räumen befaßt. Eine weitere bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung zur Zulässigkeit ministerialfreier Räume erging im Jahr 1967.²¹⁴ Es ging dort um die Zulässigkeit von abgabenrechtlichen Einspruchsentscheidungen durch einen weisungsfreien Steuerausschuß.²¹⁵ Auch hier stellte das Bundesverfassungsgericht lediglich fest, daß Entscheidungen über Steuereinsprüche nicht zum Bereich politischer Gestaltung gehört, der stets der Regierungsverantwortung überlassen bleiben muß.

a) Begriff des „ministerialfreien Raums“

Neben der Bezeichnung „ministerialfreier Raum“ finden sich ähnliche Begriffe, so beispielsweise „weisungsfreie Stelle“ oder „parlamentsfreier Raum,“ womit jeweils der ministerialfreie Raum umschrieben wird.²¹⁶

Ausgangspunkt der Begriffsbestimmung ist das Ministerialprinzip, welches besagt, daß die Staatsverwaltung nach Sachzusammenhängen geordnet und hierarchisch aufgebaut ist.²¹⁷ Durch Weisungsbefugnisse²¹⁸ leitet der Minister die Verwaltung und trägt die Verantwortung für jedes Verwaltungshandeln gegenüber dem Parlament.²¹⁹ Die Verwaltung stellt sich als ein geschlossenes System

²¹³ Minderheitsvotum der Richter Raschofer, Rohwer-Kahlmann, Werner Weber, in: ZBR 1957, 237 ff.

²¹⁴ Vgl. BVerfGE 22, 106, 113

²¹⁵ Zu den heute nicht mehr existierenden Steuerausschüssen gem. §§ 23 bis 33 des Gesetzes über die Finanzverwaltung vgl. Klein, S. 87 f. m. w. N. und Fichtmüller, AöR 91 (1966) 297, 314 m. w. N.

²¹⁶ S. Jestaedt, S. 102 ff. m. w. N. und Füsslein, S. 66 ff. m. w. N.

²¹⁷ Das System der Ministerialverwaltung ist nicht ausdrücklich grundgesetzlich festgelegt. Es ist jedoch Voraussetzung für die Ausübung der parlamentarischen Kontrollrechte. Die Regierung ist dabei die Schnittstelle vom Parlament zur Verwaltung, vgl. hierzu Klein, S. 36 f., 56 f.; Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 317 f. m. w. N., Kölbl, DÖV 1969, 25, 27 f. m. w. N. und Jestaedt, S. 305 ff. m. w. N.; zur Entwicklung des Ministerialsystems s. Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 301 ff. m. w. N.

²¹⁸ Zur „Weisung“ s. Füsslein, S. 113 ff.; Oebbeke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume, S. 11 ff.; Roller, S. 26 ff.; Klein, S. 44 ff., auf S. 48 ff. beschreibt Klein Instrumente des Verwaltungsrechts, welche die Ministerialfreiheit einschränken. Er kommt zu dem Ergebnis, daß weder Kassation noch Beanstandung noch Selbsteintrittsrechte Weisungsbefugnisse ersetzen können. Obwohl dieses Ergebnis umstritten ist, braucht hier zu diesem Streit keine Stellung genommen zu werden, da auf die personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen kein Einfluß genommen werden darf.

²¹⁹ S. hierzu Müller, JuS 1985, 497; Füsslein, S. 66 und Loening, DVBl. 1954, 173, 175 f. jeweils m. w. N. Bezeichnend ist, daß in der Frühphase der Diskussion um die Zulässigkeit ministerialfreier Räume von „parlamentsfreien Räumen“ gesprochen wurde, da sie der parlamentarischen Kontrolle

dar, welches ausschließlich von der Regierung gelenkt wird. Dabei werden in einem fest geordneten System von Über- und Unterordnung die einzelnen Stellen jeweils durch die nächsthöhere beaufsichtigt.²²⁰ Ministerialfreie Räume sind die Ausnahmen in diesem geschlossenen und idealerweise lückenlosen Weisungssystem und durch die Freiheit von sachlichen Weisungen gekennzeichnet.²²¹

In einer von Müller gefundenen Begriffsbestimmung werden alle wesentlichen Merkmale des ministerialfreien Raums aufgeführt:²²² Der ministerialfreie Raum ist eine Stelle der unmittelbaren Staatsverwaltung,²²³ die im weitesten Sinne „verwaltet“, jedoch ihre Tätigkeit in sachlicher Unabhängigkeit ausübt. D. h. der zuständige Ressortminister und – je nach Ansiedlung der ministerialfreien Stelle im Rahmen der Verwaltungsorganisation – die ihm nachgeordneten Leitungsstellen können und dürfen der weisungsfreien Stelle für ihre Tätigkeit keine konkreten Weisungen geben. Die Ministerialfreiheit kann umfassend sein oder durch gewisse Kontrollrechte²²⁴ eingeschränkt werden.

entzogen sind, denn im Fehlen der parlamentarischen Kontrolle liegt der Grund für die grundsätzliche Unzulässigkeit ministerialfreier Räume. s. hierzu auch Roller, S. 4

²²⁰ Vgl. zum Prinzip der Amtshierarchie und des Instanzenzuges Witting, S. 103

²²¹ Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume, S. 7; Dahlgrün, in: Demokratie und Verwaltung, S. 317; Klein, S. 58 ff.; Loening, S. 173 ff.; Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 298; Füsslein, S. 69;

²²² Müller, JuS 1985, 497, 508; ähnliche Begriffsbestimmungen bei Füsslein, S. 66 ff.; Fichtmüller, AöR 91 (1966), 298; Loening, DVBl. 1954, 173, 179 f. Zu den synonym verwendeten Begriffen „regierungsfreier Raum“, „parlamentsfreier Raum“ und „weisungsfreier Raume“ vgl. Füsslein, S. 67, 69.

²²³ Mittelbare Staatsverwaltung scheidet aus dem Bereich der Ministerialfreien Räume aus, da die mittelbare Staatsverwaltung keinen Ausnahmecharakter trägt und von vornherein generell unter der Verantwortung einer vom Staat verschiedenen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts steht. Zudem ist die autonome Selbstverwaltung regelmäßig nicht frei von ministerieller Gebundenheit. vgl. hierzu Dahlgrün, in: Demokratie und Verwaltung, S. 317 f., Müller, JuS 1985, 497, 498; Loening, DVBl 1954, 173, m. w. N.; Fichtmüller AöR 91 (1966) 335 und Roller S. 15 ff.; Füsslein, S. 98 ff., 101. Anderer Auffassung ist Klein, 107 ff., der in der mittelbaren Staatsverwaltung eine besondere Form des ministerialfreien Raums sieht. Die Problematik – fehlende Einzelweisungsbefugnis und dadurch bedingte Lücken in der Verantwortlichkeit – ist bei mittelbarer und unmittelbarer Staatsverwaltung die gleiche.

²²⁴ Ein weisungsfreier Raum liegt auch dann vor, wenn zwar allgemeine Anordnungen oder Rahmenregelungen zu beachten sind, Einzelweisungen jedoch ausgeschlossen sind, vgl. hierzu Füsslein, S. 70. Füsslein weist darauf hin, daß in den allgemeinen Weisungen nicht ein „verkleinertes Abbild“ der Einzelweisung gesehen werden darf. Die allgemeine Weisung ist verhältnismäßig geringer wirksam, da deren Nichtbeachtung schwerer nachzuweisen ist, Füsslein, S. 116 f. Dieses Phänomen liegt wohl an dem bei Einzelweisungen fehlenden Konkretisierungsschritt, welcher bei allgemeinen Weisungen immer zu leisten ist. Die Problematik der Abgrenzung von Einzelweisung und allgemeiner Weisung braucht hier nicht vertieft zu werden, da den personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen weder Einzelweisung noch allgemeine Weisungen gegeben werden dürfen.

Eine bestimmte Rechtsnatur oder organisatorische Selbständigkeit braucht nicht vorzuliegen. Die weisungsfreie Stelle kann in die Verwaltung organisatorisch komplett eingebunden sein, solange nur das sachliche Weisungsrecht fehlt. Ein ministerialfreier Raum liegt bereits dann vor, wenn die Stelle von sachlichen Einzelweisungen freigestellt ist.²²⁵ Es ist also unbeachtlich, wenn die Regierung berechtigt bleibt, allgemeine Weisungen zu geben oder die weisungsfreie Stelle bei ihren Entscheidungen gesetzliche Vorgaben zu beachten hat.

Ebenfalls nicht erforderlich ist, daß die Ministerialfreiheit, also die Weisungsfreiheit im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist. Es ist ausreichend, wenn sich die Weisungsfreiheit durch Auslegung anhand anderer Umstände ergibt. Schweigt ein Gesetz, das ein Kollegium einrichtet, über die Weisungsfreiheit dieser Stelle, so sprechen die Kollegialstruktur und die Schwierigkeiten bei einer Durchsetzung von etwaigen Weisungen für eine Weisungsfreiheit.²²⁶ „Eine Freiheit jedenfalls von Einzelweisungen ist anzunehmen, wenn keine anderen Umstände dagegen sprechen.“²²⁷

Ein weiteres Kriterium zur Abgrenzung ministerialfreier Räume von weisungsabhängigen Stellen innerhalb des parlamentarischen Kontrollzusammenhangs findet sich in der diesen Stellen eingeräumten Möglichkeit, die Entscheidungen der Regierung beeinflussen können. Die ministerialfreien Räume müssen deshalb Entscheidungs-, Zustimmungs- oder Einspruchsrechte haben. Eine bloße Beratungsfunktion ist nicht ausreichend,²²⁸ obwohl beratende sachkundige Stellen einen beachtlichen Einfluß auf die Regierung und Verwaltung ausüben können. Schließlich finden ihre Äußerungen regelmäßig Beachtung. Die verwaltungssoziologische Feststellung über den Einfluß beratender Gremien rechtfertigt es jedoch von verfassungsrechtlicher Perspektive aus nicht, die Unterscheidung zwischen Beratungs- und Entscheidungsfunktion aufzugeben. Entscheidend ist, daß der Verwaltung im ministerialfreien Raum keine Wahl bleibt, das Urteil dieser Stelle zu beachten oder nicht. Sie hat die Entscheidung der ministerialfreien Stelle zu beachten.

²²⁵ Statt vieler: Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 308, Klein, S. 66 und Jestaedt, S. 104 m. w. N.

²²⁶ Vgl. Füsslein, S. 152 m. w. N. Zu den Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Weisungen in einem Kollegialorgan, vgl. Füsslein, S. 147 ff.

²²⁷ Füsslein, S. 152

²²⁸ Vgl. hierzu Füsslein, S. 106, 111; Loening, DVBl. 1954, 173, 180; Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 298; Roller, S. 14 und am ausführlichsten Jestaedt, S. 44 ff. m. w. N. und S. 104 f. m. w. N.

b) Übersicht über ministerialfreie Räume

Vor einer Einordnung der personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen in das System der weisungsfreien Räume sollen einige Beispiele typischer ministerialfreier Räume gegeben werden, wobei eine abschließende Aufzählung²²⁹ ministerialfreier Räume nicht erbracht werden soll. Lediglich beispielhaft werden die für die Staatsverwaltung bedeutendsten Stellen erwähnt.²³⁰

Das Grundgesetz schafft weisungsfreie Räume in Art. 88 und Art. 114 für die Bundesbank²³¹ und den Bundesrechnungshof.²³² Obwohl ihre Rechtsnatur als weisungsfreier Raum nicht ganz unbestritten ist, geht die überwiegende Auffassung davon aus, daß die Bundesbank und der Bundesrechnungshof weisungsfreie Räume darstellen. Über diese Einrichtungen hinaus werden ministerialfreie Räume vom Grundgesetz weder geschaffen noch erwähnt.

Als nicht vom Grundgesetz, sondern durch einfaches Gesetz eingerichtete weisungsfreie Räume bestehen beispielsweise der Bundespersonalausschuß gem. §§ 95 ff. BBG,²³³ Ausschüsse für Kriegsdienstverweigerung gem. § 9 Abs. 5 Satz 1 KDVG²³⁴ und die Musterungsausschüsse gem. § 22 WPfIG.²³⁵ Weisungsfreie

²²⁹ Die Aufstellung ist nicht gegliedert beispielsweise nach dem Grad der Unabhängigkeit oder nach den Gründen für die Ministerialfreiheit. Zu den Typisierungen s. Füsslein, S. 153 ff. und Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 307 f.

²³⁰ Aufzählungen und weitere Beispiele ministerialfreier Räume finden sich bei Klein, S. 74 ff.; Vorbrugg, S. 126 ff.; Fichtmüller, S. 297, 308 ff.; Roller, S. 6 ff., 43 ff. und Jestaedt, S. 114

²³¹ Die Weisungsfreiheit ist in § 12 Satz 2 BBankG geregelt. Die Bundesbank wird von der h. M. der unmittelbaren Staatsverwaltung zugeordnet und ist deshalb definitionsgemäß eine ministerialfreie Stelle, vgl. hierzu Jarass/Pieroth, Art. 86 Rn. 4. Nach Klein gehört die Bundesbank als Juristische Person des öffentlichen Rechts zur mittelbaren Staatsverwaltung, Klein, S. 117 m. w. N.. Anderer Ansicht ist Fichtmüller, der meint, die Bundesbank habe die Stellung einer obersten Bundesbehörde, Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 315 Fn. 110 m. w. N.

²³² Der Bundesrechnungshof wird als ministerialfreier Raum bezeichnet, obwohl er keine Entscheidungsbefugnisse besitzt. Die Verwaltung bzw. Regierung entscheidet und ihre alleinige Verantwortung bleibt gewahrt, vgl. hierzu Dahlgrün, in: Demokratie und Verwaltung, S. 321. Zum Streitstand in der Frage, ob der Bundesrechnungshof der Exekutive oder der Legislative angehört, vgl. Klein, S. 59 ff. m. w. N. Nach Klein ist der Bundesrechnungshof kein ministerialfreier Raum, da seine Aufgaben nicht über die Rechnungskontrolle und Information hinausgehen, vgl. Klein, S. 66

²³³ §§ 95 ff. BBG. Dahlgrün meint, schon aus der Aufgabenstellung des Bundespersonalausschusses könne die Ministerialfreiheit „schwerlich zwingend abgeleitet“ werden. Vgl. Dahlgrün, in: Demokratie und Verwaltung, S. 320; die h. M. geht von der Ministerialfreiheit aus, vgl. Klein, S. 80 ff., Jarass/Pieroth, Art. 86 Rn. 4 und Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 309 m. w. N.; Loening, DVBl. 1954, 173, 177 f. bezeichnet den Bundespersonalausschuß wegen der Verletzung des Ministerialsystems als verfassungswidrig.

²³⁴ § 9 Abs. 5 Satz 1 KDVG; vgl. auch Klein, S. 83 f. und Fichtmüller AöR 91 (1966), 297, 310 m. w. N.

²³⁵ § 22 WPfIG i. V. m. Rechtsverordnung, vgl. Scherer, WPfIG § 14 Rn. 2; vgl. auch Klein, S. 82 f. und Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 310 m. w. N. und Jarass/Pieroth, Art. 86 Rn. 4

Stellen sind desweiteren sämtliche staatlichen Prüfungsämter und – ausschüsse.²³⁶ Das Bundesausgleichsamt²³⁷ ist zumindest partiell ein ministerialfreier Raum. Weisungsfreie Behörden sind das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge gem. § 4 Abs. 3 Satz 1 AsylVerfG²³⁸ und der Bundesbeauftragte für den Datenschutz gem. §§ 22 ff. BDSG.²³⁹ Folgende Bundesoberbehörden sind ebenfalls ministerialfreie Räume: die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften gem. § 10 GjS²⁴⁰ und das Bundeskartellamt, deren Rechtsgrundlage sich in § 48 GWB findet²⁴¹ Letzteres ist allerdings nur teilweise weisungsfrei. Ministerialfreie Räume sind desweiteren das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen²⁴² sowie die Bundesschuldenverwaltung.²⁴³

²³⁶ Vgl. hierzu Müller, JuS 1985, 497, 500 f. m. w. N.; Dahlgrün, in: Demokratie und Verwaltung, S. 320; Jarass/Pieroth, Art. 86 Rn. 4, Füsslein, S. 192 ff. und Loening, DVBl. 1954, 173, 175 m. w. N. Fichtmüller weist darauf hin, daß diese Ausschüsse aufgrund Gewohnheitsrecht weisungsfrei sind, Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 310 m. w. N.

²³⁷ §§ 307, 312 des Gesetzes über den Lastenausgleich vom 14.8.1952, BGBl. I 446 ff. Wichtigen Entscheidungen des Bundesausgleichsamts muß gem. §§ 313, 320 LAG ein Kontrollausschuß zustimmen. Insoweit ist eine Ministerialfreiheit nicht gegeben. Müller spricht von „abgestufter Ministerialfreiheit“, Müller, JuS 1985, 497, 501 m. w. N. und Füsslein von einer beschränkten Ministerialfreiheit, Füsslein, S. 182; vgl. auch Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 298 f. „partielle Ministerialfreiheit“; Loening ist der Auffassung, es bestehe eine unbeschränkte Weisungsberechtigung der obersten Dienstbehörde, weshalb man nicht von einer ministerialfreien Stelle sprechen könne, Loening, DVBl. 1954, 173 f.

²³⁸ Vgl. hierzu Klein, S. 84 f., allerdings für die frühere Rechtslage mit §§ 29 ff. AuslG als Rechtsgrundlage und Dreier, Hierarchische Verwaltung, S. 247

²³⁹ Gem. § 22 Abs. 4 Satz 2 BDSG ist der Bundesbeauftragte für den Datenschutz in der Ausübung seines Amtes unabhängig. Vgl. hierzu Müller, JuS 1985, 497, 501 f. und Jarass/Pieroth, Art. 86 Rn. 4

²⁴⁰ Dahlgrün meint, daß die Schaffung eines ministerialfreien Raumes durch einfaches Gesetz hier nicht zulässig sei, da die Aufgaben der Prüfstelle der obersten Leitung der Staatsregierung zumindest durch einfaches Gesetz nicht entzogen werden dürfe. Dahlgrün, in: Demokratie und Verwaltung, S. 320; ebenso: Loening, DVBl. 1954, 173, 179 m. w. N.; vgl. auch Klein, S. 79 f. m. w. N. und Fichtmüller AöR 91 (1966), 297, 311 f. m. w. N.; Jarass/Pieroth, Art. 86 R. 4

²⁴¹ Ob das Bundeskartellamt eine weisungsfreie Stelle ist, ist umstritten. Nach § 49 GWB kann der Bundesminister für Wirtschaft dem Bundeskartellamt allgemeine Weisungen erteilen. Daraus und aus der Kollegialstruktur des Amtes wird überwiegend gefolgert, daß Einzelweisungen nicht zulässig sind, weshalb das Bundeskartellamt eine weisungsfreie Stelle sei. Andererseits spricht die Entstehungsgeschichte des GWB und die speziellen Aufgaben des Bundeskartellamtes gegen eine Weisungsfreiheit. Vgl. hierzu Müller, JuS 1985, 497, 501 m. w. N. und Klein, S. 76 f. m. w. N., Jarass/Pieroth, Art. 86 Rn. 4 und Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 311 m. w. N., Füsslein, S. 177 ff.

²⁴² Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen vom 31.7.1951 (BGBl. I S. 480) nebst Durchführungsverordnungen. Die Weisungsfreiheit des Bundesaufsichtsamtes ist nicht gesetzlich festgelegt. Sie ergibt sich nach h. M. aus der Kollegialstruktur des Amtes, der Laienbeteiligung und der Justizförmigkeit des Verfahrens vgl. hierzu Füsslein, S. 176 Müller, JuS 1985, 497, 501, Fichtmüller AöR 91 (1966), 297, 311 m. w. N. und Klein S. 77 ff. m. w. N. Anderer Ansicht ist Loening, DVBl. 1954, 173 f.: Loening meint, es bestehe eine unbeschränkte Weisungsberechtigung der obersten Dienstbehörde. Näheres zum Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen bei Füsslein, S. 174 ff.

²⁴³ §§ 23, 24 Reichsschuldenordnung (RGBl. I 1924, 95 ff.) i. V. m. Gesetz vom 13.7.1948 über die Errichtung einer Schuldenverwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (GVBl des Wirtschaftsrates des Vereinigten Wirtschaftsgebietes 1948, S. 73 f.). Vgl. hierzu Müller, JuS 1985, 497, 501 und Klein

Diese Stellen sind zumindest nicht an Einzelweisungen gebunden und entziehen sich einer parlamentarischen Kontrolle. Der jeweils zuständige Minister ist für die Entscheidungen dieser Stellen nicht verantwortlich, da er insoweit Weisungen nicht erteilen kann.

Keine ministerialfreien Räume sind die Verwaltungen der Legislative und Judikative, obwohl hier ebenfalls Verwaltungen weisungsfrei gestellt sind, d. h. Weisungen der Exekutivspitze nicht beachtet zu werden brauchen.²⁴⁴ Die Freistellung von Weisungen durch die Exekutive ist dort jedoch durch das Gewaltenteilungsprinzip bedingt²⁴⁵ und Voraussetzung für das Funktionieren und das verfassungsmäßige Zusammenspiel der obersten Verfassungsorgane.²⁴⁶ Es kommt nämlich nicht auf das Vorliegen von Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinn an. Die besondere verfassungsrechtliche Problematik der ministerialfreien Räume besteht darin, daß die Exekutive Einfluß auf sämtliche Entscheidungen von Stellen, welche dieser Gewalt angehören, haben muß. Dieser Einfluß darf nur ausnahmsweise aus besonderen Gründen aufgehoben werden. Bei den Verwaltungen der Legislative und der Judikative liegen die Dinge anders. Diese Verwaltungen unterstützen die Tätigkeit des Parlaments und der Rechtsprechung, weshalb die Forderung nach einem Einfluß der Regierung auf die Tätigkeit dieser Stellen verfassungswidrig wäre. Die Verwaltungen der Legislative und Judikative müssen ministerialfrei sein, ohne daß sie jedoch als „ministerialfreier Raum“ bezeichnet werden können.

c) Rechtfertigung der ministerialfreien Räume

Insbesondere bei Angelegenheiten, in denen höchstpersönliche Qualifizierungen vorgenommen werden müssen, führt nur die Weisungsfreiheit zu sachgerechten Ergebnissen. Gleiches gilt für Bereiche, in denen eine spezifische Sachkunde und Erfahrung in eine Entscheidung einfließen müssen. Diese Begründung steht vor allem bei den staatlichen Prüfungsausschüssen und –ämtern im Vorder-

S. 74 ff. m. w. N.; Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 309. Näheres zur Bundesschuldenverwaltung bei Füsslein, S. 155 ff.

²⁴⁴ Vgl. hierzu Füsslein, S. 72; a. A. Klein, S. 64 f. m. w. N. und Begründung seiner Ansicht, Loening, DVBl. 1954, 173 ff. ebenfalls mit Begründung und Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 308 m. w. N.

²⁴⁵ Vgl. hierzu Jestaedt, S. 112

²⁴⁶ Zu den ministerialfreien und weisungsfreien Stellen im Bereich des Parlaments und der Gerichte vgl. Füsslein, S. 71 ff. Füsslein kommt zum zutreffenden Ergebnis, daß die im Bereich der Legislative und der Judikative vorhandenen weisungsfreien Stellen, wie beispielsweise der Wehrbeauftragte, nicht unter den Begriff ministerialfreie Räume subsumiert werden dürfen.

grund. Auch die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften wird mit dieser Argumentation gerechtfertigt. Ministerialfreie Räume werden darüberhinaus eingerichtet, wenn zur Aufgabenerfüllung die Einflußnahme des Trägers der ministerialfreien Stelle zu vermeiden ist. Besonders deutlich wird dies bei der Bundesbank. Dort soll jede politische Einflußnahme durch den Staat verhindert werden, um das Ziel der Währungsstabilität zu erreichen.

Roller greift bei der Frage nach der Rechtfertigung ministerialfreier Räume auf Selbstverwaltungsideen zurück. Das Gesamtvolk verzichtet auf einen Teil seiner Macht zugunsten der kleineren Gemeinschaft, was nach Roller deutscher Verwaltungstradition entspricht und somit nach seiner Ansicht keiner weiteren Rechtfertigung bedarf.²⁴⁷

Im Bereich des Personalvertretungsrechts können die Zwecke des Personalvertretungsrechts als Rechtfertigung für weisungsfreie Einigungsstellen herangezogen werden. Zwecke des Personalvertretungsrechts liegen in der Förderung der individuellen Selbstbestimmung und der Grundrechtsschutz der Beschäftigten. Darüberhinaus soll ein Ausgleich von typischen und einander widersprechenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen erfolgen, soweit sie im öffentlichen Dienst auftreten.²⁴⁸ Diese Ziele können umso effektiver durchgesetzt werden, je stärker Entscheidungen der Dienststelle durch Beschäftigtenvertretungen beeinflußt werden können. Mit der Schaffung einer weisungsfreien Einigungsstelle soll die effektive Durchsetzung des Mitbestimmungsrechts der Personalvertretung garantiert werden. Nur eine paritätisch besetzte und weisungsfreie Einigungsstelle kann Kompromisse finden, welche eine Einigung möglich machen. Erhält eine Seite ein Übergewicht, so können deren Interessen leichter durchgesetzt werden als die Interessen der anderen Seite.

d) Handelt es sich bei den personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen um einen „ministerialfreien Raum“?

Maßgebend bei der Frage ob es sich bei den personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen um ministerialfreie Räume handelt, ist die oben beschriebene Definition.²⁴⁹ Soweit Veröffentlichungen über ministerialfreie Räume Beispiele für

²⁴⁷ Vgl. Roller, S. 106 f. m. w. N., hierzu auch Dreier, Hierarchische Verwaltung, S. 271 m. w. N.

²⁴⁸ Zu den Zwecken des Personalvertretungsrechts statt vieler: Plander, Grundrechtshilfe, S. 47 ff. und Ossenbühl, Grenzen, S. 18 ff.

²⁴⁹ Vgl. 1. Abschnitt, Teil C, III. 11. a) dieser Arbeit

solche Stellen anführen, werden die personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen häufig nicht genannt und demzufolge nicht daraufhin untersucht, ob es sich bei diesen Stellen um ministerialfreie Stellen handelt.²⁵⁰

Die Einigungsstellen treffen Entscheidungen im Verwaltungsbereich und sind in der Lage, Entscheidungen der Regierung und der nachgeordneten Verwaltung auch ohne deren Willen zu beeinflussen. Im Regelfall bindet der Beschluß der Einigungsstelle gem. § 71 Abs. 4 Satz 2 BPersVG die Verwaltung. In den in § 71 Abs. 4 Satz 2 i. V. m. § 69 Abs. 4 Sätze 3 und 5 BPersVG festgelegten Fällen hat die Entscheidung der Einigungsstelle nur empfehlende Wirkung. Insoweit kann die Einigungsstelle nicht als ministerialfreier Raum qualifiziert werden.²⁵¹

Die Personalvertretungsgesetze sowohl des Bundes als auch der Länder bestimmen nicht ausdrücklich, daß die Einigungsstellenmitglieder Weisungen nicht unterliegen. Die Weisungsfreiheit ergibt sich implizit aus dem Gesetz. § 71 Abs. 3 Satz 3 BPersVG²⁵² bestimmt, daß der Beschluß mit Stimmenmehrheit gefaßt wird. Würde man für die Einigungsstelle eine Weisungsbindung unterstellen, so wäre es unnötig, daß Personalrat und Dienststelle je drei Mitglieder entsenden und ein Vorsitzender für eine ungerade Stimmenanzahl sorgt. Es wäre je ein Mitglied beider Seiten ausreichend, jedenfalls wäre die Schaffung einer sieben Mitglieder umfassenden Stelle unnötig. Hinzu kommt, daß die Einigungsstelle bereits wegen ihrer kollegialen Struktur eher weisungsfrei als weisungsgebunden ist. Fichtmüller leitet die Weisungsfreiheit der Einigungsstelle aus ihrem Zweck und ihrer Aufgabe ab. Die Einigungsstellen haben Streitigkeiten zwischen Dienststelle und Personalvertretung zu entscheiden.²⁵³ Er vertritt die Meinung, nur bei Weisungsfreiheit sei das Finden einer für beide Seiten akzeptablen Lösung möglich. Die Ziele des Personalvertretungsrechts sind nur erreichbar, wenn der Einfluß der Dienststelle auf die Entscheidung mit dem Einfluß des Personalrats gleichgewichtig ist.

Es könnte argumentiert werden, den Einigungsstellen fehle es an einer konkreten und abgegrenzten Verwaltungsaufgabenstellung, wie z. B. die Feststellung der Jugendgefährdung einer Schrift oder die Aufsicht über das Versicherungs-

²⁵⁰ Nach Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 353; Füsslein, S. 263 ff., Sachs, Art. 20 Rn. 25 und Roller, S. 119 sind die Einigungsstellen ministerial- bzw. weisungsfreie Stellen

²⁵¹ Vgl. für die Rechtslage in Baden-Württemberg: § 69 Abs. 4 Satz 1; § 69 Abs. 4 Satz 3 i. V. m. §§ 75, 79 Abs. 3 PersVG Ba.-Wü.

²⁵² Für die Rechtslage in Baden-Württemberg s. § 71 Abs. 4 Satz 3 PersVG Ba.-Wü.

²⁵³ Siehe Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 301 Fn. 19, 309 m. w. N.

wesen. Da die Erledigung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe nicht Merkmal des ministerialfreien Raumes ist, kann es hierauf nicht ankommen.

Die personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen sind ministerialfreie Stellen.

e) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit Ministerialfreier Räume

In der Literatur gibt es zur Frage der Zulässigkeit ministerialfreier Räume keinen einheitlichen Standpunkt.²⁵⁴ Einerseits wird die ausnahmslose Unzulässigkeit ministerialfreier Räume vertreten²⁵⁵, andererseits auch die mehr oder weniger an bestimmte Voraussetzungen gebundene Zulässigkeit ministerialfreier Räume.²⁵⁶ Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit ministerialfreier Räume wird im Folgenden, geordnet nach den jeweiligen Maßstäben, beurteilt.

aa) Zulässigkeitsprüfung anhand des Maßstabs, welcher für einen Verzicht des Parlaments auf seine Kontrollrechte heranzuziehen ist

Das Parlament ist grundsätzlich berechtigt, auf seine Kontrollrechte zu verzichten, solange bestimmte Grenzen eingehalten werden.²⁵⁷ Mit Einrichtung einer ministerialfreien Stelle verzichtet das Parlament soweit die Weisungsfreiheit reicht auf seine Kontrollrechte, da infolge der Weisungsfreiheit der ministerialfreien Stellen der Minister von seiner Verantwortung entbunden ist. Schließlich kann Verantwortung nicht getragen werden, wenn die Möglichkeit zur Einwirkung auf die Entscheidung fehlt.²⁵⁸ Fehlt die Verantwortlichkeit des Ministers, ist eine parlamentarische Kontrolle über Regierung und Verwaltung nicht mög-

²⁵⁴ Zu diesem Problem s. die umfangreichen Nachweise bei Füsslein, S. 277 ff. m. w. N., bei Leisner, Mitbestimmung, S. 47 Fn. 112; vgl. auch Dahlgrün, in: Demokratie und Verwaltung, 25 J. Hochschule f. Verwalt.wiss. Speyer, 1972, S. 317 ff. und Fichtmüller, AöR (1966), 300 Anm. 11 f.; Vgl. auch Dahlgrün, in: Demokratie und Verwaltung, 25 J. Hochschule f. Verwalt.wiss. Speyer, 1972, S. 317, 325 f.

²⁵⁵ Obermayer, S. 32, apostrophiert dies als die herrschende Meinung. Loening, DVBl. 1954, 173, 176, 180 präferiert die Schaffung beratender Beiräte mit Anhörungs- und Vorschlagsrechten. Obwohl Loening ministerialfreie Stellen stets für verfassungswidrig hält, meint er, zumindest Prüfungsausschüsse seien aus der Natur der Sache heraus zulässig.

²⁵⁶ Vgl. Deppisch, DÖV 1954, 241, 243

²⁵⁷ S. 1. Abschnitt, Teil C, III. 7. dieser Arbeit

²⁵⁸ Siehe hierzu nur Füsslein, S. 309

lich. Die Einrichtung eines ministerialfreien Raumes kommt also einem Verzicht des Parlaments auf sein Kontrollrecht gleich.

Wie bereits festgestellt, ist das Parlament unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, auf seine Kontrollrechte zu verzichten. Dieses Verzichtsrecht besteht jedoch nicht uneingeschränkt. Das Parlament kann nur hinsichtlich eines klar abgegrenzten Exekutivbereichs und unter bestimmten Voraussetzungen auf seine Kontrollrechte verzichten. Das den kontrollfreien Raum schaffende Parlamentsgesetz muß Art und Umfang der weisungsfrei zu erledigenden Aufgabe hinreichend deutlich machen. Außerdem darf die Weisungs- und Kontrollfreiheit nur so weit reichen, wie der hochpolitische Raum nicht berührt wird. Ergänzend hierzu darf es sich bei Einrichtung einer weisungsfreien Stelle nur um seltene Ausnahmen handeln, womit zugleich festgelegt ist, daß die von der weisungsfreien Stelle zu erledigende Aufgabe nur im Rahmen der Weisungsfreiheit angemessen und sachgerecht erfüllt werden können muß. Die willkürliche Einrichtung einer weisungsfreien Stelle ist nicht zulässig.

Unter dem Gesichtspunkt der Kontrollrechte des Parlaments sind ministerialfreie Räume zulässig, solange diese Grenzen eingehalten werden. Das BPersVG und die meisten Personalvertretungsgesetze der Länder umschreiben Art und Umfang der Aufgaben der Einigungsstelle nicht nur hinreichend deutlich, sondern benennen die einzelnen Angelegenheiten, bei denen der Einigungsstelle ein endgültiges Entscheidungsrecht zusteht. Anders verhält es sich bei einigen Personalvertretungsgesetzen mit Allzuständigkeitsklausel. Soweit dieser Allzuständigkeitsklausel ein Beispielkatalog beigelegt ist, kann der Kreis der weisungsfrei zu erledigenden Aufgaben hinreichend deutlich festgestellt werden. Fehlt ein Beispielkatalog, so ist die Einrichtung einer solchen Einigungsstelle unzulässig. Eine zweite Voraussetzung betrifft die Bedeutung der weisungsfrei zu erledigenden Aufgabe. Der kontrollfreie Raum darf nur so weit reichen, wie der hochpolitische Raum nicht berührt wird. Der hochpolitische Raum ist dann betroffen, wenn personelle Angelegenheiten der Bediensteten zur Entscheidung anstehen.²⁵⁹ Insoweit ist die Einrichtung eines ministerialfreien Raumes unzulässig.

Gemessen am Maßstab des Kontrollverzichts durch das Parlaments ist die Einrichtung ministerialfreier Räume zulässig, solange personelle Angelegenheiten der Beschäftigten nicht von der Einigungsstelle entschieden werden dürfen.

²⁵⁹ Vgl. 1. Abschnitt, Teil C, III. 7. und 10. dieser Arbeit

bb) Sind ministerialfreie Räume über die durch das Grundgesetz geschaffenen ministerialfreien Räume hinaus zulässig?

Es wird die Auffassung vertreten, nur grundgesetzlich eingerichtete ministerialfreie Räume²⁶⁰ seien zulässig. Es sei daher zur Schaffung ministerialfreier Räume eine Grundgesetzänderung notwendig. Da die personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen nicht explizit im Grundgesetz aufgeführt werden, könnten sie verfassungswidrig sein.

Dem Grundgesetz ist bezüglich der ministerialfreien Räume zweierlei zu entnehmen. Es enthält zum einen keine ausdrücklichen Bestimmungen zur Frage der Zulässigkeit ministerialfreier Räume. Zum anderen erschafft es mit dem Bundesrechnungshof und der Bundesbank zwei solcher Einrichtungen ohne sie jedoch als ministerialfreie Räume zu bezeichnen bzw. ihre Ministerialfreiheit explizit festzulegen.²⁶¹ Daraus, daß das Grundgesetz über die Schaffung zweier ministerialfreier Räume keine weiteren Bestimmungen über ministerialfreie Räume enthält, könnte gefolgert werden, daß das Grundgesetz über diese beiden Einrichtungen hinaus keine ministerialfreien Räume zuläßt. Wegen der Bedeutung der Kontrolltätigkeit des Parlaments und der Gefahr einer quantitativen Ausuferung ministerialfreier Räume liegt der Schluß nahe, das Grundgesetz enthalte eine abschließende Aufzählung ministerialfreier Räume. Einer solchen Auslegung steht jedoch entgegen, daß die Gefahr einer verfassungswidrigen Ausdehnung ministerialfreier Räume schon bereits durch die in der Verfassung festgelegten Staatsstrukturbestimmungen beseitigt ist.

Gegen eine Auslegung des Grundgesetzes dahingehend, daß über die beiden oben genannten Institutionen hinaus weisungsfreie Räume ausnahmslos unzulässig seien, spricht folgendes: Würde man dem Grundgesetz entnehmen, daß eine abschließende Regelung ministerialfreier Räume geschaffen werden soll, so hätte das Grundgesetz „ohne Rücksicht auf die Notwendigkeiten einer modernen Verwaltungs- und Verwaltungsorganisationsstruktur“²⁶² ein starres Verwaltungssystem festgelegt. Das Grundgesetz trifft Regelungen zu den Verwaltungskompetenzen und zur Ausgestaltung der Verwaltungsform in Art. 83 ff., 86 GG.

²⁶⁰ Grundgesetzlich eingerichtete ministerialfreie Räume sind beispielsweise der Bundesrechnungshof, Art. 114 Abs. 2 GG, die Bundesbank, Art. 88 GG. Widmaier, PersV 1975, 412, 413 vertritt die Auffassung, ministerialfreie Räume müssen verfassungsrechtlich besonders zugelassen oder zumindest hergebracht sein, wobei er unter verfassungsrechtlicher Zulässigkeit die ausdrückliche Schaffung des ministerialfreien Raums durch das Grundgesetz selbst versteht.

²⁶¹ Zu diesen Institutionen vgl. 1. Abschnitt, Teil C, III, 11. b) dieser Arbeit

²⁶² Graf Vitzthum, Petitionsrecht, S. 105

Diese Regelungen erlauben eine hohe Flexibilität bei der Schaffung von Verwaltungsorganisationen. Es ist also mit der h. M. anzunehmen, daß einfachgesetzlich eingerichtete ministerialfreie Räume zulässig sind.²⁶³

cc) Leitungs- und Weisungsbefugnis der Regierung

Teilweise wird die Auffassung vertreten, das Ministerialsystem müsse lückenlos durchgeführt sein, da andernfalls eine wirkliche oberste Leitung der Verwaltungstätigkeit durch die Regierung nicht realisierbar sei.²⁶⁴ Daneben wird die Ansicht vertreten, daß Ministerialfreiheit dann möglich sei, „wenn ein nach der Verfassungsstruktur anzuerkennender Grund für das Abweichen vom Ministerialsystem gegeben ist und außerdem die Gesamtleitung der Politik durch die Regierung unter der Kontrolle des Parlaments gewahrt“ bleibe.²⁶⁵

Falls der Regierung die Leitungs- und Weisungsbefugnis ausschließlich deshalb zusteht, damit sie für das Verwaltungshandeln im Rahmen der Kontrolltätigkeit des Parlaments verantwortlich gemacht werden kann, wäre es nicht nötig, die Zulässigkeit ministerialfreier Räume nochmals an der Leitungs- und Weisungsbefugnis der Regierung als separatem Maßstab zu prüfen. Zuerst ist deshalb die Prüfung vorzunehmen, ob die Leitungs- und Weisungsbefugnisse der Regierung ein eigenes Recht der Regierung sind oder ob diese Befugnisse lediglich dem Parlament die Wahrnehmung der Kontrolle ermöglichen sollen. Erst nach der Feststellung, daß es sich bei den Leitungs- und Weisungsbefugnissen der Regierung um eigene Rechte handelt, kann untersucht werden, inwieweit in der Leitungs- und Weisungsbefugnis Lücken bestehen dürfen, ohne daß die Leitungs- und Weisungskompetenz ausgehöhlt wird.

Daß es sich bei der Leitungs- und Weisungsbefugnis um ein eigenes Recht der Regierung handelt, deutet bereits das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Bremischen Personalvertretungsgesetz an. Der Regierung müssen

²⁶³ Vgl. Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume, S. 23; Böckenförde, Organisationsgewalt S. 96 f. m. w. N.; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften S. 270 m. w. N.; Klein, S. 216 ff; Roller, S. 24 f.; Obermayer, Mitbestimmung, S. 33

²⁶⁴ Für eine konsequente Lückenlosigkeit: Loening, DVBl 1954, 173, 176, 180. Etwas weniger restriktiv Widmaier, PersV 1975, 412, 413; Böckenförde, Organisationsgewalt, 251 f. m. w. N.; vgl hierzu auch Leisner, Mitbest., S. 46 f.; Weitere Nachweise bei Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 300 Anm. 11. Anderer Ansicht insbes. Bachof, S. 47 f.; weitere Nachweise bei Fichtmüller AÖR 91 (1966), 297, 300 Anm. 11 und 12

²⁶⁵ So beispielsweise Fichtmüller, AÖR 91 (1966), 297, 354

„die Befugnisse erhalten bleiben, die erforderlich sind, damit sie selbständig und in eigener Verantwortung gegenüber Volk und Parlament ihre ‚Regierungs‘-Funktion erfüllen kann.“²⁶⁶ Die Leitungs- und Weisungsbefugnisse der Regierung stehen nicht allein mit der Kontrollaufgabe des Parlaments in Zusammenhang, sondern auch mit der Funktionfähigkeit der Regierung selbst.

Die Regierung ist kein bloßer Parlamentsausschuß ohne verfassungsrechtliche Eigenständigkeit. Die Staatsregierung ist in psychologischer und rechtstatsächlicher Hinsicht ein vom Parlament weitgehend unabhängiges Verfassungsorgan mit eigenen Rechten.²⁶⁷ Diese Rechte stehen der Regierung zu, ohne daß sie vom Parlament abgeleitet oder übertragen wären. Sie sind in der Verfassung niedergelegt und finden ihren Schwerpunkt in der Staatsleitungsbefugnis.²⁶⁸ Diese Staatsleitungsbefugnis bildet den Ausgangspunkt der Überlegungen, ob die Leitungs- und Weisungsbefugnis der Regierung ein eigenes Recht der Regierung darstellt.

Inwieweit das Bestehen bzw. das lückenlose Bestehen von Leitungs- und Weisungsbefugnissen innerhalb einer hierarchisch aufgebauten Verwaltung verfassungsrechtlich geboten ist, hängt davon ab, inwieweit die staatsleitende Funktion der Regierung ein solches System erfordert. Es braucht nicht näher ausgeführt zu werden, daß Lenkung und Leitung eines Staates eine hierarchische Grundstruktur der Verwaltung und implizit Leitungs- und Weisungsstränge von der Verwaltungsspitze zu den unteren Verwaltungsebenen voraussetzt.²⁶⁹

Die Frage ist allerdings, ob dieses System lückenlos sein muß. Für ein lückenloses Leitungs- und Weisungssystem tritt Loening ein. Nach seiner Ansicht könnte für die Zulässigkeit von Lücken allenfalls sprechen, daß das Parlament es in der Hand hat, „durch einfaches Gesetz bisherige Verwaltungsaufgaben des Staates (...) Selbstverwaltungskörpern als Selbstverwaltungsaufgaben zu überlassen und damit diese Aufgaben sogar völlig aus der staatlichen Verwaltung zu entlassen, während doch eine Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf ministerialfreie

²⁶⁶ BVerfGE 9, 268, 281

²⁶⁷ Vgl. Loening, DVBl. 1954, 173, 176

²⁶⁸ Die Staatsleitung steht sowohl der Regierung als auch dem Parlament zu, Krebs, S. 121; dennoch kann von einer Staatsleitung durch die Regierung einerseits und einer Staatsleitung durch das Parlament andererseits gesprochen werden, da trotz vielfacher Verschränkungen die grundgesetzlichen Kompetenzbestimmungen gewisse Leitungsaufgaben der Regierung zuweisen und andere dem Parlament übertragen.

²⁶⁹ Vgl. hierzu nur Dreier, Hierarchische Verwaltung, insbes. S. 113 ff., S. 125 ff., S. 141 ff. jeweils m. w. N.;

staatliche Stellen an dem Charakter diese Aufgaben als Staatsverwaltung nichts ändere.“²⁷⁰ Loening lehnt letztlich eine solche Betrachtung als formal ab. „In Wirklichkeit handelt es sich nämlich dabei um ganz verschiedene Dinge. Während eine ministerialfreie Staatsverwaltung der Einwirkung der Staatsregierung und damit auch der Kontrolle des Parlaments völlig entzogen wäre und somit einen eigenständigen ‚Staat im Staate‘ bilden würde, bedeutet die im übrigen verfassungsrechtlich durchaus zulässige und erwünschte Übertragung von Aufgaben als Selbstverwaltungsaufgaben auf Selbstverwaltungskörper insoweit zugleich die Einschaltung staatlicher, durch die höchste Exekutivspitze ausgeübter Aufsicht, also gegenüber der Ministerialfreiheit (innerhalb der Staatsverwaltung) nicht nur ein aliud, sondern auch ein minus: Die Staatsregierung behält auf die Erledigung der Selbstverwaltungsangelegenheiten ein gewisses Einflußrecht, wohingegen sie gegenüber ministerialfreien Stellen hinsichtlich deren Tätigkeit überhaupt keine Befugnisse hätte.“²⁷¹

Ganz überwiegend wird demgegenüber die Auffassung vertreten, Lücken im Leitungs- und Weisungssystem seien zulässig. Dafür spricht bereits, daß Staatsleitungsaufgaben auch von anderen Verfassungsorganen wahrgenommen werden und deshalb die Regierung kein Staatsleitungsmonopol besitzt. Allerdings kann meines Erachtens aus der Funktionsverteilung innerhalb der Staatsorgane nicht auf die Zulässigkeit ministerialfreier Räume geschlossen werden, da Ministerialfreie Räume innerhalb der Verwaltung bestehen und keinen Bezug zu den übrigen Staatsorganen haben. Überwiegend wird die Zulassung ministerialfreier Räume damit begründet, daß trotz dieser Lücken eine wirkliche oberste Leitung der Verwaltung möglich sei.

Strittig ist lediglich die Grenzziehung im einzelnen. Meist wird eine aus dem hierarchischen Exekutivsystem ausgegliederte Verwaltungsinstitution dann als verfassungskonform betrachtet, wenn sie nicht per se mit Fragen der politischen Gestaltung befaßt wird, sondern eine streng gesetzesgebundene Verwaltungstätigkeit wahrnehmen soll.²⁷² Fichtmüller geht davon aus, daß die Grenze für Unterbrechungen in der Leitungs- und Weisungsbefugnis sich mit den Grenzen decken, welche im Bereich der Parlamentarischen Verantwortlichkeit der Exekutive bestehen.²⁷³

²⁷⁰ Loening, DVBl. 1954, 173, 177

²⁷¹ Loening, DVB. 1954, 173, 177

²⁷² Vgl. hierzu Obermayer, RiA 1973, 81, 84

²⁷³ S. hierzu Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 354. Zu den personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen vgl. deshalb die Ausführungen im 1. Abschnitt, Teil C, III. 11. e) aa) dieser Arbeit

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß Lücken in der Leitungs- und Weisungsbefugnis zulässig sind, und die Entscheidungsrechte der personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen die Leitungs- und Weisungsbefugnis der Minister nur insoweit kürzen dürfen, als eine Leitung von Staat und Verwaltung noch möglich ist.

dd) Begrenzung ministerialfreier Räume durch Art. 65 Satz 2 GG und durch Art. 86 GG

Die in Art. 65 Satz 2 GG festgelegte Eigenverantwortlichkeit der Minister wird zur Begrenzung ministerialfreier Räume herangezogen.²⁷⁴ Art. 65 Satz 2 GG regelt aber nicht den Umfang der Geschäftsbereiche der Minister, sondern legt fest, daß der Minister seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung leitet. Da der Ministerialfreie Raum nicht zum Geschäftsbereich des Ministers gehört, ist der Anwendungsbereich Art. 65 Satz 2 GG nicht berührt.²⁷⁵

Im Rahmen des Art. 86 GG werden Verwaltungskompetenzen und das Verwaltungsmonopol als Begrenzung ministerialfreier Räume herangezogen.²⁷⁶ Art. 86 GG gewährleistet der Bundesregierung ein Einzelweisungsrecht, welches aus der in diesem Artikel geregelten Organisationsgewalt folgt.²⁷⁷

Die historische Auslegung von Art. 86 GG ergibt jedoch die Zulässigkeit ministerialfreier Räume, durch gesetzlichen Ausschluß des Einzelweisungsrechts.²⁷⁸

²⁷⁴ Der Vollständigkeit halber wird auf die Begrenzung ministerialfreier Räume durch Art. 65 Satz 2 GG eingegangen.

²⁷⁵ Vgl. Müller, JuS 1985, 497, 504 ohne nähere Begründung; mit eingehender Begründung: Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 320 ff. m. w. N.

²⁷⁶ Lediglich der Vollständigkeit halber wird auf die Begrenzung ministerialfreier Räume durch Art. 86 GG eingegangen.

²⁷⁷ Vgl. Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 322 f. m. w. N.; s. auch Jarass/Pieroth, Art. 86 Rn. 2 m. w. N.

²⁷⁸ Müller verweist auf den Herrenchiemseer Entwurf, welcher ein unter den Vorbehalt abweichender gesetzlicher Regelung gestelltes Einzelweisungsrecht vorgesehen hat. Wäre das Einzelweisungsrecht in den Verfassungstext aufgenommen worden, wäre es unter den beschriebenen Vorbehalt gestellt worden. Vgl. hierzu Müller, JuS 1985, 497, 504

f) Zulässigkeit insbesondere der personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen

Nach Ossenbühl dürfen die personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen nicht als ministerialfreie Räume behandelt werden, da ihnen die Gemeinwohlverbundenheit fehlt, welche ein gemeinsames Merkmal sämtlicher bisher bekannten ministerialfreien Stellen ist. Die Einigungsstellen hingegen verfolgen lediglich Gruppeninteressen.²⁷⁹ Da jedoch die Gemeinwohlverbundenheit einer ministerialfreien Stelle nach keiner Auffassung Zulässigkeitsmerkmal ist, kann die Unzulässigkeit der Einigungsstelle nicht auf dieses Argument gestützt werden.

Auch wird, so Ossenbühl, eine Entscheidung einer weisungsfreien Stelle üblicherweise dieser und nicht über ein hierarchisch aufgebautes Verwaltungssystem einem Minister zugerechnet. Die Einigungsstelle trifft aber ihre Entscheidungen „im Hintergrund“ und tritt weder als entscheidende Instanz noch als Verantwortungsträger in Erscheinung.²⁸⁰ Dieser Auffassung Ossenbühls kann nicht zugestimmt werden. Bei der Beurteilung der Zurechnung der Entscheidung muß der Schwerpunkt auf die Weisungsstränge gelegt werden. Ossenbühl stellt jedoch nicht die Weisungsstränge in den Vordergrund, sondern das Erscheinungsbild nach außen. Entscheidend für das Vorliegen einer ministerialfreien Stelle ist jedoch gerade der unterbrochene Weisungsstrang und nicht das äußere Erscheinungsbild. Da der an sich zuständige Minister der personalvertretungsrechtlichen Einigungsstelle nicht weisungsbefugt ist, liegt eine ministerialfreie Stelle vor.

Nach Ossenbühl ist es im Gegensatz zu sämtlichen anderen weisungsfreien Stellen nicht der Natur der Sache nach notwendig, daß ein weisungsfreies Gremium über die der Einigungsstelle zugewiesenen Angelegenheiten entscheidet.²⁸¹ Die Erledigung der in § 64 Abs. 4 i. V. m. § 71 BPersVG könnte ebensogut durch weisungsgebundene Stellen erfolgen. Auch hier greift Ossenbühl über die Begriffsbestimmung des ministerialfreien Raumes hinaus.²⁸² Die Einrichtung einer ministerialfreien Stelle braucht nicht der Natur der Sache nach notwendig sein.

²⁷⁹ Siehe hierzu Ossenbühl, Grenzen, S. 45

²⁸⁰ Vgl. Ossenbühl, Grenzen, S. 52

²⁸¹ S. Ossenbühl, Grenzen, S. 52, jedoch ohne nähere Ausführungen zu den Merkmalen und Inhalt der „Natur der Sache“

²⁸² Nach keiner Ansicht ist es ein notwendiges Begriffsmerkmal des ministerialfreien Raumes, daß seine Einrichtung der Natur der Sache nach notwendig ist.

Sie muß lediglich im Rahmen ihrer Stellung aus Ausnahme vom Prinzip der Regierungsverantwortung besonders begründet werden und darf nicht willkürlich sein. Da sich der Zweck des Personalvertretungsrecht – die Wahrung der Interessen der Bediensteten – am besten durch paritätisch besetzte Schlichtungsstellen erreichen läßt, ist die Einrichtung der Einigungsstelle nicht willkürlich und demzufolge zulässig.

Die Errichtung einer personalvertretungsrechtlichen Einigungsstelle ist also grundsätzlich zulässig, solange Entscheidungen, welche für die Staatsleitung von Bedeutung sind, der Exekutive vorbehalten bleiben. In diesem Bereich muß sichergestellt sein, daß das Parlament die Regierung zur Verantwortung ziehen kann. Die personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen sind zulässig, soweit ihre Aufgaben sich außerhalb dieses Bereichs bewegen. Dies ist dann der Fall, wenn personelle Angelegenheiten der Beschäftigten nicht durch die unabhängige Einigungsstelle entschieden werden.

g) Ergebnis

Das Grundgesetz fordert keine lückenlose Kontrolle der Verwaltung durch das Parlament, weshalb ministerialfreie Räume geschaffen werden dürfen, solange die für ministerialfreie Räume geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind, was bei den personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen der Fall ist.

IV. Rechtsstaatsprinzip

1. Inhaltliche Verwirklichung des Gesetzmäßigkeitsprinzips durch personalratliche Kontrolle

Die Verwaltung ist an die Grundsätze vom Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes gebunden. Diese Rechtsbindung wird durch verwaltungsinterne Weisungsrechte durchgesetzt und durch verwaltungsinterne wie auch –externe Kontrollen gesichert. Um Weisungen durchsetzen und Kontrolle ausüben zu können, muß die Verwaltung hierarchisch gegliedert sein, so daß jede Behörde der Rechtskontrolle vorgesetzter Behörden unterworfen ist.²⁸³

²⁸³ Vgl. nur Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 341 f.

Ergänzend hierzu sind man „eigene Kontrollstellen der Verwaltung zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit und Sachgerechtigkeit“ eingerichtet, da weder die Verwaltung selbst, noch das Parlament die Kontrolle im erforderlichen Umfang sicherstellen kann.²⁸⁴ Eine solche Kontrollstelle könnte darüberhinaus in der personalratlichen Tätigkeit erblickt werden. Beispielsweise spricht Seemann vom Personalrat als Organ verwaltungsinterner Rechts- und Effizienzkontrolle,²⁸⁵ wobei er jedoch die vielfältigen Kontrollbefugnisse des Personalrats aber als unwirksam bewertet,²⁸⁶ so daß „weder für die Personalpolitik noch für die Behördeneffizienz die These ‚Mitbestimmung gleich Mitverantwortung‘ aufrecht erhalten werden kann.“²⁸⁷ Zudem fehle es an Regelungen, welche eine umfassende Information der Personalvertretungen sicherstelle,²⁸⁸ was jedoch Voraussetzung jeglicher Kontrolle ist.

Heussen bewertet die Kontrolltätigkeit des Personalrats weniger skeptisch als Seemann. Er spricht von den personalratlichen Beteiligungsrechten als „vorsorgliche Selbstkontrolle“ der Verwaltung, da er davon ausgeht, daß der Personalrat das geplante Handeln der Behörde auf seine Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Grundlagen überprüft.²⁸⁹ Die „vielfältigen Verschränkungen von Kontrollmöglichkeiten aller Beteiligten“ erreichen eine Kontrollqualität, die Ausdruck einer fest verankerten Kompetenz sei.²⁹⁰ Er spricht deshalb den Beteiligungsrechten des Personalrats Verfassungsrang zu, weil sie der inhaltlichen Verwirklichung des Gesetzmäßigkeitsprinzips dienen. Er will deshalb eine Veränderung der Beteiligungsrechte daran messen, ob die Qualität der verwaltungsinternen Kontrolle und damit die vorsorgliche Absicherung des Gesetzmäßigkeitsprinzips gefährdet wird.²⁹¹

Nach Plander hat der Gesetzgeber in §§ 75 Abs. 1 Satz 1 und 77 Abs. 2 BPersVG den Personalrat mit der Aufgabe betraut, dem zwingenden Recht aus

²⁸⁴ Vgl. Fichtmüller, AöR 91, (1966), 297, 342, der auf den Bundesrechnungshof und den Bundespersonalausschuß verweist.

²⁸⁵ S. hierzu Seemann, PersV 1983, 305, 308, 311 f.

²⁸⁶ Seemann führt an, daß Befugnisse, denen jede Sanktionsmöglichkeit fehle, im Falle einer Nichteinigung zu unwirksam seien. Zudem wirke auf die Arbeit der Personalräte lähmend, daß der Gegner zugleich derjenige ist, der letztlich über das Fortkommen des einzelnen Personalrats entscheidet. Seemann, PersV 1983, 305, 308

²⁸⁷ Seemann, PersV 1983, 305, 312

²⁸⁸ Vgl. Seemann, PersV 1983, 305, 308

²⁸⁹ Heussen, S. 113. Die Personalvertretungsgesetze sehen in Konfliktfällen die Einbeziehung der Verwaltungsgerichte vor. Deshalb meint Heussen, der „vorsorglichen Selbstkontrolle“ der Verwaltung eine besondere Qualität zusprechen zu können.

²⁹⁰ Heussen, S. 114

²⁹¹ S. hierzu Heussen, S. 114

Anlaß von Einstellungen zu faktischer Geltung zu verhelfen.²⁹² Schließlich bestimmt § 77 Abs. 2 Ziff. 1 BPersVG, daß der Personalrat einer geplanten mitbestimmungspflichtigen personellen Maßnahme widersprechen kann, wenn der Maßnahme zwingendes Recht entgegensteht.

Gegenteiliger Auffassung ist Kübel. Er spricht den Personalräten die Qualifikation ab, Kontrolle und vor allem Rechtskontrolle ausüben zu können. „Eine hinreichende Gewähr für rechtskonforme Entscheidungen besteht nur dann, wenn an diesen Entscheidungen Mitarbeiter beteiligt sind, die mit den Problemen des speziellen Arbeitsgebiets hinreichend vertraut sind.“²⁹³ Die Verantwortung für die Amtsführung muß bei Stellen liegen, die nicht nur eine demokratische Legitimation für die Wahrnehmung ihrer Aufgabe, sondern auch die fachliche Qualifikation für die jeweilige Aufgabe besitzen.

Gegen eine Kontrollfunktion des Personalrats sprechen vor allem die dem Personalrat übertragenen Aufgaben. Dem Personalrat ist die Vertretung der Beschäftigteninteressen übertragen.²⁹⁴ Diese Aufgabenstellung deckt sich nicht mit dem Bereich der Überprüfung von Gesetz- und Sachgerechtigkeit.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß der Personalrat zwar im Einzelfall zur inhaltlichen Verwirklichung des Gesetzmäßigkeitsprinzips als Annex beiträgt, ihm jedoch nicht die Aufgabe zukommt, verwaltungsinterne Rechts- und Effizienzkontrolle durchzuführen.

2. Das Prinzip der Funktionsfähigkeit der Exekutive

Das Bundesverfassungsgericht erwähnt nur ganz kurz die Funktionsfähigkeit der Regierung: „Der demokratische Rechtsstaat im Sinne des Grundgesetzes (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) setzt notwendig eine funktionsfähige und verantwortliche Regierung voraus.“²⁹⁵ Aus den nachfolgenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich, daß eine funktionsfähige Regierung eine funktionsfähige Verwaltung impliziert.²⁹⁶ Die Funktionsfähigkeit der Verwaltung könnte

²⁹² Vgl. Plander, Der Betriebsrat als Hüter des zwingenden Rechts, S. 211

²⁹³ Kübel, PersV 1986, 129, 133 f.

²⁹⁴ Vgl. den Aufgabenkatalog des § 68 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 BPersVG bzw. die entsprechenden Landesregelungen wie beispielsweise § 68 Abs. 1 Nr. 1 bis 10 PersVG Ba.-Wü.

²⁹⁵ BVerfGE 9, 268, 281

²⁹⁶ Zur Aufgabe der Regierung führt das Bundesverfassungsgericht aus, daß sie in Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung und von ihr getragen, der gesamten Staatstätigkeit eine bestimmte

durch ausgedehnte Rechte der Personalvertretung beeinträchtigt werden. Schließlich legen sämtliche Personalvertretungsgesetze ausgedehnte Verfahrensrechte des Personalrats fest, welche Personal- und Sachmittel der Dienststelle binden.

Um Doppelausführungen zu vermeiden, wird an dieser Stelle auf die Bearbeitung an späterer Stelle verwiesen.²⁹⁷

3. Ministerialprinzip als wesentliches Aufbauprinzip des Staates – als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips

Aus dem Rechtsstaatsprinzip werden Anforderungen an die Organisation und die Verfahrensgestaltung bei Verwaltungsentscheidungen abgeleitet.²⁹⁸ Der rechtsstaatliche Normenvollzug muß gesichert bleiben durch eine Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens, die eine möglichst hohe Gewähr dafür bietet, daß Entscheidungen der Exekutive in Übereinstimmung mit dem Recht getroffen werden. Erforderlich ist hierzu eine „klare Ordnung der Verwaltungsorganisation und des Verwaltungsverfahrens“, also ein Verwaltungsaufbau nach dem Ministerialprinzip mit den entsprechenden Weisungsbefugnissen.²⁹⁹

Personalvertretungsrechtliche Einigungsstellen sind eine Durchbrechung dieses Prinzips, da sie außerhalb des Weisungssystems stehen. Sie durchbrechen das Ministerialprinzip jedoch nur in derart geringem Maße, so daß nicht die Gefahr einer Aufweichung des Ministerialprinzips besteht.

Solange die Verwaltungsorganisation und das Verwaltungsverfahren rechtsstaatlich ausgestaltet sind, können personalvertretungsrechtliche Einigungsstellen nicht mit Hinweis auf das Rechtsstaatsprinzip als verfassungswidrig qualifiziert werden.

Richtung zu geben und für die Einhaltung dieser Linie durch die ihr unterstellten Instanzen zu sorgen hat, vgl. BVerfGE 9, 268, 281

²⁹⁷ Das Prinzip der Funktionsfähigkeit der Exekutive wird bearbeitet im 2. Abschnitt, Teil C, V.

²⁹⁸ Hierzu Kübel, PersV 1986, 129, 133 ff., 139

²⁹⁹ Vgl. nur Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 341 m. w. N.; a. A. jedoch Schuppert, Der Staat 32 (1993), 581, insbes. 606 m. w. N.

V. Demokratieprinzip

1. Das Prinzip der Regierungsverantwortung als Bestandteil des Demokratieprinzips

Das im Urteil zum Bremischen Personalvertretungsgesetz entscheidende Prinzip der Regierungsverantwortung wird zur Zeit dieser ersten personalvertretungsrechtlichen Bundesverfassungsgerichtsentscheidung nur selten dem Demokratieprinzip zugeordnet. Lediglich im schweizerischen Verfassungsrecht wird die parlamentarische Kontrolle bereits zu dieser Zeit als Teilproblem der demokratischen Bewältigung des Verwaltungsstaates gesehen.³⁰⁰ Allerdings wird dort auch der Grundsatz der Gewaltenteilung abhängig vom Begriff der Demokratie verstanden.³⁰¹

Die „Abweichende Ansicht der unterzeichneten Mitglieder des Staatsgerichtshofs“³⁰² stellt eine Verbindung des Prinzips der Regierungsverantwortung zum Demokratieprinzip her. Es wird ein Verstoß gegen die „demokratische Grundstruktur der Verfassung“ festgestellt.³⁰³ Politische Verantwortung muß in einer demokratischen Verfassung auf das Volk zurückführbar sein. Dies ergibt sich für das Bundesland Bremen aus Art. 66 Abs. 1 der Bremischen Landesverfassung, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Art. 66 Abs. 2 der Landesverfassung bestimmt weiter, daß neben dem Volk nur Bürgerschaft und Senat als Mandatare des Volkes zur Ausübung der Staatsgewalt berechtigt sind. Art. 67 Abs. 2 der Landesverfassung überträgt die vollziehende Gewalt dem Senat. Es darf keinen Träger politischer Verantwortung geben, der seine Legitimation nicht vom Volke ableiten kann. Die Entscheidungsgewalt über den Personalkörper gehört zu dieser politischen Verantwortung, weshalb Personalentscheidungen dieser Verantwortung nicht entzogen werden dürfen. Für die Entwicklung der verfassungsrechtlichen Beurteilung des Personalvertretungsrechts besitzt diese Passage große Bedeutung: Sie zeigt nämlich, daß bereits vor dem ersten Urteil zum Personalvertretungsrecht ein Landesverfassungsgericht mit der Legitimation von Amtsträgern argumentierte und diese Argumentation wie der 2. Abschnitt dieser Arbeit zeigt, die Grundlage der zweiten Entscheidung des Bun-

³⁰⁰ Vgl. Bäumlin, in: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, 165, 175

³⁰¹ S. Bäumlin, in: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, 165, 227

³⁰² Vgl. hierzu die „Abweichende Ansicht“ zur Entscheidung des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen vom 3.5.1957 – St 1/56 – abgedruckt in: ZBR 1957, 234, 237

³⁰³ S. die „Abweichende Ansicht“ zur Entscheidung des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen vom 3.5.1957 – St 1/56 – abgedruckt in: ZBR 1957, 234, 237

desverfassungsgerichts zum Personalvertretungsrecht im Jahr 1993 gebildet haben.

Für Ossenbühl ist die Regierungsverantwortlichkeit und mit ihr in Zusammenhang stehend die parlamentarische Kontrolle von Regierung und Verwaltung ein Element der „parlamentarischen Demokratie“.³⁰⁴ Auch Kempfen verweist das Prinzip der Regierungsverantwortung in den Bereich des Demokratieprinzips, indem er auf die demokratische Legitimationsbedürftigkeit des „Staatsleitungssektors“ abstellt.³⁰⁵ Die Regierung wird durch einen Wahlakt des Parlaments bestellt, dem sie auch verantwortlich ist, womit das Prinzip Regierungsverantwortlichkeit, im Rahmen der personellen demokratischen Legitimation, in das Demokratieprinzip eingebunden ist.³⁰⁶

Auch Meyn ordnet die Pflicht des Parlaments zur Regierungskontrolle dem Demokratieprinzip zu. Er begründet dies wie folgt: Die Demokratie sei in ihrer „reinsten und allgemeinsten Form“ Selbstbestimmung durch Selbstherrschaft des Volkes. Die Übertragung von Staatsgewalt auf gewählte Organe ist für Meyn eine „Minderform“ gegenüber der Reinform der Demokratie.³⁰⁷ Für ihn fungiert die Kontrolle als Surrogat für die Zuerkennung von an sich dem Volk zustehenden Kompetenzen. Als Ersatz für die Selbstentscheidung dient die Kontrolle.³⁰⁸ „Diese demokratischesurrogierende Funktion der Kontrolle findet sich nicht nur im Verhältnis zwischen dem Wahlvolk und seinen Vertretern, sondern auch in der Fortsetzung des demokratisch fundierten und legitimierten Delegationsprozesses. Die durch die Gewaltenteilung bedingte mangelnde Allkompetenz des Parlaments wird demokratisch erträglich und vertretbar dadurch, daß dem Parlament die Kontrollfunktion gegenüber der Regierung zuerkannt wird.“³⁰⁹ Da Meyn seine Position im wesentlichen darauf stützt, daß die parlamentarische Demokratie an sich nur eine defizitäre Demokratie darstellt, wird dieser Auffassung hier nicht gefolgt.³¹⁰

³⁰⁴ Vgl. Ossenbühl, Grenzen, S. 39, 42 ff.

³⁰⁵ Kempfen statuiert für die Regierung und Verwaltung eine Legitimationsbedürftigkeit, welche sich auf personalem (persönliche Legitimation durch persönliche Wahl) oder verfahrensmäßigem (unter Anwendung von verfassungsrechtlichen Willens- und Entscheidungsbildungsprozessen) Wege erreichen läßt. Vgl. hierzu Kempfen, Grund und Grenze, S. 28

³⁰⁶ S. hierzu Kempfen, Grund und Grenze, S. 28

³⁰⁷ S. Meyn, S. 198

³⁰⁸ Vgl. hierzu Meyn, S. 201

³⁰⁹ Meyn, S. 201 m. w. N.

³¹⁰ Vgl. hierzu auch die Auseinandersetzung Waechters mit der Position Meyns bei Waechter, S. 86 ff.

Fichtmüller setzt als Grenze für die Zulässigkeit ministerialfreier Räume das Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaat an. „Das demokratische Prinzip bezieht sich in erster Linie auf die politischen Entscheidungen. Der Einfluß des Parlaments als Vertretungsorgan des Volkes hat demnach dort seine eigentliche Bedeutung, wo die Verwaltung in engem Zusammenhang mit politischen Grundentscheidungen steht, wo sie Regierungspolitik in die Praxis umsetzt. In den Bereichen dagegen, in denen keine wesensmäßig politischen Entscheidungen zu treffen sind und die Verwaltung außer durch Gesetze nur durch die Gebote der Sachgerechtigkeit bestimmt wird, ist für eine politisch bestimmte Einflußnahme kein Raum. Die parlamentarische Kontrolle darf hier nicht zur Ausrichtung der Verwaltung nach den Interessen der augenblicklichen Mehrheit führen, sondern muß der Wahrung der rechtsstaatlichen Prinzipien dienen. Sie ist in diesem Bereich der Verwaltung nur ein Instrument der Rechtsstaatlichkeit.“³¹¹ Diese Ausführungen stimmen mit denen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil zum Bremischen Personalvertretungsgesetz insoweit überein, als die Grenze für die Zulässigkeit ministerialfreier Räume im Bereich der wesensmäßig politischen Entscheidung liegt. Keine Übereinstimmung besteht bei den dogmatischen Ausführungen insbesondere zum Demokratieprinzip.

Wie gezeigt, kann das Prinzip der Regierungsverantwortung durchaus mit dem Demokratieprinzip verbunden werden. Geboten ist dies jedoch nicht.³¹² Vorzugswürdig ist die Auffassung, wonach dem Prinzip der Regierungsverantwortung zwar eine Abkunft aus dem Rechtsstaatsprinzip bescheinigt wird, in erster Linie dieses Prinzip jedoch als ein selbständiges Verfassungsprinzip anerkannt wird.³¹³

2. Demokratische Legitimation staatlicher Gewaltausübung

Daß die staatliche Gewaltausübung unabhängig von dem Prinzip der Regierungsverantwortung und der Kontrolle der Regierung durch das Parlament legitimiert sein muß, wird erst im Zuge der allgemeinen Demokratiediskussion Jahre nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Bremischen Personalvertretungsgesetz stärker in die Diskussion um die verfassungsrechtlichen

³¹¹ Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297, 344 m. w. N.

³¹² Nach Waechter scheidet eine Zuordnung der Kontrollaufgaben des Staates zum Demokratieprinzip ganz aus, Waechter, S. 91

³¹³ Vgl. hierzu 1. Abschnitt, Teil C, I. 3.

Grundlagen der Personalvertretung eingebracht.³¹⁴ Dem Demokratiegebot bleibt lange jede Relevanz für die Zulässigkeit ministerialfreier Räume verschlossen.³¹⁵

Füsslein beispielsweise geht davon aus, Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG sei gegenüber dem Satz 2 des Art. 20 Abs. 2 GG, der besagt, durch welche Organe die vom Volk ausgehende Staatsgewalt ausgeübt wird, subsidiär. „Im übrigen ist das Volk als Wählerschaft weit weniger als das Parlament oder gar die Regierung mit ihren viel unmittelbaren Befugnissen durch die Errichtung ministerialfreier Stellen betroffen. Die verfassungsrechtliche Problematik kann also nicht gerade bei der kaum faßbaren Machtminderung liegen, die die Wählerschaft erfährt.“³¹⁶

Es besteht kein Anlaß, bereits hier auf das Erfordernis demokratischer Legitimation bei der Ausübung von Staatsgewalt einzugehen. Das Bundesverfassungsgericht hat seinen Beschluß zum MBG Schl.-H. schließlich auf diesen Aspekt des Demokratieprinzips gestützt. Es wird deshalb auf die Ausführungen im zweiten Abschnitt verwiesen.

VI. Sonstiges

1. Art. 33 Abs. 5 GG

Nach allgemeiner und auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgehender Definition werden die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums als „Kernbestand von Strukturprinzipien, die allgemein oder doch ganz überwiegend und während eines längeren Tradition bildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind.“³¹⁷ Daß es ein Prinzip gibt, wonach Personalentscheidungen allein durch vorgesetzte Dienstbehörden getroffen werden dürfen, ist mittels historischer Auslegung festzustellen und wird allgemein anerkannt.³¹⁸

³¹⁴ Beispielsweise Klein, S. 160 ff. im Jahr 1974, Vorbrugg behandelte bereits 1965 die demokratische Legitimation von Verwaltungsorganen, vgl. Vorbrugg, S. 275 ff.

³¹⁵ Etwa Füsslein, S. 307

³¹⁶ Füsslein, S. 307

³¹⁷ S. BVerfGE 8, 332, 343; BVerfGE 67, 1, 12

³¹⁸ Etwa Sachs, GG, Art. 33 Rn. 73 mit Verweis auf BVerfGE 9, 268; Wiese, S. 18 f.

2. Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 90 BPersVG

Nach Ossenbühl deutet die Formulierung in der Rahmenvorschrift „soll ... angestrebt werden“ auf eine maximale Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers hin.³¹⁹ § 90 BPersVG enthält nach allgemeiner Auffassung lediglich eine Empfehlung an den Landesgesetzgeber, also weniger als ein allgemeiner Programmsatz.³²⁰

3. Eingriff in die Organisationsgewalt der Regierung³²¹

Sowohl das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Bremischen Personalvertretungsgesetz als auch die sich mit diesem Urteil befassende Literatur klammert das Problem eines möglichen Eingriffs in die Organisationsgewalt der Regierung in ihren Überlegungen aus. Hier soll untersucht werden, ob durch das Bremische Personalvertretungsgesetz in die Organisationsgewalt der Regierung unzulässigerweise eingegriffen wird.

Zunächst ist der Begriff Organisationsgewalt³²² zu definieren und nachfolgend ist der Anwendungsbereich bzw. die Reichweite der der Regierung zustehenden Organisationsgewalt festzustellen.

Nach Böckenförde beinhaltet die Organisationsgewalt die Entscheidungsbefugnis zur Schaffung, Veränderung, Zusammenordnung, Bestimmung der Aufgaben und der inneren Gliederung und Geschäftsregelung öffentlicher Funktionsträger bzw. Handlungseinheiten auf dem Boden der in der Verfassung selbst getroffenen Grund-Organisation mit Ausnahme der inneren Organisation der nichtexekutiven unmittelbaren Verfassungsorgane.³²³ Anders gesagt, es soll der Behördenapparat geordnet werden, indem Behörden eingerichtet und in Gang gehalten

³¹⁹ Vgl. Ossenbühl, Grenzen, S. 68

³²⁰ Vgl. nur Grabendorff/Windscheid, Komm. BPersVG 1955, § 90

³²¹ Von der Organisationsgewalt der Regierung ist die Organisationsgewalt im Regierungsbereich zu unterscheiden, welche die Einrichtung von Ministerien und deren Geschäftsverteilung betrifft, vgl. hierzu nur Oldiges, S. 236 ff.

³²² Zur Begriffsgeschichte vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 21 ff. m. w. N. Böckenförde leitet aus dem allgemein-staatswissenschaftlichen Begriff der Organisationsgewalt den für diese Arbeit relevanten verfassungsrechtlichen Begriff ab. Zum allgemein-staatswissenschaftlichen Begriff vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 29 ff. m. w. N.

³²³ Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 38 unter Verweis auf die Ausführungen zur Herleitung dieses Begriffs auf S. 35 ff. m. w. N.

werden und Funktionsträger gestaltet und ihnen Befugnisse und Zuständigkeiten zugewiesen werden.³²⁴ Unter Organisationsgewalt werden exekutive Organisationsbefugnisse hoheitlicher Art unter Ausklammerung der Personalhoheit verstanden.³²⁵ Eine engere Auffassung begrenzt die Organisationsgewalt auf ungeschriebene Organisationskompetenzen und ordnet ihr nur solche Befugnisse zu, welche das geltende Recht der Exekutive unabhängig von einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung zugesteht.³²⁶

Mit diesen Definitionsversuchen ist jedoch nichts über den oder die Träger der Organisationsgewalt gesagt, weshalb diese Begriffsbestimmung kaum weiterhilft, wenn es um die Frage geht, ob der Regierung eine umfassende Organisationsgewalt zusteht und wodurch sie möglicherweise begrenzt wird.

Ein wesentliches Merkmal der Organisationsgewalt liegt im Zugriffsrecht der Legislative auf die Organisationsgewalt der Exekutive.³²⁷ Jedem Verfassungsorgan steht zunächst grundsätzlich die Befugnis zur Organisation seines Binnenbereichs als Kompetenz aus der Natur der Sache zu,³²⁸ womit die Organisationsgewalt als Strukturprinzip der Gewaltenteilung erkannt werden kann.³²⁹ Die Organisationsgewalt der Exekutive ist also nichts anderes, als die Organisationsgewalt, die jedem Verfassungsorgan für seinen eigenen Bereich zusteht. Die Ausprägung der Organisationsgewalt ist jedoch bei jeder Gewalt und jedem Autonomieträger unterschiedlich. Das Grundgesetz hat eine Reihe von Befugnissen und damit einen Teil der Organisationsgewalt jedem Autonomieträger entzogen und der Legislative zugewiesen.

Wo die Grenze dieses Zugriffsrechts der Legislative liegt, wird unterschiedlich beantwortet.

³²⁴ S. hierzu Obermayer, VA und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 117 m. w. N.; vgl. auch Erichsen/Knoke, DÖV 1985, 53, 54

³²⁵ Vgl. Butzer, Die Verwaltung 1994, 157, 161 m. w. N.

³²⁶ S. Butzer, Die Verwaltung 1994, 157, 161 destilliert diese Bedeutung von Organisationsgewalt aus den Ausführungen Köttgens, VVDStRL 16 (1958), S. 154 und H. P. Ipsen, VVDStRL 16 (1958), S. 258 (Aussprache)

³²⁷ Vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 103 ff. m. w. N.; vgl. auch VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994, OVGE Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 383

³²⁸ Vgl. Butzer, Die Verwaltung 1994, 157, 172

³²⁹ S. Butzer, Die Verwaltung 1994, 157, 173

Nach überwiegender Auffassung liegt die Grenze des legislativen Zugriffsrechts beim jeweiligen Kernbereich des anderen Verfassungsorgans oder Autonomie-trägers.³³⁰

Böckenförde nennt noch zwei weitere Schranken: „Die Legislative darf in Ausübung ihres Zugriffsrechts nicht durch gesetzliche Festlegung die Exekutive vorab von bestimmten Bereichen der Organisationsgewalt ausschließen, sondern nur von Fall zu Fall selbst konkrete Organisationsregelungen treffen.“³³¹ Die zweite Schranke untersagt dem Parlament die Nichtbeachtung der Verfassungsstruktur.³³² Ähnlicher Auffassung ist Obermayer, welcher die Organisationsgewalt zwischen Exekutive und Legislative wie folgt aufteilt.³³³ Die der Legislative zustehende Organisationsgewalt gründet sich auf den von der Verfassung erteilten Auftrag zur gesetzlichen Formung der staatlichen Gemeinschaft. Die Legislative schafft die Behördenorganisation und steckt den Tätigkeitsrahmen ab. Die Exekutive ergänzt innerhalb dieses Rahmens die Organisation durch eigene Handlungen.³³⁴ Organisationsgewalt kann also als die Zusammenfassung der sich aus Grundgesetz, Gesetz, Gewohnheitsrecht und Verordnungen ergebenden Zuständigkeiten und Ermächtigungen zu organisatorischen Maßnahmen, nicht aber ein allgemeiner, immer subsidiär heranzuziehender Universalrechtstitel für organisatorische Maßnahmen dort, wo eine andere Rechtsgrundlage fehlt, beschrieben werden.³³⁵ Aus den im Grundgesetz festgelegten Organisationsrechten der Regierung kann eine eigene originäre Organisationsgewalt der Regierung nicht hergeleitet werden. Hierzu stehen die Regelungen zu unselbständig nebeneinander, so daß ihnen keine eigene, systematische Bedeutung zukommt, aufgrund derer eine Organisationsgewalt der Regierung statuiert werden kann.³³⁶

³³⁰ Vgl. Butzer, Die Verwaltung 1994, 157, 173; Erichsen/Knoke, DÖV 1985, 53, 55 bezeichnen den Kernbereich als exekutivischen Vorbehaltsbereich, meinen jedoch inhaltlich wohl dasselbe. Vgl. auch VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994, OVG Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 342, 361

³³¹ Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 106 m. w. N.

³³² Damit meint Böckenförde, daß beispielsweise die Ressortgewalt eines Ministers nicht ausgehöhlt werden darf oder völlig weisungsfreie Behörden errichtet werden dürfen. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 106 m. w. N. vgl. auch Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 287 f.

³³³ Vgl. hierzu Obermayer, VA und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 117 m. w. N.

³³⁴ S. Obermayer, VA und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 118 f.; weitere Definitionsversuche bei Ermacora, VVDStRL 16 (1958), S. 200 ff. und Hamann, NJW 1956, 1, 2, wonach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG der Exekutive keine umfassende Organisationsgewalt zuweist. Dies ergibt sich nach Hamann aus den vielfältigen Übertragungen von Verwaltungsaufgaben an Gerichte und der Zulässigkeit von Bundesgesetzen, welche die Behördenorganisation betreffen.

³³⁵ S. Spanner, DÖV 1958, 156, 158 f.; ders., DÖV 1957, 640, 642

³³⁶ Spanner, DÖV 1958, 156, 158; Obermayer, VA und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 117 m. w. N.; Hamann, NJW 1956, 1

Festgehalten werden kann, daß nach allgemeiner Auffassung der Regierung eine eigene Organisationsgewalt nur insoweit zusteht, als die Legislative von ihrem Organisationsrecht keinen Gebrauch macht bzw. Rahmenorganisationsregelungen geschaffen hat, welche nicht in den Kernbereich der Exekutive eingreifen. Im Kernbereich der Exekutive hat diese die vollständige Organisationsgewalt.

Das Parlament ist also berechtigt, ministerialfreie Stellen aufgrund ihrer Organisationsgewalt einzurichten. Es kann unabhängige personalvertretungsrechtliche Einigungsstellen schaffen, solange es damit nicht in den Kernbereich der Regierung eingreift. Wenn der Gesetzgeber sich einer Materie annimmt und entscheidet, hat die Exekutive die Bindungswirkung dieser in Gesetzesform ergehenden Entscheidung zu beachten und kann nicht unter Berufung auf ihre Organisationsgewalt die vom Gesetzgeber entschiedenen Organisationsfragen selbst regeln.³³⁷ Nach dem Grundgesetz gibt es keinen Vorbehaltsbereich der Exekutive.³³⁸ Allerdings steht der Regierung ein Kernbereich der Organisationsgewalt zu, zu welchem die Personalhoheit gehört.³³⁹ Dies bedeutet, daß Regierungs- und Verwaltungsaufgaben auf eine unabhängige Stelle übertragen werden können, solange die Personalhoheit bei der Regierung verbleibt.

Für das Personalvertretungsrecht folgt hieraus, daß die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten sowohl der Beamten als auch der Angestellten und Arbeiter in den Kernbereich der Exekutive eingreift, da diese Angelegenheiten von der Personalhoheit umfaßt sind. Dieser Bereich muß der Exekutive verbleiben und darf nicht auf eine unabhängige Einigungsstelle übertragen werden.

Eine Kritik an dieser Kernbereichslösung führt Klein, indem er die zur Organisationsgewalt entwickelten Kriterien im Bereich ministerialfreier Räume nicht anwenden will. Schließlich geht bei der Einrichtung ministerialfreier Stellen nicht darum, wer in wessen Kernbereich eingreift, sondern darum, daß mit Errichtung ministerialfreier Räume Parlament und Regierung an Einfluß verlieren.³⁴⁰

Einen ganz anderen Aspekt der exekutivischen Organisationsgewalt bringt Heussen. Er ist der Auffassung, personalrätliche Beteiligungsrechte verlangsa-

³³⁷ Vgl. hierzu Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 Rn. 106 und Erichsen/Knoke, DÖV 1985, 53, 54

³³⁸ S. hierzu Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 Rn. 106

³³⁹ Vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 Rn. 107; vgl. auch VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994, OVG Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 361

³⁴⁰ Klein, S. 210 ff., insbesondere S. 212 jeweils m. w. N.

men den Entscheidungsprozeß innerhalb der Verwaltung.³⁴¹ Diese Verlangsamung sei eine wesentliche Beeinträchtigung der Organisationsgewalt, weshalb eine ausgedehnte Personalratsbeteiligung unzulässig sei.³⁴²

Festzuhalten bleibt als Ergebnis, daß die Organisationsgewalt der Exekutive nicht als Schranke personalvertretungsrechtlicher Beteiligung dienen kann. Unzulässig ist sie erst dann, wenn die von der Legislative geschaffenen Organisationsregelungen, also die Beteiligungsrechte des Personalrats in den Kernbereich der Exekutive eingreifen, was der Fall ist, wenn die Entscheidung über personelle Angelegenheiten der Beschäftigten nicht mehr der Exekutive zusteht.

³⁴¹ Heussen, S. 156

³⁴² Heussen, S. 156 unter Verweis auf BVerfGE 9, 268 f.

2. Abschnitt:

BVerfGE 93, 37, Beschluß vom 24. Mai 1995 zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein

A. Die verfassungsgerichtliche Entscheidung und ihre Auswirkung auf die Legislative

I. Das Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein von 1991

1. Zustandekommen und Hintergrund des Gesetzes

Am 11. Dezember 1990 beschließt der Landtag von Schleswig-Holstein das Gesetz über die Mitbestimmung der Personalräte (Mitbestimmungsgesetz), um mit einer neuen Konzeption eine wirkungsvolle und ausgewogene Einflußnahme der Personalvertretungen zu erreichen.¹

Die Vorgeschichte des MBG Schl.-H. beginnt mit dem Regierungswechsel im Jahr 1988.² Mit dem Wahlsieg der SPD stellt diese Partei die Regierung und löst damit die CDU in den Regierungsaufgaben ab. Schon in der Regierungserklärung wird eine grundlegende Veränderung des schleswig-holsteinischen Personalvertretungsrechts angekündigt und ein beispiellos mitbestimmungsfreundliches Personalvertretungsgesetz zugesagt.³ Wenige Monate später, am 9.11.1988, beschließt die SPD-Fraktion eine Reform des Personalvertretungsrechts mit dem Ziel eine „vollständig gleichberechtigte Mitbestimmung“ zu verwirklichen.⁴

Im Juni 1989 wird die Materie Personalvertretungsrecht erstmals vom Parlament des Landes Schleswig-Holstein aufgegriffen. Man legt die Charakteristika der

¹ S. GVOBl. für Schleswig-Holstein Nr. 27/1990, S. 846; Begründung des Gesetzentwurfs, S. 37. Vgl. hierzu auch Rinken, KritV 1996, 282, 284

² Zu der bis dahin geltenden Rechtslage s. Sturm PersV 1974, 33, 34

³ Ministerpräsident Björn Engholm in seiner Regierungserklärung am 28. Juni 1988: „Wir werden das Personalvertretungsgesetz des Landes Schleswig-Holstein grundlegend verändern und dabei den Personalräten mehr Beteiligungsrechte einräumen. Nach den dafür notwendigen Beratungen in Regierung und Parlament wird Schleswig-Holstein ein bundesweit vorbildliches Personalvertretungsgesetz besitzen.“

⁴ S. Beschluß der SPD-Landtagsfraktion vom 9.11.1988

Neugestaltung fest, wobei man sich schon in diesem frühen Stadium für eine Allzuständigkeit des Personalrats entscheidet und auf einen enumerativen Katalog von Mitbestimmungstatbeständen oder auch nur auf einen Beispielkatalog verzichtet.⁵

Am 25.3.1990 legt die Regierung einen Entwurf vor, der jedoch an den bisherigen Mitbestimmungsregelungen kaum etwas ändert.⁶ Erwähnenswert ist, daß dieser Entwurf nicht die volle Zustimmung des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) findet. Er sieht sich veranlaßt, einen „Ergänzungsentwurf“ vorzulegen.⁷

Am 24.8.1990 legt der Innenminister des Landes Schleswig-Holstein einen Entwurf eines Personalvertretungsgesetzes mit der bisher einmaligen Bezeichnung „Gesetz über die Mitbestimmung der Personalräte“ vor.⁸ Dieser Entwurf bildet die Grundlage für das am 27.11.1990 mit den Stimmen der SPD-Fraktion und der Fraktion des Südschleswigschen Wählerverbandes⁹ verabschiedete MBG Schl.-H.; lediglich kleinere Modifikationen sind festzustellen

Das nun am 1.1.1991 in Kraft getretene MBG Schl.-H. unterscheidet sich nicht nur hinsichtlich der Namensgebung von den Personalvertretungsgesetzen anderer Bundesländer, sondern räumt dem Personalrat im Vergleich zu den übrigen Länderpersonalvertretungsgesetzen weitgehende Beteiligungs- und Mitbestimmungsbefugnisse ein. So wurden neben der Stärkung des Personalrats den Gewerkschaften des öffentlichen Dienstes größere Einflußmöglichkeiten gewährt.

2. Inhalt des Gesetzes

Der Aufbau des MBG Schl.-H. entspricht im wesentlichen sämtlichen gegenwärtig geltenden und auch bereits außer Kraft getretenen Personalvertretungsgesetzen. Insoweit stellt das MBG Schl.-H. keine grundlegende Neuerung dar.

⁵ Vgl. Kabinettsvorlage Nr. 110/1989 vom 27.5.1989

⁶ § 51 des Regierungsentwurfs schränkt die Mitbestimmung in Teilbereichen sogar ein.

⁷ Vgl. DGB-Ergänzungsentwurf zum Mitbestimmungsgesetz, DGB-Landesbezirk Nordmark, Hamburg, 4.4.1990.

⁸ S. LTDrucksache 12/996

⁹ Hierzu Neumann/Sievers, PersR 1991, 7 ff.

Im Abschnitt I sind – wie üblich¹⁰ – allgemeine Vorschriften enthalten. Entsprechend der Intention des MBG Schl.-H. – gleichrangiges Gegenüberstehen von Personalrat und Dienststelle¹¹ – legt § 1 Abs. 2 als Grundsatz der Zusammenarbeit eine enge und gleichberechtigte Zusammenarbeit von Dienststelle und Personalrat fest um den Grundrechten der in der Dienststelle tätigen Beschäftigten zu praktischer Wirksamkeit im Arbeitsleben zu verhelfen und um zugleich zur Erfüllung der der Dienststelle obliegenden Aufgaben beizutragen. § 2 Abs. 1 stellt die Allzuständigkeit des Personalrats in der Form der Mitbestimmung fest. Damit enthält § 2 Abs. 1 die wichtigste Aussage des Gesetzes und die wesentliche Neuerung. Man hat sich also nicht damit begnügt, nur in § 51 Abs. 1 – im Abschnitt über die Mitbestimmung des Personalrats – die Allzuständigkeit des Personalrats festzuschreiben, sondern hat sie doppelt in das Gesetz aufgenommen. Bemerkenswert ist ferner die in § 2 Abs. 4 festgeschriebene Pflicht des Personalrats und der Dienststelle, bei ihren Entscheidungen das gesellschaftliche, wirtschaftliche und ökologische Umfeld zu berücksichtigen. Damit hat Schleswig-Holstein ein Novum im Personalvertretungsrecht geschaffen. Darüberhinaus können gem. § 59 MBG Schl.-H. bei ressortübergreifenden Mitbestimmungsangelegenheiten Vereinbarungen mit den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften getroffen werden.

Die Abschnitte II bis IV enthalten neben den üblichen Bestimmungen über Wahl und Zusammensetzung des Personalrats kleinere Verbesserungen der Stellung des Personalrats. Beispielsweise wird der Kreis der Beschäftigten erweitert und die Möglichkeit von Freistellung und Schulung der Personalräte wird ausgedehnt.

Kernstück der Mitbestimmungsrechte der Personalvertretungen ist die in § 51 MBG Schl.-H. enthaltene Allzuständigkeitsklausel.¹² Diese gewährt dem Personalrat Initiativ-¹³ und Mitbestimmungsrechte bei allen personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Maßnahmen.¹⁴ Auf eine Enumeration bestimmter Beteiligungstatbestände oder einen Beispielskatalog wird

¹⁰ Eine Übersicht über den üblichen Aufbau der Personalvertretungsgesetze samt Strukturen der Beteiligungsrechte und Geltungsbereich enthält die Darstellung bei Benecke, S. 25 ff.

¹¹ Vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs

¹² Die Bezeichnung „Allzuständigkeit“ ist insofern ungenau, als Anwendungsvoraussetzung der Klausel das Vorliegen einer „innerdienstlichen Maßnahme“ ist.

¹³ § 56 Abs. 1 Satz 1 MBG Schl.-H.

¹⁴ Eine innerdienstliche Maßnahme liegt dann vor, wenn die Angelegenheit konkret ist und keine unmittelbare Außenwirkung gegenüber dem Bürger besitzt, s. hierzu Neumann/Sievers, PersR 1991, 7, 8; Rohr, PersR 1990, 93, 97 f.

verzichtet. Kommt eine Einigung zwischen Dienststelle und Personalrat nicht zustande, so entscheidet gem. § 52 MBG Schl.-H. nach Durchführung eines Stufenverfahrens eine paritätisch besetzte und weisungsunabhängige Einigungsstelle. Jedoch kann gem. § 55 MBG Schl.-H. die zuständige Dienststelle in Angelegenheiten, die wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen die Regierungsverantwortung wesentlich berühren, den Beschluß der Einigungsstelle aufheben und endgültig entscheiden.

Das Gesetz differenziert nicht nach der in anderen Bundesländern und dem BPersVG üblichen Unterscheidung nach Mitbestimmung und Mitwirkung. Erst am Ende des Beteiligungsverfahrens wird mittels einer Unterscheidung von personellen, organisatorischen und sozialen Angelegenheiten ein abgestuftes Beteiligungsverfahren erkennbar, und zwar dann, wenn unterschieden wird, in welchen Fällen die Dienststelle die Entscheidung der Einigungsstelle aufheben und endgültig entscheiden kann.

II. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

1. Das verfassungsgerichtliche Verfahren

a) Antragstellung

Die im Vergleich zu anderen Personalvertretungsgesetzen ausgedehnten Beteiligungsrechte der schleswig-holsteinischen Personalräte, veranlassen 281 Abgeordnete des 12. Deutschen Bundestages (die CDU/CSU-Fraktion) beim Bundesverfassungsgericht die Überprüfung mehrerer Regelungen des MBG Schl.-H. auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu beantragen.¹⁵ Sie stellen im Februar 1992 den Antrag, festzustellen, daß 1. § 2 Absatz 4 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Personalräte (Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein) vom 11. Dezember 1990¹⁶ insoweit mit dem Demokratiegebot des Artikel 28 Absatz 1 des Grundgesetzes nicht vereinbar ist, als er den Personalrat ermächtigt und verpflichtet, seine Beteiligungsrechte auch zur Durchsetzung allgemeinpolitischer also gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und ökologischer Ziele einzusetzen; 2. die Unterabschnitte 2 und 3 von Abschnitt V des Gesetzes wegen Unver-

¹⁵ Vertretung durch Gunter Kisker.

¹⁶ GVOBl Schl.-H. S. 577

einbarkeit mit dem Demokratiegebot und dem Rechtsstaatsgebot des Artikel 28 Absatz 1 des Grundgesetzes verfassungswidrig und nichtig sind.¹⁷

Zugleich wird von 27 Abgeordneten des Schleswig-Holsteinischen Landtags (der oppositionellen CDU-Fraktion) ein Normenkontrollantrag gestellt.¹⁸

b) Die Positionen der Verfahrensbeteiligten

Die Begründung der Normenkontrollanträge entspricht einem Rechtsgutachten von Kisker.¹⁹ Dieses Gutachten findet Eingang in die auf Schenke zurückgehende Begründung des Normenkontrollantrags. Zum Antrag äußern sich gem. § 77 BVerfGG die Bundesregierung, der schleswig-holsteinische Landtag und die Landesregierung. Die Bundesregierung legt darüberhinaus ein Gutachten von Schenke vor. Der Deutsche Gewerkschaftsbund, die Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft und die Deutsche Angestelltengewerkschaft halten das MBG Schl.-H. für verfassungsgemäß. Der Deutsche Beamtenbund hält die Regelungen für im wesentlichen noch verfassungsrechtlich zulässig. Der Kommunale Arbeitgeberverband Schleswig-Holstein hält § 2 Abs. 1 und Abs. 4 sowie die §§ 52 bis 59 MBG Schl.-H. für verfassungswidrig.

aa) Demokratieprinzip

aaa) Ausübung von Staatsgewalt

Die Antragsteller sind der Auffassung, die Zustimmung bzw. die Verweigerung der Zustimmung des Personalrats bei mitbestimmungsbedürftigen Angelegenheiten stelle Ausübung von Staatsgewalt i. S. v. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG dar. Dies selbst dann, wenn die Angelegenheit innerdienstlicher Natur sei und wenn sie Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter, also privatrechtliche Arbeitsverhältnisse betrifft. Obwohl der Personalrat gem. § 1 Abs. 3 MBG Schl.-H.

¹⁷ AZ: 2 BvF 1/92

¹⁸ AZ: 2 BvK 1/92 (das Bundesverfassungsgericht entschied gem. Art. 99 GG als schleswig-holsteinisches Landesverfassungsgericht)

¹⁹ Veröffentlicht in: PersV 1992, 1 ff., jedoch bereits im März 1991 der Schleswig-Holsteinischen CDU-Landtagsfraktion erstattet, Plander, S. 20. Das Gutachten stützt sich im wesentlichen auf das ebenfalls von Kisker zum Hess. LPVG vom 11.7.1984 im Auftrag des Hess. Landesanwalts beim Hess. StGB erstellten Gutachtens, vgl. hierzu Plander, S. 38.

„Teil der Verwaltung“ sei, stelle er eine Vertretung privater Interessen dar. Ihm mangle es an der für die Ausübung von Staatsgewalt erforderlichen demokratischen Legitimation. Lediglich ausnahmsweise könne auf eine solche demokratische Legitimation verzichtet werden. Ein solcher Verzicht sei zulässig, solange das Sozialstaatsprinzip eine Personalratsbeteiligung fordere. Dieses Erfordernis wird bereits von den Antragstellern mit dem Terminus Schutzzweckgrenze bezeichnet. Der Verzicht auf demokratische Legitimation ist jedoch nur bis zur „Verantwortungsgrenze“, die bei Entscheidungen von politischem Gewicht liegt, zulässig.

Der Landtag vertritt eine gegenteilige Auffassung. Einigungsstellen üben keine Staatsgewalt aus, da sie lediglich bestehende Beteiligungsrechte gegenüber dem Staat wahrnehmen würden. Diese Rechte ergeben sich aus Grundrechtsnormen und dem Sozialstaatsprinzip. Selbst wenn man annimmt, Personalvertretungen üben Staatsgewalt aus, seien sie hierzu hinreichend demokratisch legitimiert. Die Bildung von Personalvertretungen und Einigungsstellen beruhe auf dem Willen des Gesetzgebers. Zudem könne nur derjenige Personalrat sein, der zuvor vom Dienststellenleiter eingestellt wurde, weshalb auch die von der Personalvertretung bestellten Beisitzer der Einigungsstelle über eine letztlich auf das Volk zurückzuführende personelle Legitimation verfügen. Sachlich-inhaltlich seien Personalräte und Einigungsstellen durch den Gesetzgeber legitimiert, sich entsprechend den im MBG Schl.-H. festgelegten Zielen zu verhalten.

bbb) Allzuständigkeitsklausel

Nach Auffassung der Antragsteller ist die in § 2 Abs. 1 und § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schl.-H. festgelegte Allzuständigkeit des Personalrats verfassungswidrig. Diese Allzuständigkeit lasse sich nicht mehr aus dem Sozialstaatsprinzip rechtfertigen. Sie überschreite sowohl die Schutzzweck- als auch die Verantwortlichkeitsgrenze. Die Kompetenzverteilung zwischen Dienststelle und Personalrat müsse sich aus konkreten Tatbeständen ergeben, welche durch einen begrenzend wirkenden Beispielkatalog festgelegt werden können. Die im Gesetz aufgeführten Einschränkungen der Generalklausel seien für eine klare Regelung nicht ausreichend. Das Letztentscheidungsrecht der Dienststelle nach § 55 Abs. 1 MBG Schl.-H. sei nicht geeignet, die demokratische Legitimation des Verwaltungshandelns zurückzugewinnen.

Die äußerungsberechtigte Bundesregierung argumentiert ähnlich. Der Begriff „innerdienstliche Angelegenheiten“ in §§ 2 Abs. 1, 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schl.-H. sei nicht geeignet, die Allzuständigkeitsklausel zu begrenzen, da weder ein Beispielkatalog normiert wurde noch ein Rückgriff auf bisher bekannte personalvertretungsrechtliche Normen möglich sei. Der rechtsstaatliche Grundsatz der Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen sei nicht gewahrt. Die nur mit einigem Aufwand eingrenzbar Allzuständigkeit des Personalrats in Verbindung mit der weitreichenden Letztentscheidungsbefugnis der Einigungsstelle sei unter dem Aspekt der demokratischen Legitimation mit dem Demokratieprinzip nicht vereinbar. Dieser Verstoß gegen das Demokratieprinzip wird auch durch die Möglichkeit der Dienststelle, in Fällen der Berührung von Regierungsverantwortung die Beschlüsse der Einigungsstelle aufzuheben, nicht geheilt. Faktisch sei die Aufhebungsbefugnis der Dienststelle aus einer Reihe von Gründen weitgehend ausgeschlossen. Genannt wird unter anderem die Bedeutung des Zeitmoments für die Entscheidung, Kompromißcharakter des Einigungsbeschlusses, die Gefahr der Verhängung von „Sanktionen“ durch die Personalvertretung mittels extensiven Einsatzes ihrer Kompetenzen.

Für die Antragsgegner ist der Umfang der Allzuständigkeitsklausel auch ohne Beispielkatalog begrenzt und bestimmt, und bietet darüberhinaus die Möglichkeit, Lücken im Personalvertretungsrecht zu schließen.

ccc) Allgemeinpolitisches Mandat

Für die Antragsteller liegt in dem in § 2 Abs. 4 MBG Schl.-H. festgelegten und über den sozialstaatlichen Schutzauftrag hinausgehenden allgemeinpolitischen Mandat ein Verstoß gegen den Grundsatz der Volkssouveränität, da es dem Personalrat an demokratischer Legitimation für die Ausübung von Staatsgewalt fehle.

Der schleswig-holsteinische Landtag und die Landesregierung hingegen sind der Meinung, § 2 Abs. 4 MBG Schl.-H. begründe keine zusätzlichen Kompetenzen, sondern verpflichte die Personalräte lediglich, bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die bezeichneten Gemeinwohlbelange zu berücksichtigen. Die Bestimmung wirke also begrenzend hinsichtlich der Ausübung der personalrätlichen Befugnisse.

bb) Rechtsstaatsprinzip

aaa) Prinzip der Regierungsverantwortung

Der Landtag und die Landesregierung vertreten die Ansicht, § 55 MBG Schl.-H. verstoße nicht gegen das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung, da der Dienststelle ein Aufhebungs- und Letztentscheidungsrecht in allen wichtigen Angelegenheiten zusteht.

bbb) Grundsatz der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht sowie Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG

Für die Antragsteller liegt ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, in Form der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz vor, da der interessengebundene und nicht im Besitz verwaltungsrechtlicher Kenntnisse befindliche Personalrat bei der Anwendung von Rechtsvorschriften mitwirkt, welche Ermessens- und Beurteilungsspielräume eröffnen. Dies habe zur Folge, daß bei der Anwendung von Rechtsvorschriften unter Beteiligung des Personalrats eine interessenorientierte Kompromißfindung in den Vordergrund gestellt, und der Wille des Gesetzgebers in den Hindergrund gedrängt werde.

Der Landtag entgegnet dem, daß sich das Verfahren des § 52 MBG Schl.-H. im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bewege und deshalb kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip vorliege.

cc) Sonstiges

aaa) Art. 3 Abs. 1 GG

Der schleswig-holsteinische Landtag ist der Meinung, es läge keine grundrechtswidrige Ungleichbehandlung mit anderen Staatsbürgern vor, da die im öffentlichen Dienst Beschäftigten bei der Gestaltung ihrer Beschäftigungsbedingungen spezifisch betroffen und schutzbedürftig seien.

bbb) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Die Bundesregierung ist der Auffassung, der Modus zur Feststellung der Mitbestimmungstatbestände verletze das in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, da diese Verfahrensgestaltung eine einseitige Orientierung von Verwaltungsentscheidungen an Gruppeninteressen bewirke.

c) Die Zulässigkeit des Verfahrens und die Anträge

Wie das Bremische Personalvertretungsgesetz wurde auch das MBG Schl.-H. im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 76 Nr. 1 BVerfGG auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüft. Den Antrag stellten 282 Abgeordnete des Deutschen Bundestages.

Die Antragsteller beantragten festzustellen, daß 1. § 2 Abs. 4 des MBG Schl.-H. insoweit mit dem Demokratiegebot des Art. 28 Absatz 1 des Grundgesetzes nicht vereinbar ist, als er den Personalrat ermächtigt und verpflichtet, seine Beteiligungsrechte auch zur Durchsetzung allgemeinpolitischer also gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und ökologischer Ziele einzusetzen; 2. die Unterabschnitte 2 und 3 von Abschnitt V des Gesetzes wegen Unvereinbarkeit mit dem Demokratiegebot und dem Rechtsstaatsgebot des Artikel 28 Absatz 1 des Grundgesetzes verfassungswidrig und nichtig sind.

2. Die wesentlichen materiell-rechtlich relevanten Aussagen des Urteils

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts stellt am 24.5.1995 einstimmig²⁰ durch Beschluß die Verfassungswidrigkeit von §§ 2 Absatz 1, 51 und 52 in Verbindung mit §§ 53 bis 55 sowie § 56 und § 58 Absatz 1 und 2 Nr. 2 und Absatz 3 des MBG Schl.-H. fest. Die genannten Regelungen verstoßen gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 2 GG. Hinsichtlich §§ 2 Absatz 4 und 59 MBG Schl.-H. ist eine verfassungskonforme Auslegung möglich.

²⁰ Die Einstimmigkeit des Beschlusses wird angesichts der Heftigkeit des Streits um die Beteiligungsrechte der Personalvertretungen als bemerkenswert empfunden, vgl. Kisker, PersV 1995, 529, 539.

a) Rechtsstaatsprinzip/Gewaltenteilung

Ausdrückliche Aussagen zu diesen Staatsorganisationsprinzipien lassen sich aus dem Beschluß nicht herauslesen. Dies stellt einen wesentlichen Unterschied zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1959 dar. Die Verfassungswidrigkeit des Bremischen Personalvertretungsgesetzes wurde dort mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Prinzip der Regierungsverantwortung begründet.

b) Demokratieprinzip

Art 20 Abs. 2 Satz 2 GG legt fest, daß das Volk als Träger der Staatsgewalt diese auch durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausübt. Das setzt voraus, daß das Volk einen effektiven Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt durch diese Organe hat. Die Akte dieser Organe müssen sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und müssen ihm gegenüber verantwortet werden. „Dieser *Zurechnungszusammenhang* zwischen Volk und staatlicher Herrschaft wird vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluß auf die Politik der Regierung sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung hergestellt.“²¹

aa) Ausformung des Zurechnungszusammenhangs zwischen Volk und staatlicher Herrschaft

Der Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft muß einen hinreichenden Gehalt an demokratischer Legitimation aufweisen. Ob dieser erreicht wird, beurteilt sich anhand der institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und personellen Legitimation und vor allem anhand des Zusammenwirkens dieser Legitimationsformen. Entscheidend ist hierbei nicht die Form der demokratischen Legitimation, sondern deren Effektivität; „notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau. Dieses kann bei den verschiedenen Erscheinungsformen von Staatsgewalt im allgemeinen und der vollziehenden Gewalt im besonderen unterschiedlich ausgestaltet sein; innerhalb der Exekutive ist

²¹ BVerfGE 93, 37, 66

dabei auch die Funktionenteilung zwischen der für die politische Gestaltung zuständigen, parlamentarisch verantwortlichen Regierung und der zum Gesetzesvollzug verpflichteten Verwaltung zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 83, 60, [71 f.] m. w. N.)“.²²

„Organe und Amtswalter bedürfen mithin zur Ausübung von Staatsgewalt einer Legitimation, die – als eine demokratische – auf die Gesamtheit der Staatsbürger, das Volk, zurückgeht, jedoch regelmäßig nicht durch unmittelbare Volkswahl erfolgen muß. In diesem Bereich ist die Ausübung von Staatsgewalt demokratisch legitimiert, wenn sich die Bestellung der Amtsträger – personelle Legitimation vermittelnd – auf das Staatsvolk zurückführen läßt und das Handeln der Amtsträger selbst eine ausreichende sachlich-inhaltliche Legitimation erfährt; dies setzt voraus, daß die Amtsträger im Auftrag und nach Weisung der Regierung – ohne Bindung an die Willensentschließung einer außerhalb parlamentarischer Verantwortung stehenden Stelle – handeln können und die Regierung damit in die Lage versetzen, die Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament zu übernehmen (vgl. BVerfGE 9, 268 [281 f.]).“²³

Uneingeschränkte personelle Legitimation besitzt ein Amtsträger auch dann, wenn er „durch einen seinerseits personell legitimierten, unter Verantwortung gegenüber dem Parlament handelnden Amtsträger oder mit dessen Zustimmung bestellt worden ist (ununterbrochene Legitimationskette, vgl. dazu BVerfGE 83, 60 [73]).“²⁴

„Sieht das Gesetz ein Gremium als Kurationsorgan für die definitive Bestellung eines Amtsträgers vor, das nur teils aus personell legitimierten Amtsträgern zusammengesetzt ist, so erhält der zu Bestellende volle demokratische Legitimation für sein Amt nur dadurch, daß die die Entscheidung tragende Mehrheit sich ihrerseits aus einer Mehrheit unbeschränkt demokratisch legitimierter Mitglieder des Kurationsorgans ergibt. Die Vermittlung personeller demokratischer Legitimation setzt weiter voraus, daß die personell demokratisch legitimierten Mitglieder eines solchen Kurationsorgans bei ihrer Mitwirkung an der Bestellung eines Amtsträgers ihrerseits auch parlamentarisch verantwortlich handeln.“²⁵

²² BVerfGE 93, 37, 67

²³ BVerfGE 93, 37, 67

²⁴ BVerfGE 93, 37, 67

²⁵ BVerfGE 93, 37, 68

„Demokratischer Legitimation bedarf die Ausübung der Staatsgewalt in ihrer jeweiligen Funktion. Der demokratische Legitimationszusammenhang, den eine ununterbrochene Legitimationskette für einen Amtswalter begründet, bezieht sich jeweils auf das im Wege solcher Legitimation verliehene Amt, geht nicht darüber hinaus. Tätigkeiten, die von den Aufgaben des übertragenen Amtes nicht umfaßt werden, sind dadurch nicht mitlegitimiert; der Amtswalter handelt in diesem Bereich persönlich, nicht kraft demokratischer Legitimation.“²⁶

bb) Ausübung von Staatsgewalt

Als Ausübung von Staatsgewalt, die demokratischer Legitimation bedarf, stellt sich jedenfalls alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter dar.²⁷ Unabhängig davon, ob es unmittelbar nach außen wirkt oder nur behördenintern die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schafft. Auch diese Entscheidungen bedürfen demokratischer Legitimation.²⁸ Allerdings weisen die „nur behördenintern“ wirkenden Entscheidungen eine Doppelnatur auf.²⁹

Diese Doppelnatur ergibt sich daraus, daß sich Entscheidungen im internen Bereich von Regierung und Verwaltung im Verhältnis zu den Bürgern als Ausübung von Staatsgewalt darstellen, ihnen indes daneben eine auf den Binnenbereich des öffentlichen Dienstes bezogene Bedeutung zukommt. Denn die Beschäftigten, deren sich die staatlichen Organe bedienen müssen, um die ihnen übertragenen Aufgaben nach den Anforderungen der Verfassung erfüllen zu können, werden durch sie in ihren spezifischen Interessen als Dienst- und Arbeitnehmer berührt. Dies unterscheidet solche innerdienstlichen Maßnahmen von anderen Maßnahmen, mit denen Staatsgewalt ausgeübt wird, jedoch Beschäftigteninteressen hierdurch nicht berührt werden. Diese Unterschiede darf der Gesetzgeber bei der Verwirklichung des demokratischen Prinzips berücksichtigen, wenn er die Entscheidungsfindung für solche innerdienstlichen Maßnahmen regelt. Das demokratische Prinzip läßt es zu, daß der Staat seinen Beschäftigten eine Beteiligung zur Wahrung ihrer Belange und zur Mitgestaltung ihrer Arbeitsbedingungen einräumt. Dabei geht es um Beteiligungsrechte, die in vergleichbarer Weise auch für Arbeitnehmer der Privatwirtschaft verwirklicht

²⁶ BVerfGE 93, 37, 68

²⁷ Vgl. hierzu BVerfGE 83, 60, 73

²⁸ S. BVerfGE 93, 37, 68

²⁹ Den Begriff Doppelnatur verwendet das Bundesverfassungsgericht nicht. Er wurde hier übernommen von Rinken, KritV 1996, 282, 286

sind und sich nach den Erfahrungen des Arbeitslebens als wichtiges Instrument des Interessenausgleichs und der Gewährleistung von „Betriebsfrieden“, damit letztlich auch zur Förderung sachgerechter Aufgabenerledigung erwiesen haben.³⁰

„Die Gewährung solcher Beteiligungsrechte knüpft gerade nicht daran an, daß die Berechtigten von den Maßnahmen als Bürger betroffen sind, die der Staatsgewalt unterworfen sind. Sie betrifft Beschäftigte, insofern sie mit dem Staat aufgrund eines wechselseitig Rechte und Pflichten begründenden Arbeits- oder Dienstverhältnisses verbunden sind. Solche Beteiligungsrechte sind mit dem Demokratieprinzip vereinbar, solange sie nicht den Grundsatz berühren, daß alle der Staatsgewalt Unterworfenen den gleichen Einfluß auf die Ausübung von Staatsgewalt haben müssen und deshalb Bürgern, die von einer bestimmten Ausübung von Staatsgewalt individuell betroffen sind, keine besonderen Mitentscheidungsbefugnisse eingeräumt werden dürfen.“³¹

cc) Rechtfertigung der personalratlichen Beteiligungsrechte

„Die schon früher aufgeworfene, jedoch vom Bundesverfassungsgericht offengelassene Frage, ob die Grundrechte oder das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG den Gesetzgeber verpflichten, für den Bereich des öffentlichen Dienstes in gewissem Umfang Beteiligungsrechte eines gewählten Repräsentationsorgans der Beschäftigten zu schaffen (vgl. BVerfGE 51, 43 [58]), bedarf auch hier keiner Entscheidung. Das Grundgesetz läßt jedenfalls Raum für eine Personalbeteiligung. Dem Gesetzgeber ist dabei verfassungsrechtlich nicht vorgegeben, wie er innerhalb des ihm gesetzten Rahmens (siehe dazu unten 4.) die Beteiligung der Personalvertretungen an innerdienstlichen, sozialen und personellen Angelegenheiten der Beschäftigten im einzelnen ausgestaltet.“³²

dd) Schutzzweck- und Verantwortungsgrenze

Dem Gesetzgeber sind bei einer Beteiligung der Beschäftigten an Maßnahmen, mit denen Staatsgewalt ausgeübt wird, durch das Erfordernis hinreichender demokratischer Legitimation Grenzen gesetzt. Solche Maßnahmen dürfen nicht

³⁰ Vgl. BVerfGE 93, 37, 68

³¹ BVerfGE 93, 37, 69

³² BVerfGE 93, 37, 69

ohne die mindestens mitentscheidende Beteiligung verantwortlicher Amtsträger erlassen werden; auch im internen Dienstbetrieb ist kein Raum für eine auch nur eingeschränkte „Autonomie“ des öffentlichen Dienstes.³³ Diese Grenzen bei der Beteiligung der Beschäftigten werden vom Bundesverfassungsgericht in einem ersten Schritt abstrakt und allgemein gezogen und Schutzzweck- und Verantwortungsgrenze genannt. In einem zweiten Schritt werden diese Leitlinien in einem Drei-Stufen-Modell konkretisiert.

In welcher Art und in welchen Fällen die Mitbestimmung oder andere Formen der personalratlichen Beteiligung verfassungsrechtlich zulässig sind, ist unter Würdigung der Bedeutung der beteiligungspflichtigen Maßnahmen sowohl für die Arbeitssituation der Beschäftigten und deren Dienstverhältnis als auch für die Erfüllung des Amtsauftrages zu bestimmen: Die Mitbestimmung³⁴ darf sich einerseits nur auf innerdienstliche Maßnahmen erstrecken und nur so weit gehen, als die spezifischen in dem Beschäftigungsverhältnis angelegten Interessen der Angehörigen der Dienststelle sie rechtfertigen (Schutzzweckgrenze).³⁵ „Andererseits verlangt das Demokratieprinzip für die Ausübung von Staatsgewalt bei Entscheidungen von Bedeutung für die Erfüllung des Amtsauftrages jedenfalls, daß die Letztentscheidung eines dem Parlament verantwortlichen Verwaltungsträgers gesichert ist (Verantwortungsgrenze).“³⁶

Innerhalb dieses durch die genannten Grenzen gezogenen Rahmens soll eine Abwägung zwischen den Beschäftigteninteressen und der Bedeutung der Maßnahme für die Erfüllung des Amtsauftrags vorgenommen werden: Die Beteiligung der Personalvertretung kann um so weiter reichen, je weniger die Maßnahme die verantwortliche Wahrnehmung des Amtsauftrags berührt und je nachhaltiger sie andererseits die Beschäftigteninteressen berührt. Der Amtsauftrag selbst muß stets in Verantwortung gegenüber Volk und Parlament wahrgenommen werden, weil die Ausübung staatlicher Herrschaft gegenüber dem Bürger – unbeschadet möglicher Einschränkungen bei Aufgaben von besonders geringem Entscheidungsgehalt³⁷ – stets den demokratisch legitimierten Amtsträ-

³³ Vgl. BVerfGE 93, 37, 70

³⁴ Nur zur Klarstellung: Mit dem Terminus Mitbestimmung bezeichnet das Bundesverfassungsgericht hier sämtliche Beteiligungsformen der Personalvertretung. Es meint nicht Mitbestimmung im technischen Sinne als Mitbestimmung im Sinne von beispielsweise § 69 BPersVG.

³⁵ Vgl. BVerfGE 93, 37, 70

³⁶ BVerfGE 93, 37, 70

³⁷ Das Bundesverfassungsgericht zitiert an dieser Stelle die Entscheidungen BVerfGE 83, 60, 74 und BVerfGE 47, 253, 274 f.

gern vorbehalten ist.³⁸ Hieraus folgen für die personalvertretungsrechtliche Beteiligung unterschiedliche Möglichkeiten und Grenzen.³⁹ Diese unterschiedlichen Möglichkeiten und Grenzen werden in drei Kategorien zusammengefaßt.

aaa) Regelung von Angelegenheiten, die in ihrem Schwerpunkt die Beschäftigten in ihrem Beschäftigungsverhältnis betreffen, typischerweise aber nicht oder nur unerheblich die Wahrnehmung von Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger berühren

Das Gericht rechnet zu dieser Kategorie vor allem die Regelung typisch sozialer Angelegenheiten im Sinne von § 75 Abs. 2 BPersVG und etwa der in § 75 Abs. 3 (ausgenommen die Nummern 10, 14 und 17) BPersVG umschriebene Kreis innerdienstlicher Angelegenheiten. Hier gestattet das Demokratieprinzip eine weitreichende Mitwirkung der Beschäftigten. Der Gesetzgeber kann vorsehen, daß solche Maßnahmen an die Mitbestimmung der Personalvertretung gebunden und, sofern Dienststelle und Personalvertretung nicht zu einer Einigung gelangen, der Entscheidung einer weisungsunabhängigen Einigungsstelle überlassen werden.⁴⁰

Dennoch bedarf es auch in diesen Fällen einer – wenngleich abgeschwächten – demokratischen Legitimation. Diese wird im Personalvertretungsrecht üblicherweise dadurch sichergestellt, daß Personalrat und Einigungsstelle bei ihrer Tätigkeit an Gesetz und Recht gebunden sind,⁴¹ zumindest die Mehrheit der Mitglieder der im Nichteinigungsfall entscheidenden Einigungsstelle jedenfalls in gewissem Maße personell demokratisch legitimiert ist und zusätzlich Entscheidungen, die im Einzelfall wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwohl wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind, einem parlamentarisch verantwortlichen Amtsträger vorbehalten bleiben;⁴² letzteres kann in Gestalt eines Evokationsrechtes oder in ähnlicher Form vorgesehen werden.⁴³ Zusätzlich kann die demokratische Legitimation der Entscheidung gestärkt werden, wenn die

³⁸ An dieser Stelle wird BVerfGE 83, 60, 73 f. zitiert

³⁹ Vgl. BVerfGE 93, 37, 71

⁴⁰ S. hierzu BVerfGE 93, 37, 71

⁴¹ Die sog. sachlich-inhaltliche Legitimation. Diese Bindung an Gesetz und Recht kann noch dadurch verstärkt werden, daß ein enumerativ ausgestalteter Katalog von Versagungsgründen festgelegt wird. Hierzu jedoch später.

⁴² Vgl. § 104 Satz 3 BPersVG

⁴³ Lediglich zur Klarstellung: Das Evokationsrecht braucht nicht unbeschränkt zu sein, sondern darf gewisse Begründungserfordernisse enthalten.

Verweigerung der Zustimmung der Personalvertretung an bestimmte Beweggründe bzw. Versagungsgründe gebunden wird.⁴⁴

bbb) Maßnahmen, die den Binnenbereich des Beschäftigungsverhältnisses betreffen, die Wahrnehmung des Amtsauftrages jedoch typischerweise nicht nur unerheblich berühren

Maßnahmen, die den Binnenbereich des Beschäftigungsverhältnisses betreffen, die Wahrnehmung des Amtsauftrages jedoch typischerweise nicht nur unerheblich berühren, bedürfen eines höheren Maßes an demokratischer Legitimation, die freilich auf unterschiedliche Weise bewirkt werden kann. Zu solchen Maßnahmen rechnen etwa die in §§ 75 Abs. 3 Nr. 14 und 17, 78 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG genannten.⁴⁵

Solche Maßnahmen werden in aller Regel normativ nicht soweit vorstrukturiert sein, daß sie sich auf eine meßbar richtige Plan- oder Gesetzesdurchführung beschränken. Deshalb muß die Möglichkeit der verbindlichen Letztentscheidung stets einem gegenüber Volk und Parlament verantwortlichen Amtsträger vorbehalten bleiben. Die Kompetenz einer Einigungsstelle zur abschließenden Entscheidung kann hier nur unter der Voraussetzung hingenommen werden, daß die Mehrheit ihrer Mitglieder uneingeschränkt personell demokratisch legitimiert ist und die Entscheidung darüberhinaus von einer Mehrheit der so legitimierten Mitglieder getragen wird.⁴⁶ Dieses Prinzip der doppelten Mehrheit ist also mit der herkömmlichen Konstruktion einer paritätisch besetzten Einigungsstelle samt einem unparteiischen Vorsitzenden nicht vereinbar.

Allerdings kann der Gesetzgeber den der Einigungsstelle anhaftenden Mangel demokratischer Legitimation bei den in Rede stehenden Angelegenheiten durch

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 93, 37, 71 f. und auch §§ 77 Abs. 2, 79 Abs. 1 Satz 3 BPersVG

⁴⁵ S. hierzu BVerfGE 93, 37, 72

⁴⁶ Das Bundesverfassungsgericht verweist zum Prinzip der doppelten Mehrheit auf Isensee/Kirchhof, § 22, S. 899, Fn. 25. Nähere Erläuterungen auch bei Blanke, S. 65: „Im Klartext bedeutet dies, daß eine verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle nur zustande kommt, wenn der Entscheidung von den – i. S. des Bundesverfassungsgerichts lediglich vier personell demokratisch legitimierten – Mitgliedern der Einigungsstelle, nämlich den drei von der Dienststelle benannten Beisitzern und dem Vorsitzenden, mindestens drei zustimmen.“ Nach § 71 Abs. 3 Satz 3 BPersVG genügt einfache Stimmenmehrheit. Diese Regelung genügt also nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts. S. hierzu auch: Albers, PersR 1995, 501, 503

das Letztentscheidungsrecht⁴⁷ einer in parlamentarischer Verantwortung stehenden oder dem Weisungsrecht eines parlamentarisch verantwortlichen Amtsträgers unterliegenden Stelle ausgleichen. Die Ausübung des Letztentscheidungsrechts darf insoweit – anders als bei Angelegenheiten des niedrigsten Legitimationsniveaus – nicht von der Darlegung abhängig gemacht werden, daß der jeweilige Mitbestimmungsfall wegen seiner Auswirkungen auf das Gemeinwohl Bestandteil der Regierungsverantwortung ist.⁴⁸

ccc) Innerdienstliche Maßnahmen, insbesondere organisatorische und – in Einzelfällen – soziale Maßnahmen, die schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben betreffen, unvermeidlich aber auch die Interessen der Beschäftigten berühren

Solche Aufgaben sind stets von so großer Bedeutung für die Erfüllung des Amtsauftrages, daß die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung für sie keine substantielle Einschränkung erfahren darf. Diese Maßnahmen dürfen nicht auf Stellen zur Alleinentscheidung übertragen werden, die Parlament und Regierung nicht verantwortlich sind. Sollen in diesen Fällen Personalvertretung und Einigungsstelle in die Willensbildung und Entscheidungsfindung einbezogen werden, so kann dies – jedenfalls auf der letzten Stufe – allenfalls in der Form der sogenannten eingeschränkten Mitbestimmung geschehen.⁴⁹ Die Entscheidung der Einigungsstelle darf nur den Charakter einer Empfehlung an die zuständige Dienstbehörde haben. Zu den hier in Rede stehenden Maßnahmen gehören insbesondere solche der Personalpolitik, also alle Maßnahmen, die den Rechtsstatus von Beamten, Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes betreffen (vgl. z. B. §§ 75 Abs. 1, 76, 78 Abs. 1 Nr. 2 bis 4, 79 BPer sVG), sowie alle organisatorischen Maßnahmen der Dienststelle, die für die Wahrnehmung des Amtsauftrages von erheblicher Bedeutung sind.

Im übrigen ergibt sich aus der Rahmenvorschrift des § 104 Satz 3 BPer sVG, daß der Landesgesetzgeber Entscheidungen, die wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind, nicht den der Volksvertretung verantwortlichen Stellen entziehen darf. In diese Regelung ist die vom Bundesverfassungsgericht getroffene Feststellung eingegangen, daß

⁴⁷ Lediglich zur Klarstellung: das Letztentscheidungsrecht darf hier nicht an bestimmte Gründe gebunden werden, sondern hat unbeschränkt zu sein.

⁴⁸ Vgl. BVerfGE 93, 37, 72

⁴⁹ Vgl. § 69 Abs. 4 Satz 3 und 4 BPer sVG

entsprechend hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums über Personalangelegenheiten eines Beamten in der Regel allein die ihm vorgesetzten Dienstbehörden entscheiden, die in einem hierarchischen Über- und Unterordnungsverhältnis stehen.⁵⁰

„Die Verfassung gibt weder ein bestimmtes Mitbestimmungsmodell noch im einzelnen die Abgrenzung der Bereiche vor, in denen innerdienstliche Maßnahmen nur unerhebliche, nicht nur unerhebliche und schließlich erhebliche Auswirkungen auf die Wahrnehmung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung haben. Dem Gesetzgeber verbleibt Entscheidungsspielraum auch insoweit, als er der unterschiedlichen Bedeutung von Maßnahmen im Bereich der Verwaltung für die Erfüllung des Amtsauftrages durch unterschiedliche Formen der Beteiligung der Personalvertretung an ihrem Zustandekommen Rechnung tragen kann. Er muß jedoch beachten, daß keine Entscheidung, die für die Sachverantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk von einiger Tragweite ist, aus dieser Sachverantwortung herausgenommen wird.“⁵¹

Im Rahmen der Allzuständigkeitsklausel sind auch die personellen und organisatorischen Maßnahmen, also auch Maßnahmen mit unmittelbarer Außenwirkung wie Einstellung, Anstellung Beförderung und Entlassung von Beamten, Angestellten und Arbeitern der Mitbestimmung unterworfen. Diese statusverändernden oder sonst in das Grundverhältnis eingreifenden beamtenrechtlichen Entscheidungen sowie vergleichbare Rechtshandlungen mit arbeitsrechtlicher Wirkung im Bereich der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes sind mitbestimmungspflichtig.⁵² „Derartige Maßnahmen berühren den jeweils Betroffenen unmittelbar in seinen staatsbürgerlichen Rechten aus Art. 33 Abs. 2 und 5 GG oder in seinen Grundrechten, insbesondere in seinen Rechten auf Gleichbehandlung aus Art. 3 GG, und stellen sich mithin insoweit als Ausführung des Amtsauftrages dar. Zudem ist die Bestellung der Amtsträger für die Erfüllung der Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger von zentraler Bedeutung und damit stets eine Angelegenheit, die die Regierungsverantwortung wesentlich berührt.“⁵³

⁵⁰ BVerfGE 93, 37, 73 mit Verweis auf BVerfGE 9, 268, 287

⁵¹ BVerfGE 93, 37, 74

⁵² S. hierzu BVerfGE 93, 37, 76 f.

⁵³ BVerfGE 93, 37, 77

ee) Effizienz und Funktionsfähigkeit der Exekutive

„Soweit das Demokratieprinzip die Aufrechterhaltung von Entscheidungskompetenz der demokratisch legitimierten Stellen verlangt, genügt der Gesetzgeber diesem Erfordernis nicht schon dadurch, daß er für deren formale Wahrung sorgt. Das Demokratieprinzip stellt – wie das Rechtsstaatsprinzip – auch Anforderungen an die Verfahrensregelungen, mit denen der Gesetzgeber die Mitwirkung der Personalvertretungen abzusichern trachtet. Denn die gemeinwohlorientierte, an Gesetz und Recht gebundene, wirksame Erfüllung des Amtsauftrages setzt voraus, daß die dafür erforderlichen organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Bedingungen sach- und zeitgerecht geschaffen werden. Der Gesetzgeber darf deshalb die verantwortlichen Amtsträger nicht in eine Lage bringen, in der sie jene Maßnahmen, die für die zeitgerechte Herstellung der Bedingungen einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Amtsauftrages notwendig sind, nur um den Preis von Zugeständnissen durchsetzen können, die sie nicht oder nur mit Einschränkungen für sachgerecht halten und in die sie sonst nicht einzuwilligen bereit wären. Der Gesetzgeber hat deshalb praktische Auswirkungen von Mitbestimmungsregelungen auf die Wahrnehmung effektiver Verantwortung durch die demokratisch legitimierten Stellen bei Erlass seiner Regelungen in Rechnung zu stellen, den Gesetzesvollzug zu beobachten und gegebenenfalls Fehlentwicklungen zu korrigieren. Dabei ist auch darauf Bedacht zu nehmen, daß das Gesetz als Grundlage einer möglichst reibungslosen Zusammenarbeit zwischen Dienststellenleiter und Personalvertretung zu dienen hat. Diesem Ziel werden personalvertretungsrechtliche Regelungen grundsätzlich dann nicht gerecht, wenn ihr Inhalt nur im Wege der gerichtlichen Auslegung geklärt werden kann, indem die Rechtsprechung auf andere Personalvertretungsgesetze zurückgreift.“⁵⁴

Das Bundesverfassungsgericht läßt den Gesetzgebern bei Beachtung der vorstehenden Grundsätze einen Entscheidungsspielraum für die nähere Ausgestaltung eines Mitbestimmungsmodells. Dennoch fordert das Bundesverfassungsgericht zur Sicherung des Demokratieprinzips nicht nur die formale Wahrung der demokratischen Legitimation, sondern darüberhinaus ein System von Verfahrensregelungen, welche auch in der Rechtswirklichkeit die demokratische Legitimation sicherstellt. Auch darf ein Personalvertretungsgesetz nicht dazu führen, daß die demokratisch legitimierten Amtsträger zu Zugeständnissen gegenüber dem Personalrat gezwungen werden. Insbesondere muß das Personalvertretungsge-

⁵⁴ BVerfGE 93, 37, 74

setz Regelungen enthalten, welche sicherstellen, daß der Personalrat nicht durch extensive Wahrnehmung seiner Befugnisse die effektive Wahrnehmung des Amtsauftrags ungebührlich verzögern und behindern kann. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber eine Pflicht zur dauernden Beobachtung der Rechtswirklichkeit und gegebenenfalls zur Korrektur der Verfahrensregelungen.

„Der Gesetzgeber wird mit dem von ihm gewählten Modell der Mitbestimmung, wonach im Fall der Nichteinigung zwischen Dienststelle und Personalvertretung die Entscheidung über die Maßnahme – oft nach Durchführung eines Stufenverfahrens (vgl. § 52 Abs. 3 bis 5 MBG Schl.-H.) – einer ‚paritätisch‘ bestellten weisungsunabhängigen Stelle überlassen und nur unter bestimmten Voraussetzungen und befristet (§ 55 MBG Schl.-H.) der Letztentscheidung einer zuständigen Dienststelle zugänglich ist, zwar den Anforderungen demokratischer Legitimation bei Entscheidungen in jenen Angelegenheiten gerecht, die in ihrem Schwerpunkt die Beschäftigten in ihrem Beschäftigungsverhältnis betreffen, typischerweise aber nicht oder nur unerheblich die Wahrnehmung der Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger berühren (vgl. oben C. I. 4. a = S. 71). Im übrigen ist die Regelung jedoch nicht geeignet, das sich aus dem Demokratieprinzip ergebende Erfordernis hinreichender demokratischer Legitimation sicherzustellen.“⁵⁵

ff) Allzuständigkeitsklausel

Die Allzuständigkeitsklausel ist mit den Erfordernissen hinreichender demokratischer Legitimation von Verwaltungshandeln schon deshalb unvereinbar, weil der Personalrat bei allen Maßnahmen mitbestimmen soll, welche die Beschäftigten betreffen oder berühren, unabhängig von ihren Auswirkungen auf die Wahrnehmung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung.⁵⁶

Die Begrenzungen der Allzuständigkeit ändern indessen nichts daran, daß der Mitbestimmung in weiten Bereichen Angelegenheiten zugeführt werden, die sich typischerweise auf die Wahrnehmung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung nicht nur unerheblich, wenn nicht gar erheblich auswirken.⁵⁷

⁵⁵ BVerfGE 93, 37, 75

⁵⁶ S. hierzu BVerfGE 93, 37, 75

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 93, 37, 76

gg) Demokratische Legitimation insbesondere der Mitglieder der Einigungsstelle

Die Entscheidungen der Einigungsstelle sind, soweit es sich um Maßnahmen handelt, die den Amtsauftrag typischerweise nicht nur unerheblich berühren, nicht hinreichend demokratisch legitimiert. Dies folgt aus der Zusammensetzung der Einigungsstelle und der ihr gewährten Weisungsfreiheit.⁵⁸

„Die beiden von der Personalvertretung bestellten Beisitzer sind personell nicht demokratisch legitimiert. Dementsprechend erfährt von ihrer Seite auch der Vorsitzende der Einigungsstelle keine demokratische Legitimation; jedenfalls einer von ihnen muß aber notwendig an der mehrheitlich zu entscheidenden Bestellung des Vorsitzenden beteiligt sein. Die beiden von der Dienststelle bestellten Beisitzer sind ihrerseits zwar hinreichend personell demokratisch legitimiert, weil sie ihr Amt von einem seinerseits demokratisch legitimierten Amtsträger ableiten. Da sie aber weder parlamentarisch verantwortlich handeln noch dem Weisungsrecht eines parlamentarisch verantwortlichen Amtsträgers unterliegen, kann ihre Mitwirkung bei der Bestellung des Vorsitzenden diesem ebenfalls keine uneingeschränkte personelle demokratische Legitimation vermitteln. Folglich enträt auch der Vorsitzende der Einigungsstelle – jedenfalls dann, wenn seine Bestellung durch Wahl der Beisitzer erfolgt – einer uneingeschränkten demokratischen Legitimation. Ob dies auch gilt, wenn im Nichteinigungsfalle der Vorsitzende von der Präsidentin oder dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts bestellt wird, kann dahinstehen, da die Einigungsstelle mit Stimmenmehrheit (§ 54 Abs. 3 Satz 2 MBG Schl.-H.) entscheidet und damit in keinem Fall sichergestellt ist, daß die Entscheidungen jeweils von einer Mehrheit der uneingeschränkt demokratisch legitimierten Mitglieder getragen werden.“⁵⁹

Das Aufhebungs- und Letztentscheidungsrecht der obersten Dienststelle ist bei Entscheidungen in Angelegenheiten, die schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben betreffen, nicht geeignet, den Mangel an demokratischer Legitimation auszugleichen, der ihnen anhaftet.⁶⁰ „Hier verfehlt eine auf ein bloßes Evokationsrecht zurückgenommene Entscheidungsbefugnis des demokratisch legitimierten und parlamentarisch verantwortlichen Amtsträgers schon im Ansatz die Anforderungen des demokratischen Prinzips, weil solche Entscheidungen einer Mediatisierung durch eine nicht voll demokratisch legitimierte Stelle

⁵⁸ Vgl. hierzu BVerfGE 93, 37, 77

⁵⁹ BVerfGE 93, 37, 78

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 3, 37, 78

unzugänglich sind. In diesen Fällen kommt mithin allenfalls eine eingeschränkte Mitbestimmung in Betracht, bei der die Entscheidung der Einigungsstelle nur den Charakter einer Empfehlung an die zuständige Dienstbehörde hat. Dabei kann offenbleiben, ob die Regelung in § 55 MBG Schl.-H. dahin zu verstehen ist, daß die in Absatz 1 Nr. 1 bis 6 beispielhaft genannten Angelegenheiten *stets* der Letztentscheidung der zuständigen Dienststelle unterliegen, oder ob dies nur dann der Fall ist, wenn die zu treffende Entscheidung *im Einzelfall* wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen die Regierungsverantwortung wesentlich berührt. Die Regelung genügt aber auch in anderen Fällen, die typischerweise für die Wahrnehmung des Amtsauftrages von erheblicher Bedeutung sind, nicht den Anforderungen demokratischer Legitimation. Denn das Letztentscheidungsrecht wird vom Grundsatz her nicht uneingeschränkt gewährt, sondern im Einzelfall an die Voraussetzung geknüpft, daß der Beschluß der Einigungsstelle wegen seiner Auswirkungen auf das Gemeinwesen die Regierungsverantwortung wesentlich berührt.“⁶¹

c) Sonstiges

aa) Verstoß gegen die rahmenrechtliche Vorschrift des § 104 Satz 3 BPersVG

In beamtenrechtlichen Angelegenheiten läuft das Entscheidungsrecht der Einigungsstelle der rahmenrechtlichen Vorschrift des § 104 Satz 3 BPersVG zuwider, da diese auch sicherstellen will, daß über Personalangelegenheiten eines Beamten allein die ihm vorgesetzten Dienstbehörden entscheiden.⁶²

bb) § 2 Abs. 4 MBG Schl.-H.

Obwohl § 2 Abs. 4 MBG Schl.-H. als allgemeinpolitisches Mandat ausgelegt werden kann und somit – da die Schutzzweckgrenze nicht eingehalten würde – eine verfassungswidrige Regelung darstellen würde, ist diese Norm nicht verfassungswidrig.⁶³ Es ist eine Auslegung möglich, wonach diese Regelung lediglich dem Personalrat die Pflicht auferlegt, bei der Ausübung seiner Befugnisse auf

⁶¹ BVerfGE 93, 37, 78 f.

⁶² Vgl. BVerfGE 93, 37, 79

⁶³ S. BVerfGE 93, 37, 80

die von der Dienststelle zu verfolgenden allgemeinpolitischen Belange Rücksicht zu nehmen.⁶⁴

III. Auswirkung der Entscheidung auf die Legislative

Gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder. Liegt ein Fall des § 31 Abs. 2 BVerfGG vor, so hat die Entscheidung sogar Gesetzeskraft. Da vor dem Bundesverfassungsgericht das MBG Schl.-H. auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüft wurde, hat die Entscheidung keine Bindungswirkung hinsichtlich der übrigen Länder und des Bundes.⁶⁵

Obwohl eine Bindungswirkung der Entscheidung für den Bund und die übrigen Länder nicht besteht, könnte das Urteil des Bundesverfassungsgerichts das Personalvertretungsrecht beeinflussen: zum einen ist denkbar, daß mittels einer abstrakten Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG ein Landespersonalvertretungsgesetz vom Bundesverfassungsgericht überprüft wird.⁶⁶ Zum anderen besteht die Möglichkeit, daß die mit dem Personalvertretungsrecht befaßten Verwaltungsgerichte ein konkretes Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG anstrengen.⁶⁷ Ebenso könnte eine Gemeinde oder ein Landkreis mittels einer Kommunalverfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG ein Landespersonalvertretungsgesetz auf den Prüfstand stellen.

Der Großteil der Landespersonalvertretungsgesetze und das BPersVG enthalten – mehr oder weniger – verfassungswidrige Regelungen. Die Bundesländer Bayern, Niedersachsen und Sachsen haben ihre Personalvertretungsgesetze an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angepaßt. Schleswig-Holstein hat am 29.12.1999 das MBG Schl.-H. an den Beschluß angepaßt. Auffallend ist ein genereller Verzicht auf die Legitimationsstufe 2 und die Nichtanwendung

⁶⁴ Zur Folge hat diese Auslegung, daß die Dienststelle bei einer Ablehnung einer Maßnahme durch den Personalrat diese als unbeachtlich behandeln kann, wenn die Argumentation des Personalrats sich nur auf allgemeinpolitische Belange stützt.

⁶⁵ Kisker, PersV 1995, 529, 539 und Rennert, in: Umbach/Clemes, Bundesverfassungsgericht, 1992, § 31 Rn. 66 m. w. N.

⁶⁶ Dann jedoch muß die Hürde des beschränkten Kreises der Antragsteller – Bundes- oder Landesregierung, ein Drittel der Mitglieder des Bundestages – genommen werden. Die Hürde verkleinert sich für den Fall, daß ein Bundesland dem Bundesverfassungsgericht gem. Art. 99 GG die Funktion des Landesverfassungsgerichts übertragen hat (wie Schleswig-Holstein).

⁶⁷ Jedoch wurden wohl in der Vergangenheit von den Verwaltungsgerichten keine entsprechenden Anträge gestellt, vgl. Kisker, PersV 95, 529, 530

des Prinzips der doppelten Mehrheit. Die dieser Legitimationsstufe zugeordnete Materie wird in der Gesetzgebungspraxis dem strengen Legitimationsniveau 3 zugeschlagen.⁶⁸ Kein Bundesland hat sich bisher für die Alternative der „doppelten Mehrheit“ entschieden.

IV. Personalvertretungsrecht in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte der Länder

Das BVerfG hat das Demokratieprinzip nicht überraschend als Entscheidungsmaßstab bei der Entscheidung zum MBG Schl.-H. herangezogen. Einige Landesverfassungsgerichte führten eine ähnliche Argumentationslinie bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der jeweiligen Landespersonalvertretungsgesetze.

1. Hessischer Staatsgerichtshof, Urteil vom 30.4.1986⁶⁹

Am 30.4.1986⁷⁰ erklärte der Hessische Staatsgerichtshof zentrale Vorschriften des Hessischen Personalvertretungsgesetzes⁷¹ für landesverfassungswidrig.

Die Urteilsbegründung stützt sich auf den Grundsatz der Volkssouveränität,⁷² der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung⁷³ sowie auf das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden.⁷⁴ Der Hessische Staatsgerichtshof geht davon aus, daß die Personalratstätigkeit Ausübung von Staatsgewalt darstellt.

Der Hessische Staatsgerichtshof entnimmt dem Demokratieprinzip das Erfordernis einer ununterbrochenen Legitimationskette zwischen Parlament und den

⁶⁸ S. hierzu Battis/Kersten, PersV 1999, 530, 531, welche einen „Freiheitsverlust durch juristischen Theorieüberschuß“ feststellen

⁶⁹ Hess. Staatsgerichtshof, Urteil vom 30.4.1986, Hess. Staatsanzeiger 1986, S. 1089 ff.; vgl. hierzu ZBR 1986, 250 = PersV 1986, 227 = PersR 1986, 143 = DVBl. 1986, 936. Vgl. darüberhinaus Kübel in PersV 1987, 217 ff.

⁷⁰ Hess. Staatsgerichtshof, Urteil vom 30.4.1986, Hess. Staatsanzeiger 1986, S. 1089 ff. Gegen das Hessische Personalvertretungsgesetz hatten einige CDU-regierte hessische Städte und Landkreise Verfassungsbeschwerde eingelegt, Verfassungsbeschwerde B vom 26.3.85 – 2 BvR 363/85 und 2 BvR 372/85. Die Bundesregierung hat ein Normenkontrollverfahren beim Bundesverfassungsgericht anhängig gemacht, Antrag vom 15.8.85 – 2 BvF 3/85

⁷¹ Hessisches PersVG i. d. F. v. 6.3.1985, Hess. GVBl. I 1985, S. 57

⁷² Art. 70, 71 Hess. Verf.

⁷³ Art. 101, 102 Hess. Verf.

⁷⁴ Art. 137 Hess. Verf.

Staatsgewalt ausübenden Amtswaltern.⁷⁵ Zur demokratischen Legitimation der Personalvertretungen stellt der Hess. StGH fest, daß die Legitimationsbasis der Personalvertretungen „eine andere“ und „schmäler“ als die der Amtswalter sei. Schließlich haben die Personalräte nicht in erster Linie das Allgemeininteresse des Gesamtvolkes zu vertreten, sondern vor allem die Belange ihrer Wähler, nämlich der Bediensteten.

Angestellte, die im hoheitlichen Bereich tätig sind und in die Vergütungsgruppe I bis V b BAT eingestuft sind, werden vertretungsrechtlich den Beamten gleichgestellt.⁷⁶ Dies bedeutet, daß in personellen Angelegenheiten dieser Beschäftigten die Einigungsstelle nicht entscheiden darf. Nicht dem Regierungsvorbehalt unterstellt sind die Arbeiter und die Angestellten der Vergütungsgruppe V b und darunter, da diese Beschäftigten lediglich „ausführende Tätigkeiten“ verrichten und „kein ins Gewicht fallendes eigenes Entscheidungsrecht“ besitzen.⁷⁷ Der Hessische Staatsgerichtshof beruft sich bei seiner Entscheidung darauf, daß „mindestens die Hälfte der genannten Angestellten, wahrscheinlich ein noch größerer Teil, auch hoheitlich tätig ist.“⁷⁸

Art. 37 der Hessischen Landesverfassung enthält kein Gebot zur Einführung einer gleichberechtigten Mitbestimmung im öffentlichen Dienst in allen sozialen, personellen und organisatorischen Angelegenheiten.⁷⁹

2. Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986⁸⁰

Vom Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen wurde § 10 Abs. 2 nwSpkG⁸¹ für landesverfassungswidrig erklärt.⁸² Diese Regelung betrifft

⁷⁵ Bereits im Anschluß an die Entscheidung des Hess. StGH wurde Kritik an diesem Grundsatz laut: Sabottig, PersR 1988, 93 ff.

⁷⁶ Kritisiert wird die Einbeziehung der unteren Vergütungsgruppen BAT IV a – V b. Bei den Tätigkeiten, welche Angestellte dieser Vergütungsgruppen ausüben, ist nicht von hoheitlicher Tätigkeit auszugehen, Schenke, JZ 1994, 1025, 1029 f.

⁷⁷ Vgl. Hessischer Staatsgerichtshof, Urteil vom 30.4.1986, Hess. Staatsanzeiger 1986, S. 1089, 1103 f.

⁷⁸ Hessischer Staatsgerichtshof, Urteil vom 30.4.1986, Hess. Staatsanzeiger 1986, S. 1089, 1104

⁷⁹ Vgl. hierzu Hessischer Staatsgerichtshof, Urteil vom 30.4.1986, Hess. Staatsanzeiger 1986, S. 1089, 1102

⁸⁰ VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986, OVGE Nordrhein-Westfalen, Bd. 39, 292 ff.; Das Urteil ist teilweise abgedruckt in: DVBl. 1986, 1196 ff.; PersV 1987, 103; DÖV 1987, 108; NVwZ 1987, 211. Vgl. darüberhinaus auch Stürer in PersV 1987, 98 ff. und Orth in PersR 1986, 222 f.

die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter in den Verwaltungsräten⁸³ der kommunalen Sparkassen.⁸⁴

„Demokratische Legitimation ist nach dem Grundgesetz und der Landesverfassung geboten, wenn ‚Staatsgewalt‘ ausgeübt wird. Damit wird nicht nur die Wahrnehmung echter Hoheitsbefugnisse, sondern vielmehr der Gesamtbereich öffentlicher Verwaltung des Staates, (...) erfaßt. Es soll keine vom Volk nicht legitimierten (und kontrollierten) Bereiche verwaltender Tätigkeit geben, unabhängig davon, ob es sich um obrigkeitliche Hoheitsverwaltung oder verwaltungsprivatrechtliche Tätigkeit handelt.“⁸⁵ Für Tätigkeiten der Hoheitsverwaltung ergibt sich dies schon daraus, daß diese in den Formen des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden. Aber auch die in den Rechtsformen des Privatrechts ausgeübte Tätigkeit gehört dann zum Funktionsbereich öffentlicher Verwaltung, wenn sie durch öffentlich-rechtlich organisierte Rechtsträger des Staates oder der ihm ein- oder angegliederten Institutionen in Erfüllung unmittelbar oder mittelbar vorgegebener öffentlicher Aufgaben wahrgenommen wird. Auch diese Verwaltungstätigkeit unterliegt dem Demokratieprinzip. Allenfalls ‚unwichtige Aufgaben‘ könnten auszunehmen sein.⁸⁶

Der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen stellt eine Verletzung des Demokratieprinzips durch die Direktwahl der Arbeitnehmervertreter fest. „Demokratische Legitimation ist nur gewährleistet, wenn eine vom Volk oder von seiner gewählten Vertretung ausgehende ununterbrochene Legitimationsskette aller mit Staatsgewalt betrauten Amtswalter vorhanden ist. (...) Die de-

⁸¹ § 10 Abs. 2 nw SparkassenG (nw GVBl. 1975, 498) i. d. F. des Art. III Nr. 2 des Gesetzes zur Arbeitnehmer-Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen vom 26.6.1984 (nw GVBl. 1984, 362)

⁸² Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986, OVGE Nordrhein-Westfalen, Bd. 39, 292, 293

⁸³ Der Verwaltungsrat ist das Organ, in dem zentrale Steuerungsfunktionen verwaltungsleitender, personaldirektiver und wirtschaftlicher Art wahrgenommen werden, Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986, OVGE Nordrhein-Westfalen, Bd. 39, 292, 298

⁸⁴ Die Ausführungen des Verfassungsgerichtshof zum Sparkassengesetz sind auf die allgemeine öffentliche Verwaltung übertragbar, da die Sparkassen der öffentlichen Verwaltung zugehören, Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986, OVGE Nordrhein-Westfalen, Bd. 39, 292, 297 f.

⁸⁵ Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986, OVGE Nordrhein-Westfalen, Bd. 39, 292, 294 f.

⁸⁶ Vgl. hierzu Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986, OVGE Nordrhein-Westfalen, Bd. 39, 292, 295

mokratisch legitimierende Berufung ist individuell für jeden Amtswalter erforderlich.“⁸⁷

Zwischen dem Gemeinde- bzw. Kreisvolk und dem Verwaltungsrat muß eine Legitimationskette bestehen. Diese jedoch kann nur von dem Gemeinde- bzw. Kreisvolk selbst vermittelt werden. Eine Wahl durch die Dienstkräfte ist nicht ausreichend, da diese nicht Gemeinde- bzw. Kreisvolk sind. „Die erforderliche Rückbindung an das Gemeinde- oder Kreisvolk bzw. deren Vertretungen wird auch nicht dadurch hergestellt, daß die Mitglieder der Personalversammlung durch den Vorstand der Sparkasse angestellt worden sind. Die Anstellung der Dienstkräfte erfolgt mit der ausschließlichen Zweckrichtung geeigneter Sachaufgabenerfüllung; darin erschöpft sie sich. Bei gegenteiliger Betrachtungsweise würde eine wechselseitige Legitimation begründet: Der Vorstand würde seine Legitimation durch den Verwaltungsrat, dieser die Legitimation einiger seiner Mitglieder durch den Vorstand beziehen. Eine solche ‚In-sich-Legitimation‘ entspricht nicht den Erfordernissen des demokratischen Prinzips des Grundgesetzes und der Landesverfassung.“⁸⁸

Eine „abgestufte Stringenz“⁸⁹ dieses Legitimationszusammenhanges läßt sich nur durch andere Verfassungsprinzipien rechtfertigen. Das Sozialstaatsprinzip ist nicht geeignet, Unterbrechungen im Legitimationszusammenhang zu rechtfertigen.⁹⁰ Alle Staatsgewalt und nicht nur ein engerer Teil derselben hat vom Volk auszugehen.⁹¹

3. Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994⁹²

Das rheinland-pfälzische PersVG vom 8.12.1992⁹³ nimmt sich in weiten Teilen das MBG Schl.-H. zum Vorbild, wobei die rheinland-pfälzische Generalklausel

⁸⁷ Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986, OVGE Nordrhein-Westfalen, Bd. 39, 292, 294

⁸⁸ Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986, OVGE Nordrhein-Westfalen, Bd. 39, 292, 299

⁸⁹ Dieser Begriff geht zurück auf Tettinger, S. 56 ff. zum Gebot demokratischer Legitimation und seine Abschwächung im Sparkassenbereich.

⁹⁰ Vgl. Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986, OVGE Nordrhein-Westfalen, Bd. 39, 292, 295 m. w. N.

⁹¹ Vgl. auch Püttner, Anm. zu VerfGH Rh.-Pfalz, DVBl. 1986, 1196, 1199

⁹² Rheinland-Pfälzischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 18.4.1994, OVGE Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 322. Das Urteil wurde darüberhinaus in NVwZ-RR 1994, 665 und PersV 1994, 307 ff. sowie in PersR 1994, 269 ff. veröffentlicht.

⁹³ Rheinland-Pfälzisches GVBl. 1993 S. 333

(§ 73) durch einen Beispielkatalog (§§ 73, 78 ff.) konkretisiert wird und eine dem § 2 Abs. 4 MBG Schl.-H. entsprechende Regelung fehlt.

Gegen dieses Gesetz haben die CDU-Landtagsfraktion und die Städte Landau, Frankenthal und Speyer beim Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz Normenkontrollanträge eingereicht.⁹⁴ Die Begründung des Antrags der CDU-Landtagsfraktion stammt von Schenke, dem Prozeßbevollmächtigten dieses Antragstellers. Schenkes Ausführungen stimmen im Wesentlichen mit dem Gutachten von Kisker⁹⁵ und mit der Begründung des Normenkontrollantrags zum MBG Schl.-H. überein.⁹⁶

Am 18.4.1994 hat der Verfassungsgerichtshof den Anträgen in weiten Teilen stattgegeben.⁹⁷ Unzulässig ist eine volle Mitbestimmung des Personalrats in personellen Angelegenheiten bei Angestellten und Arbeitern, die in bestimmten Bereichen tätig sind oder bestimmte Funktionen ausüben. Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht und mit dem Hessischen Staatsgerichtshof differenziert der VerfGH Rheinland-Pfalz danach, ob die Mitarbeiter hoheitliche oder fiskalische Aufgaben wahrnehmen und Entscheidungsfunktionen innehaben bzw. ihre Aufgaben überwiegend selbständig erledigen. Bezüglich personeller Angelegenheiten von Beamten, bei denen dies nicht der Fall ist, hält der VerfGH Rh.-Pfalz ein Letztentscheidungsrecht der Einigungsstelle für zulässig.⁹⁸ Die genaue Abgrenzung bleibt hierbei dem Gesetzgeber überlassen. „Es wird bei einer funktionsspezifischen Abgrenzung nach der Wichtigkeit der Aufgabenerledigung für das Gemeinwohl – mit solchen Funktionen sind auch Arbeiter im öffentlichen Dienst betraut – auf eine genaue Untersuchung der Aufgabenstruktur im öffentlichen Dienst ankommen.“⁹⁹

⁹⁴ Vgl. Rheinland-Pfälzischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 18.4.1994, OVGE Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 322 und Plander, S. 19

⁹⁵ S. hierzu Kisker, PersV 1992, 1 ff.

⁹⁶ S. Plander, S. 20

⁹⁷ Vgl. hierzu Rheinland-Pfälzischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 18.4.1994, OVGE Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 334

⁹⁸ Siehe Rheinland-Pfälzischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 18.4.1994, OVGE Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 334

⁹⁹ Rheinland-Pfälzischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 18.4.1994, OVGE Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 362

B. Stellungnahmen in der Literatur zu BVerfGE 93, 37

Bereits vor dem Gang nach Karlsruhe wurde vor allem in der personalvertretungsrechtlichen Literatur das MBG Schl.-H. kritisiert und eine Gefährdung verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Grundprinzipien befürchtet.¹ Insbesondere wurde die Frage aufgeworfen, ob die schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsregeln mit den Prinzipien der Hierarchie, der Bürokratie und der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung vereinbar sind. Vor allem die personalrätliche Allzuständigkeit wurde unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots angegriffen.²

Die wesentlichen Argumente, welche zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führten, wurden bereits vor dem verfassungsgerichtlichen Verfahren artikuliert, wobei in der Diskussion der Schwerpunkt auf dem Rechtsstaatsprinzip lag, das Bundesverfassungsgericht demgegenüber das Demokratieprinzip zur Begründung der Verfassungswidrigkeit des MBG Schl.-H. herangezogen hatte.

I. Demokratieprinzip

1. Ausübung von Staatsgewalt durch Personalräte

Dem Bundesverfassungsgericht wurde entgegengehalten, ohne argumentative Begründung und verfehlt von dem Ansatz ausgegangen zu sein, Personalräte übten Staatsgewalt aus.³ Es fehle die erforderliche sorgfältige Auseinandersetzung mit den Gegenpositionen, welche im Normenkontrollverfahren vom Antragsgegner vorgebracht wurden.

Zur Begründung, weshalb Personalräte weder Staatsgewalt ausüben noch Bestandteile der Dienststelle sind, wird von Roetteken angeführt, daß ansonsten ein besonderes Gewaltverhältnis für alle im öffentlichen Dienst Beschäftigten etabliert werden würde.⁴

¹ Vgl. hierzu nur Thiele, PersV 1993, 97 f. und Lürßen, PersV 1991, 293, 298

² S. Schenke, PersV 1992, 289, 296 ff. und Kisker, PersV 1992, 1, 13 ff.

³ Vgl. hierzu Roetteken, NVwZ 1996, 552

⁴ Vgl. Roetteken, Der Personalrat 1997, 233, 237.

2. Gleicher staatsbürgerlicher Einfluß

Nach BVerfGE 93, 37, 69 sind Beteiligungsrechte nur dann mit dem Demokratieprinzip vereinbar, solange sie nicht den Grundsatz berühren, daß alle der Staatsgewalt Unterworfenen den gleichen Einfluß auf die Ausübung von Staatsgewalt haben müssen. Nach Dopatka hätte sich das Gericht mit folgendem Argument auseinandersetzen müssen: Sämtliche Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes sind berechtigt, das Personalratsamt wahrzunehmen, weshalb nicht auf jeden Fall eine Ungleichbehandlung erfolgt.⁵ Ob im Ergebnis die grundsätzliche Wählbarkeit aller Bediensteten in das Gremium Personalrat ausreicht, um einen gleichmäßigen Einfluß aller der Staatsgewalt Unterworfenen zu erhalten, führt Dopatka nicht aus.

3. Zu weitgehende Deduktionen aus dem Demokratieprinzip?

Einhellig wird festgestellt, daß im Vergleich zur Bremen-Entscheidung das Demokratieprinzip nicht nur stärker betont wird, sondern zur Grundlage der Entscheidung gemacht wird.⁶

Wie das Bundesverfassungsgericht selbst feststellt, muß der Inhalt des Demokratieprinzips mittels einer „Gesamtinterpretation des Grundgesetzes und seiner Einordnung in die moderne Verfassungsgeschichte“ entwickelt werden.⁷ Neben der systematischen und historischen Auslegung hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder außerkonstitutionelle Elemente in das Demokratieverständnis einfließen lassen, wofür die Entscheidung über das MBG Schl.-H. ein aktuelles Beispiel darstellt.⁸

An der Entscheidung kritisiert Rinken die Heranziehung einer „Staatstheorie, mit deren Verbindlicherklärung die Prärogative des Gesetzgebers zur Verfassungsentwicklung eingeschränkt und die Offenheit des demokratischen Politikprozesses eingengt wird“⁹ Das Demokratieverständnis des Bundesverfassungsgerichts sei nicht offen und basiere auf einer von außen an die Verfassung he-

⁵ S. Dopatka, KritJ 1996, 224, 234

⁶ Vgl. hierzu Pfohl, ZBR 1996, 82, 83

⁷ So BVerfGE 5, 85, 112

⁸ So zumindest Rinken, KritV 1996, 282 unter Hinweis auf Hesse, Rdnr. 127, 128

⁹ S. Rinken, KritV 1996, 282

rangetragene Staatstheorie, welche Rinken „neo-etatistische Demokratietheorie“ nennt.¹⁰

Rinken beschreibt die beiden Grundrichtungen, welche sich bei der Diskussion um den Begriff „Verfassungsstaat“ gebildet haben, als „Staatsdenken“ und „Verfassungsdenken“, wobei das „Staatsdenken“ zu einer strengen hierarchischen Organisation des Staates führe, das „Verfassungsdenken“ hingegen in einem größeren Umfang Bürgerbeteiligung, Mitbestimmung und Selbstverwaltung zulasse.¹¹ Auch innerhalb der mit dem Terminus „Verfassungsdenken“ beschriebenen Grundrichtung dürfen Partizipationsrechte nicht schrankenlos bestehen: „Auch für das Verfassungsdenken ist der durch Hierarchie vermittelte Legitimations- und Verantwortungszusammenhang des staatlichen Verwaltungshandeln ein zentrales Element der in der kontinentalen Traditionskontinuität stehenden, staatlichen Ordnung des Grundgesetzes.“¹²

4. Das Legitimationsmodell des Bundesverfassungsgerichts

Das „flexible Legitimationssystem“ wird als Stärke der Entscheidung hervorgehoben.¹³ Je nach dem Spannungsverhältnis einer Maßnahme zwischen Bedeutung für den gemeinwohlorientierten Amtsauftrag und den Interessen der Beschäftigten, wird diese Maßnahme in ein 3-Stufen-System eingeordnet und damit einem bestimmten Legitimationsniveau zugeordnet.

Die Kritik an diesem System setzt bei den Voraussetzungen dieses Modells an. Erforderlich ist ein bestimmtes Verständnis von Allgemeininteresse und besonderem Beschäftigteninteresse. Battis/Kersten erkennen Abgrenzungsprobleme, welche eine saubere Unterscheidung von Allgemein- und besonderem Interesse als problematisch an.¹⁴

¹⁰ Vgl. Rinken, KritV 1996, 282, 289, 291

¹¹ S. hierzu Rinken, KritV 1996, 282, 291, 294 f.

¹² Rinken, KritV 1996, 282, 296

¹³ Vgl. nur Battis/Kersten, DÖV 1996, 584, 589

¹⁴ S. Battis/Kersten, DÖV 1996, 584, 586

a) Kritik insbesondere am unteren Legitimationsniveau¹⁵

Das Letztentscheidungsrecht der Einigungsstelle kann beibehalten werden, wenn diese ausreichend legitimiert ist, wobei die Legitimation bereits durch die Bindung an Gesetz und Recht sichergestellt ist.¹⁶

Edinger schlägt deshalb vor, die Bindung der Einigungsstelle an Gesetz und Recht deklaratorisch zu regeln.¹⁷

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts müssen Entscheidungen, die im Einzelfall wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwohl wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind, einem parlamentarisch verantwortlichen Amtsträger vorbehalten bleiben.¹⁸ Nach Edinger läßt sich dies nur mit einer Generalklausel erfüllen, welche der Einigungsstelle im entsprechenden Einzelfall das Letztentscheidungsrecht nimmt und einem Amtsträger überträgt.¹⁹ Dabei sind unterschiedliche Regelungen denkbar: Der Gesetzgeber könnte beispielsweise vorsehen, daß der Beschluß der Einigungsstelle in solchen Fällen lediglich eine Empfehlung darstellt.²⁰ Vorstellbar sei auch, daß der Dienststelle das Recht eingeräumt werde, innerhalb einer bestimmten Frist die Entscheidung der Einigungsstelle aufzuheben, wobei eine Begründungspflicht vorgesehen werden könne.²¹ Zur Vermeidung vorschneller Berufung auf die „Regierungsgewalt“ könne man darüberhinaus vorsehen, daß für den Fall, daß der Personalrat der Einschätzung der Dienststelle widerspricht, die nächsthöhere Dienststelle nach Konsultation mit ihrem Personalrat entscheidet.²²

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muß die Mehrheit der Einigungsstellenmitglieder jedenfalls in gewissem Maße personell demokratisch

¹⁵ Die Bezeichnung der Legitimationsstufen ist unterschiedlich. Das Bundesverfassungsgericht benennt die Legitimationsstufen nicht, sondern bezeichnet von a) bis c). Faber/Härtl und Albers wählen eine Unterscheidung in die Gruppen 1 bis 3, Faber/Härtl, PersV 1999, 50, 51 f. und Albers, PersR 1995, 501; von Mutius spricht von einer Einteilung in drei Kategorien und benennt sie Typ A bis Typ C, von Mutius, in: FS Kriele, S. 1126 f.

¹⁶ s. BVerfGE 93, 37, 71

¹⁷ So Edinger, PersR 1997, 241, 244.

¹⁸ Vgl. hierzu BVerfGE 93, 37, 71

¹⁹ Vgl. Edinger, PersR 1997, 241, 244.

²⁰ Edinger verweist jedoch hinsichtlich dieser Möglichkeit auf Unsicherheiten in der Praxis. Der Dienststelle stünde es offen, sich auch noch nach längerer Zeit über den Beschluß der Einigungsstelle hinwegzusetzen mit dem Argument, die Angelegenheit gehöre zum wesentlichen Bestandteil der Regierungsgewalt, Edinger, PersR 1997, 241, 244

²¹ So Edinger, PersR 1997, 241, 244

²² Siehe Edinger, PersR 1997, 241, 244

legitimiert sein.²³ Herkömmlicherweise ist die Einigungsstelle paritätisch besetzt, wobei über die Person des Vorsitzenden sich beide Seiten einigen bzw. im Nichteinigungsfall der Vorsitzende üblicherweise vom Präsident des obersten Verwaltungsgerichts bestellt wird. Ob damit die Mehrheit der Mitglieder der Einigungsstelle jedenfalls „in gewissem Maße“ demokratisch legitimiert ist, ist umstritten.

Eine Ansicht sieht diese Forderung als erfüllt an, wenn eine unabhängige paritätisch besetzte Einigungsstelle mit einem Vorsitzenden besetzt ist, welcher entweder von den Einigungsstellenmitgliedern mit Mehrheit gewählt ist oder vom Vorsitzenden des Oberverwaltungsgerichts bestimmt wird.²⁴

Nach anderer Ansicht fehlt jedem einzelnen Einigungsstellenmitglied die demokratische Legitimation.²⁵ Die vom Personalrat bestellten Beisitzer weisen keine demokratische Legitimation auf. Selbst die von der Dienststelle bestellten Beisitzer sind nicht demokratisch legitimiert. Sie sind nicht in das System parlamentarischer Verantwortlichkeit eingebunden und vor allem nicht weisungsbunden. Diese Verbindung von komplett fehlender und defizitärer demokratischer Legitimation wirkt auf die Wahl des Vorsitzenden aus, so daß dieser ebenfalls demokratischer Legitimation entbehre.²⁶

Nach Bieler darf es offensichtlich kein Letztentscheidungsrecht von herkömmlich konstruierten Einigungsstellen mehr geben, da die demokratische Legitimation der Einigungsstellenmitglieder fehle. Er kritisiert, daß das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der niedrigsten Legitimationsstufe die Mehrheit der Einigungsstellenmitglieder als jedenfalls in gewissem Maße personell demokratisch legitimiert anerkennt, ohne Genaueres dazu auszuführen. Ebenso vermißt Bieler Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts darüber, ob die Legitimation bei Einsetzung des Einigungsstellenvorsitzenden durch das OVG erreicht werden könne.²⁷

²³ Vgl. BVerfGE 93, 37, 71

²⁴ So beispielsweise Edinger, PersR 1997, 241, 244; Faber/Härtl, PersV 1999, 50, 63; Albers, PersR 1995, 501, 502 und Richter, PersR 1996, 216, 221

²⁵ Vgl. Bieler, DÖD 1996, 52, 55; Battis/Kersten DÖV 1996, 584, 589 f.; Pfohl, ZBR 1996, 82, 85

²⁶ S. hierzu Battis/Kersten, DÖV 1996, 584, 590

²⁷ So Bieler, DÖD 1996, 52, 55

b) Kritik insbesondere am mittleren Legitimationsniveau

Das mittlere Legitimationsniveau kann auf zwei Wegen erreicht werden. Der erste und vom Bundesverfassungsgericht als Regelung vorgeschlagene Weg ist die personelle Besetzung der Einigungsstelle unter Beachtung des Prinzips der „doppelten Mehrheit.“

Alternativ hierzu ist der Gesetzgeber berechtigt, die Sachentscheidung der Einigungsstelle auf einen bloßen Entscheidungsvorschlag zu begrenzen und ein Letztentscheidungsrecht der Dienststelle zu statuieren.

Battis/Kersten bewerten das Prinzip der doppelten Mehrheit als schwer verständlich und vor allem in der Praxis nicht durchführbar, da die Vertreter der Beschäftigten in der Einigungsstelle sich von vornherein strukturell in einer Minderheitsposition befinden werden.²⁸ Das Letztentscheidungsrecht der Dienststelle sei kein funktional äquivalenter Legitimationsbaustein.²⁹

Kritik am Prinzip der doppelten Mehrheit entzündet sich hauptsächlich daran, daß die Einigungsstelle ihren Charakter als vermittelnde und ausgleichende Einrichtung verlieren wird. Ist die Einigungsstelle von der Dienststellenseite dominiert, so könnten die vom Personalrat bestellten Mitglieder der Einigungsstelle die Interessen der Bediensteten nicht in ausreichendem Maße wahrnehmen.³⁰

c) Kritik insbesondere am höchsten Legitimationsniveau einschließlich der Kritik an der Einordnung personeller Angelegenheiten aller Beschäftigten

Die Kritik an diesem Legitimationsniveau bezieht sich hauptsächlich auf die unterschiedliche personalvertretungsrechtliche Behandlung von Beamten einerseits Angestellten und Arbeiter andererseits.

Von Mutius meint, daß das Bundesverfassungsgericht als Fortsetzung der Rechtsprechung von 1959 eine Differenzierung hätte vornehmen müssen, wel-

²⁸ So Battis/Kersten, PersV 1999, 530, 531

²⁹ Vgl. hierzu Battis/Kersten, PersV 1999, 530, 531, jedoch ohne Begründung dieser Ansicht.

³⁰ Siehe Battis/Kersten, DÖV 1996, 584, 590; Albers, PersR 1995, 501, 503

che sich an der Wahrnehmung von hoheitlichen Befugnissen durch den Beschäftigten orientiert.³¹

Für Bieler ist die Einbeziehung der Personalentscheidungen bzgl. Angestellten und Arbeitern in den Bereich der Staatsgewaltausübung lediglich eine Folge der Änderung der Verhältnisse seit 1959.³² Aus den unterschiedlichsten Gründen neigen die Verwaltungen heute zur privatrechtlichen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen ihnen und ihren Beschäftigten. Die Begründung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse wird eher zurückhaltend praktiziert.

Benecke meint, aus der fehlenden Begründung der vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen Gleichbehandlung von hoheitlich tätigen und anderen Beschäftigten schließen zu können, daß das Bundesverfassungsgericht nicht sämtliche personelle Angelegenheiten von der vollen Mitbestimmung ausnehmen will. Es sei „überzogen“, wenn man aus dieser kurzen Anmerkung des Bundesverfassungsgerichts bereits die Notwendigkeit einer Änderung des Bundespersonalvertretungsgesetzes herleiten will.³³ Benecke hätte neben einer näheren Begründung der Gleichbehandlung aller Beschäftigten eine Abgrenzung zu BVerfGE 9, 268 und zu den Entscheidungen des Hessischen Staatsgerichtshofs und des Rheinland-Pfälzischen Verfassungsgerichtshofs gewünscht. Sie knüpft bei der Frage nach den Beteiligungsrechten der Personalvertretung in personellen Angelegenheiten an die „Ausübung hoheitlicher Tätigkeit“ an. Ein mit solchen Tätigkeiten betrauter Beschäftigter ist bedeutsam für das Funktionieren des Staates, so daß die Letztentscheidung in personellen Angelegenheiten dieser Beschäftigten bei der Verwaltung bleiben muß.³⁴

Es fällt auf, daß zwar die Ausführungen, welche das Bundesverfassungsgericht bei der Behandlung des Legitimationsniveaus c) bringt,³⁵ nicht jedoch die Ausführungen, welche an späterer Stelle des Beschlusses kommen und von der Sache her zum Legitimationsniveau c) gehören,³⁶ von der Literatur behandelt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat an späterer Stelle die Gleichbehandlung von Angestellten und Arbeitern mit den Beamten mit Art. 33 Abs. 2 und 5 und

³¹ So v. Mutius, FS Kriele, 1119, 1129

³² S. Bieler, DÖD 1996, 52, 54

³³ So Benecke, S. 141 Fn. 501

³⁴ Vgl. Benecke, S. 142

³⁵ Vgl. BVerfGE 93, 37, 72

³⁶ Vgl. BVerfGE 93, 37, 77

Art. 3 GG begründet. Diese Begründungslinie wird in der Literatur nicht besprochen.

5. Ausgestaltung der Legitimation

Kritisiert wird, daß das Bundesverfassungsgericht sich nicht mit den unterschiedlichen Formen der institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und personellen Legitimation von Staatsmacht auseinandersetzt. Das Gericht stellt einseitig auf die personelle Legitimation ab, welche jedoch den Personalräten und den von diesen bestellten Einigungsstellenmitgliedern fehlt.³⁷ Neumann glaubt, voraussehen zu können, daß künftige Personalvertretungsgesetze – um diesen Mangel zu beheben und den Personalratsmitgliedern den Status von Amtswaltern zu geben – formelle Ernennungsakte und Verfahrensregelungen beinhalten werden.³⁸ Er kritisiert an der Entscheidung das Überlesen einer Norm im MBG Schl.-H., welche festlegt, daß Personalräte Teil der Verwaltung sind. Diese Norm sei geeignet, personelle Legitimation zu vermitteln.

Auch Rinken beanstandet die einseitige „verabsolutierende Konzentration“ auf die personelle Legitimation. Obwohl er die „legitimierende Rückführung der Staatsgewalt auf das Volk“ als „demokratische Grundregel“ bezeichnet, führt für ihn die Anwendung dieses Grundsatzes auf den „gesamten Bereich der Verwaltungsorganisation“ zu weit, weil damit das Hierarchieprinzip „äußertst rigide“ zementiert werde.³⁹

Bieler kritisiert an der bundesverfassungsgerichtlichen Ausgestaltung der Legitimation, daß die Wirkung der Legitimation allein auf das Amt bezogen ist. Damit sei jede Konstruktion ausgeschlossen, „mit der eine Legitimation versucht werden sollte, die auf die Wahl durch Amtsträger, das Sozialstaatsprinzip oder eine interne Differenzierung von Organisationen und Entscheidungsverfahren bzw. eine Legitimationskompensation abstellt.“⁴⁰

³⁷ Siehe Neumann, PersR 1995, 449, 450

³⁸ Vgl. Neumann, PersR 1995, 449, 451

³⁹ Rinken, KritV 1996, 282, 299

⁴⁰ Bieler, DÖD 1996, 52, 54 mit Verweis auf Schuppert, PersR 1993, 10 f.

6. Demokratische Legitimation der Einigungsstellenmitglieder

Battis/Kersten vertreten eine gegenüber der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts rigide Auffassung zur demokratischen Legitimation der Einigungsstellenmitglieder. Nach Battis/Kersten sind selbst die Einigungsstellenmitglieder, welche von der Dienststelle bestellt werden, nicht in ausreichendem Maße demokratisch legitimiert. Sie sind nicht weisungsgebunden⁴¹ und stehen außerhalb des Systems der parlamentarischen Verantwortlichkeit. Dieses Legitimationsdefizit der von der Dienststelle besetzten Einigungsstellenmitglieder in Verbindung mit der komplett fehlenden demokratischen Legitimation der von der Personalvertretung entsandten Einigungsstellenmitglieder schlägt sich auf die Wahl des Einigungsstellenvorsitzenden durch, so daß auch er nicht demokratisch legitimiert sei.⁴²

Nach der Gegenauffassung sind sowohl die von der Dienststelle entsandten Einigungsstellenmitglieder als auch die unparteiischen Vorsitzenden uneingeschränkt demokratisch legitimiert. Die Legitimation der von der Dienststelle entsandten Einigungsstellenmitglieder resultiert aus der unmittelbaren Bestellung durch einen demokratisch legitimierten Amtswalter.⁴³ Die fehlende Weisungsgebundenheit auch der von der Dienststelle entsandten Einigungsstellenmitglieder steht einer demokratischen Legitimation nicht entgegen, auch angesichts dessen, daß selbst die am Anfang der Legitimationskette stehenden Abgeordneten nicht an Weisungen gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen sind.⁴⁴

Der Vorsitzende der Einigungsstelle ist nach dieser Gegenauffassung ebenfalls demokratisch legitimiert und zwar sowohl für den Fall, daß sich beide Seiten auf die Person des Vorsitzenden einigen⁴⁵ als auch für den Fall, daß der Vorsitzende vom Präsidenten des obersten Verwaltungsgerichts bestimmt wird.⁴⁶ Im ersten Fall leitet der Vorsitzende seine Legitimation von der obster Dienstbehörde ab, welche der Bestellung zuzustimmen hat.⁴⁷ Bezüglich des zweiten Falles wird der

⁴¹ Zur fehlenden Weisungsgebundenheit der Einigungsstellenmitglieder s. Grabendorff/Windscheid/Illbertz/Widmaier, Rn. 16 zu § 71 BPersVG

⁴² So Battis/Kersten DÖV 1996, 584, 590

⁴³ Vgl. Albers, PersR 1995, 501, 503 und Faber/Härtl, PersV 1999, 50, 63

⁴⁴ Vgl. Faber/Härtl, PersV 1999, 50, 63

⁴⁵ Die Einigung zwischen Dienststelle und Personalrat über die Person des Einigungsstellenvorsitzenden ist der Regelfall, vgl. Faber/Härtl, PersV 1999, 50, 63

⁴⁶ Vgl. Faber/Härtl, PersV 1999, 50, 63

⁴⁷ Vgl. Faber/Härtl, PersV 1999, 50, 63 und Albers, PersR 1995, 501, 502

Vorsitzende von einer ebenfalls demokratisch legitimierten Stelle, nämlich dem Präsidenten des obersten Verwaltungsgerichts,⁴⁸ ernannt.⁴⁹

7. Hierarchische Verwaltungsstruktur als Voraussetzung des Legitimationssystems

Das Demokratieprinzip setzt nach dem Demokratieverständnis des Bundesverfassungsgerichts ein in sich geschlossenes System des hierarchischen Verwaltungsaufbaus voraus, wonach Amtshandlungen nur dann demokratisch legitimiert sind, wenn ein Zurechnungszusammenhang zwischen den unteren und oberen Verwaltungsebenen dahingehend besteht, daß den oberen Ebenen die Handlungen der unteren Ebenen wie eigenes Handeln zugerechnet werden können. Voraussetzung eines solchen Zurechnungszusammenhangs ist, daß die nachgeordneten Entscheidungsträger an fachliche Weisungen der übergeordneten Stelle gebunden sind. Nicht nur eine lückenlose personelle Legitimationskette, sondern ebenso eine lückenlose Kette fachlicher Weisungsgebundenheit auf der Ebene des Verwaltungsvollzugs ist erforderlich. Deshalb sollen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts künftig die Einigungsstellen in Fragen, die über die rein internen Angelegenheiten der Dienststelle hinaus von einigem Gewicht sind, nur dann Entscheidungsbefugnis besitzen, wenn sie mehrheitlich mit weisungsgebundenen Amtsinhabern besetzt sind und die Entscheidung von der Mehrheit der so bestellten Einigungsstellenmitglieder getragen wird.

Dieses hierarchiebetonte Demokratiekonzept des Bundesverfassungsgerichts kritisiert Blanke mit dem Argument, daß die hierarchisch aufgebaute Ministerialverwaltung in weiten Bereichen der Exekutive nicht mehr existiert.⁵⁰ Als Ausnahmen von der Ministerialverwaltung nennt er die Selbstverwaltung auf kommunaler und kreislicher Ebene, die Sozialversicherungsträger, die Wirtschaftsverwaltung und die Kulturverwaltung. Auch die beliebigen Privatunternehmen werden von Blanke angeführt, um die fehlende Relevanz einer ununterbrochenen Legitimationskette zu begründen.⁵¹ Die Ausnahmen von der hierarchisch

⁴⁸ Die Ernennung des der Exekutive angehörenden Einigungsstellenvorsitzenden durch ein Mitglied der Judikative könnte einen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip darstellen. Pfohl, ZBR 1996, 82, 85 und Albers, PersR 1995, 501, 502 verneinen einen Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, da nur ausnahmsweise der Vorsitzende vom Präsidenten des obersten Verwaltungsgerichts bestellt wird und somit nicht in den Kernbereich der Exekutive eingegriffen wird.

⁴⁹ Hierzu kritisch Albers, PersR 1995, 501, 502 und Richter, PersR 1996, 216, 221

⁵⁰ S. hierzu Blanke, S. 73

⁵¹ Vgl. Blanke, S. 74

aufgebauten Ministerialverwaltung seien zu zahlreich, um eine personelle Legitimationskette als Kriterium demokratischer Entscheidungslegitimation heranzuziehen.

8. Verfassungsrechtliche Grundlage der personalratlichen Mitbestimmung

Durchweg wird – allerdings meist ohne Begründung – kritisiert, daß nichts weiter zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen der personalratlichen Mitbestimmungsrechte gesagt wurde, als daß sie von der Verfassung zugelassen werden.⁵²

Auch Rinken sieht in dieser Ausklammerung ein Defizit des Beschlusses: Es ist für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers von erheblicher Bedeutung, ob Mitbestimmung mit verfassungsrechtlichem Eigenwert oder nur mit rein pragmatischen Gesichtspunkten (Interessenausgleich, Betriebsfrieden, Förderung sachgerechter Aufgabenerledigung) zu gewichten ist.⁵³ „Die ganze Tragweite der Ausblendung wird aber erst erkennbar, wenn deutlich ist, daß mit Menschenwürde und Sozialstaatsgebot zentrale Argumentationstopoi eines alternativen Demokratie- und Legitimationskonzepts bezeichnet sind.“⁵⁴

Von Mutius hält es sogar für unvertretbar, keine Aussagen darüber zu treffen, welche verfassungsrechtlichen Bestimmungen die Berücksichtigung der Beteiligteninteressen und die Einräumung von Beteiligungsrechten fordern.⁵⁵

⁵² Vgl. BVerfGE 93, 37, 69

⁵³ S. hierzu Rinken, KritV 1996, 282, 290

⁵⁴ Rinken, KritV 1996, 282, 290

⁵⁵ Vgl. von Mutius, FS Kriele, S. 1135

C. Beurteilung

I. Das Demokratieprinzip in der Diskussion um die personalratlichen Beteiligungsrechte

1. Geltung des Demokratieprinzips im Bereich des Personalvertretungsrechts

Begriffe wie Rechtsstaat und Demokratie sollen vordringlich im Aktionsfeld des Staates zum Bürger hin Grundlinien zeichnen. Das Personalvertretungsrecht wirkt ausschließlich im Verwaltungsinnenbereich und hat mit der Beziehung des Staates zum Bürger keine Berührungspunkte.¹ Verfassungsrechtlichen Überlegungen zur Zulässigkeit personalratlicher Beteiligungsrechte könnte man deshalb die Frage voranstellen, inwieweit Staatsstrukturbestimmungen im Bereich des Personalvertretungsrechts Geltung beanspruchen können. Heussen wirft deshalb die Frage auf, ob der innere Verwaltungsbereich den Anforderungen der Staatsstrukturbestimmungen genügen muß. Schon wegen der kaum möglichen Trennung von Verwaltungsinnenbereich und Außenbereich gelten die Staatsstrukturbestimmungen auch im reinen Verwaltungsinnenbereich. Bezüglich des Demokratieprinzips kommt Heussen zu dem Ergebnis, daß die gesamte Verwaltung den Anforderungen, einer „repräsentativen und parlamentarischen Demokratie“ entsprechen muß, wobei die personalratlichen Beteiligungsrechte keinesfalls als Realisierung des Demokratieprinzips gedeutet werden können.² Ähnlich wie Heussen argumentiert Schuppert im Bereich der Daseinsvorsorge. Dort entfaltet nach Schuppert das Demokratieprinzip keine Geltung. Er begründet dies mit der Natur dieser Aufgabenkategorie. Aufgaben aus dem Bereich der Daseinsvorsorge lassen sich nicht adäquat in einer auf Weisungsrechte basierenden hierarchischen Verwaltung erfüllen. Nach seiner Auffassung kann es nicht Inhalt des Demokratieprinzips sein, das hierarchische Prinzip festzuschreiben, wenn dies zur Aufgabenerfüllung nicht geeignet ist.³ Die verbleibenden Wirkungen des Demokratieprinzips entfalten weiterhin Geltung.⁴

¹ Siehe Heussen, S. 102

² Vgl. Heussen, S. 106

³ So Schuppert, Die Erfüllung, S. 352 ff., insbesondere S. 357

⁴ Eine Auseinandersetzung mit der These Schupperts findet sich bei Waechter, S. 44 m. w. N., insbesondere S. 47 m. w. N. Waechter kommt zu dem begründeten Ergebnis, daß das Demokratieprinzip nicht unter dem allgemeinen Vorbehalt funktionsoptimierter Ergebnisse steht.

2. Unterschiedliche Demokratiebegriffe in der Diskussion um das Personalvertretungsrecht

Da die personalratlichen Beteiligungsrechte fast in jeder Veröffentlichung in Beziehung zum Demokratieprinzip gesetzt werden, ist eine einleitende Vorbemerkung zu den unterschiedlichen Demokratiekonzeptionen⁵, welche in der Diskussion um das Personalvertretungsrecht verbreitet sind, sinnvoll.

Die Bestimmung des Begriffs „Demokratie“ ist eine der schwierigsten Fragen des Verfassungsrechts, da dieser Begriff „konturenlos“ und notorisch unscharf⁶ zu sein scheint und „seine inhaltliche Spezifikation nahezu beliebig“ erfolgen könne.⁷ Die unterschiedlichen Demokratiekonzeptionen und damit die aus diesem Verfassungsprinzip abgeleiteten Forderungen, gehen weit auseinander.⁸

Das Verständnis von Demokratie reicht vom rein staatsrechtlichen Begriff – Demokratie ist eine Staatsform⁹ wie Monarchie und Aristokratie – bis zur Bezeichnung einer alle gesellschaftlichen Bereiche durchdringenden Lebensform.¹⁰ Die Vielfalt der Auffassungen zum Inhalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips läßt sich auf eine Reihe von Gründen zurückführen: Das demokratische Prinzip ist hochabstrakt und wird häufig außerhalb des rechtlichen Bereichs als politisches Ideal ohne näher bezeichneten Inhalt verwendet. Es läßt sich nur schwer von seinem „missionarisch-polemischen Pathos“ befreien, welches ihm als politischer „Kampfbegriff“ anhaftet.¹¹

⁵ Ausführungen zu den beiden Demokratiekonzeptionen finden sich auch bei Zeidler, DVBl. 1973, 719, 720; Stein, Staatsrecht Band I, S. 629

⁶ S. Dreier, Art. 20, Rn. 57

⁷ Diese Formulierung geht auf Dreier, Jura 1997, 249 zurück. Vgl. auch Hesse, Grundzüge, Rn. 127, 128

⁸ Ein Überblick der Literatur findet sich bei Stern, Staatsrecht, S. 583 ff.; ein Überblick zur neueren Literatur bei Hesse, Grundzüge, Rn. 127 Fn. 1. Aus den Jahren um 1970: Hennis, Demokratisierung, insbes. S. 68, allerdings aus politikwissenschaftlicher Sicht, Hättich, Demokratie als Herrschaftsordnung, S. 11 f.; Überblick bei Feindt, ZBR 1973, 353, 354, Fn. 18 – 20; Erhard/Brüß/Hagemeyer, S. 15 ff.; Eine Definition kann nur Teileinsichten liefern: Hättich, Begriff und Formen, S. 10 f.

⁹ S. hierzu Maunz/Zippelius § 11 I

¹⁰ Hierzu Zeidler, DVBl. 1971, 565 und Rauch, S. 6: „Der wirkliche Gegensatz zwischen der CDU und der SPD liegt (...) darin, daß die CDU die Demokratie nur als Staatsform die SPD dagegen als ein Prinzip verstehe, das alles gesellschaftliche Sein der Menschen beeinflussen und durchdringen müsse.“ S. hierzu auch Dettling, in: Erhard/Brüß/Hagemeyer, S. 145, 148 ff., 156 ff. und Püttner, Die Mitbestimmung, S. 49 ff.;

¹¹ Vgl. hierzu Jestaedt, S. 31 f.

Im Personalvertretungsrecht wird die Diskussion um das Demokratieprinzip von diesen beiden Polen aus geführt.¹² Die Vertreter einer Ausweitung der personalratlichen Beteiligungsrechte leiten aus dem Demokratieprinzip die Forderung nach einer „Demokratisierung von Staat und Gesellschaft“, insbesondere nach einer „Demokratisierung der Verwaltung“ ab. Dabei wird den Beteiligungsrechten der Personalvertretung eine demokratiefördernde Wirkung zugesprochen.¹³

Die Vertreter einer Begrenzung personalratlicher Beteiligungsrechte sind der Auffassung, daß das Demokratieprinzip zum einen eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk über das Parlament bis hin zum einzelnen Amtswalter fordere und zum anderen eine hierarchisch aufgebaute Verwaltung voraussetzt. Personalratliche Beteiligungsrechte unterbrechen die Legitimationskette und den hierarchischen Verwaltungsaufbau und dürfen wegen ihrer dadurch bedingten prinzipiellen Demokratiewidrigkeit nur restriktiv ausgebaut werden.

Um den Bezug des Demokratieprinzips zum Personalvertretungsrecht zu untersuchen, ist eine umfassende Bearbeitung dieses Staatsstrukturprinzips nicht notwendig. Es soll deshalb nur untersucht werden, inwieweit das Demokratieprinzip den Beteiligungsrechten des Personalrats Grenzen setzt bzw. ob dieses Verfassungsprinzip geeignet ist, die Forderung nach einer weitgehenden personalratlichen Mitbestimmung zu stützen.¹⁴

Wie bereits erwähnt, wird dem Demokratieprinzip einerseits eine mitbestimmungsbegrenzende Wirkung und andererseits eine mitbestimmungsausweitende Wirkung zugeschrieben, vor allem je nachdem, welche der beiden konträren Auslegungen des Demokratieprinzips der Argumentation zugrundeliegt.

Diese beiden Demokratiekonzeptionen finden jeweils ihren Ursprung in der Reinform der direkten und der repräsentativen Demokratie. Im Streit um die Demokratiekonzeptionen rückt die Auseinandersetzung um die Effektivität und

¹² Vgl. zu den unterschiedlichen Auffassungen über das Demokratieprinzip in der personalvertretungsrechtlichen Literatur Bryde, in : FS Thieme, S. 13 m. w. N. Eine Darstellung findet sich auch bei von Mutius, FS Kriele, S. 1121; Püttner, Mitbestimmung, S. 49 und Schmitt-Glaeser, Der Staat 13 (1974), S. 573 ff.

¹³ Vgl. Scheuch, in: Demokratie und Mitbestimmung, S. 92; bereits in der Begründung des Gesetzentwurfs vom 4.3.1954 werden die personalratlichen Mitbestimmungsregelungen als Schritt zur Durchsetzung „demokratischer Forderungen“ bezeichnet, BT-Drs. 160 (neu), 14, 1953

¹⁴ Trotz Beschränkung der Untersuchung auf den Bereich der personalratlichen Mitbestimmung und der damit zusammenhängenden Legitimationsproblematik, kann der maßgebliche Inhalt dieses Verfassungsprinzips ermittelt werden. Anders ausgedrückt: Eine Konkretisierung des Demokratieprinzips kann nur im Blick auf ein konkretes Problem gelingen. S. hierzu: Hesse, Rn. 64

Intensität der Kontrolle von Macht in den Vordergrund. Während die repräsentativdemokratische Seite Kontrolle durch ununterbrochene Verantwortungs- und Kontrollketten vom Volk über das Parlament und Regierung hin zu den staatsgewaltausübenden Stellen schaffen will, versuchen die direktdemokratischen Konzeptionen das Problem durch eine umfassende (Betroffenen-)Partizipation zu lösen.

Den beschriebenen Grundorientierungen werden unterschiedliche Bezeichnungen gegeben. So überträgt zum Beispiel Rinke die zum Begriff „Verfassungsstaat“ entwickelten Theorien vom „Staatsdenken“ und „Verfassungsdenken“ auf das Problem der Klärung des Begriffs Demokratie im Personalvertretungsrecht.¹⁵ Menzel betont das sozialstaatliche Element und kommt deshalb zur Bezeichnung „sozialstaatlich-demokratisches Konzept“¹⁶ und Bieback wiederum spricht von der „komplexen Demokratietheorie“,¹⁷ wenn das umfassendere Demokratieverständnis umschrieben werden soll. Hier wird die Bezeichnung gesamtgesellschaftlicher und staatlicher Demokratiebegriff gewählt, weil damit der wesentliche Unterschied beider Demokratiekonzeptionen bereits bezeichnet ist.

3. Gesamtgesellschaftlicher Demokratiebegriff¹⁸

a) Inhalt des gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs

Die Vertreter des gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs bezeichnen mit Demokratie nicht nur eine Staatsform. Nach ihrer Auffassung sollen darüberhinaus gewisse demokratieverwandte Einwirkungen auf die gesellschaftliche Struktur erfolgen.¹⁹ Sie bezeichnen ihr Verständnis von Demokratie als „materiales Prinzip“, wohingegen der Bezug ausschließlich auf den Staatsaufbau als „formales Verständnis“ abgelehnt wird.²⁰

¹⁵ Vgl. Rinke, KritV 1996, 282, 291 ff. m. w. N.

¹⁶ Vgl. Menzel, S. 212

¹⁷ Vgl. hierzu Bieback, S. 59 m. w. N.

¹⁸ Die Termini „gesamtgesellschaftlicher Demokratiebegriff“ und sein Gegenbegriff „staatlichen Demokratiebegriff“ gehen zurück auf Hättich, Begriff und Formen, S. 63

¹⁹ Eine Auswahl des Schrifttums zur Diskussion „Demokratisierung von Gesellschaft und Verwaltung“ findet sich bei: Obermayer, RiA 1973, 81, 82, 85; Sabottig, PersR 1988, 93, 94. Vertreter dieses Demokratiebegriffs: Nagel/Bauers, S. 39 ff.; Menzel, S. 224 m. w. N.; die weitestgehende Interpretation erfolgt in der personalvertretungsrechtlichen Fachliteratur beidurch Sabottig; kritisch: Bieback, Die Mitwirkung der Beschäftigten in der öffentlichen Verwaltung, 1985, S. 58 ff. und Schelter, PersV 1978, 489, 490

²⁰ S. hierzu Schröder, PersR 1985, 115, 119

Ähnlich argumentiert Hättich, wenn er die Geltung von Demokratie über den staatlichen Bereich hinaus ausdehnen will. „Wenn Demokratie nicht Selbstzweck ist, dann muß immer wieder geprüft werden, ob ihre Einführung in diesem oder jenem Sozialbereich zweckmäßig ist.“²¹

Dieses Demokratieverständnis dient als Grundlage und zur Rechtfertigung ausgedehnter personalratlicher Mitbestimmung.²² Obwohl eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den entscheidenden Amtswaltern nicht ausdrücklich abgelehnt wird, kommt diesem Legitimationszusammenhang keine entscheidende Bedeutung zu, er wird als „formal“ abgelehnt.²³

Hintergrund dieser Auffassung von Demokratie sind folgende, die Gesellschaft und soziologische Gedanken einbindende Überlegungen. Staatliche Demokratie werde erst durch gesellschaftliche Demokratie in dem von der Verfassung geforderten Sinne wirkkünftig. Stein formuliert, daß sich Staatsverfassung und Gesellschaftsverfassung nicht trennen ließen. Als Beispiel führt er die objektive Funktion der Grundrechte an. Diese enthalten objektiv-rechtliche Wertentscheidungen, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten. Jedenfalls verpflichten sie die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung dazu, auch im Bereich der Gesellschaft für die Verwirklichung der Grundrechtsentscheidungen zu sorgen. Was aber für Grundrechte gelte, treffe auch für die Grundprinzipien der Sozialstaatlichkeit, der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie zu. Auch sie seien verfassungsrechtliche Grundentscheidungen für alle Bereiche des Rechts. Aus dem Demokratieprinzip folge deshalb unmittelbar das Gebot der Demokratisierung aller Gesellschaftsbereiche.²⁴ Seine Ansicht sieht Stein vor allem durch den Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG bestätigt. Er setzt beim Zitat „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ den Wortteil „-gewalt“ kursiv und deutet damit an, daß er auf diesen Teil des Begriffs Staatsgewalt den Schwerpunkt bei der Auslegung setzt. Er trennt nicht zwischen staatlicher Gewalt und gesellschaftlicher Gewalt.

Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG wird auch von Wendeling-Schröder²⁵ mit ähnlicher Argumentation extensiv ausgelegt. Über die Bedeutung des Demokratieprinzips

²¹ Hättich, Begriff und Formen, S. 59

²² Statt vieler Schröder PersR 1985, 115, 119

²³ Vgl hierzu nur Orth, PersR 1986, 222, 223

²⁴ S. Stein, Staatsrecht, S. 61 f. Steins Argumentation geht von einer Untrennbarkeit von Gesellschaftsverfassung und Staatsverfassung aus, womit der sich in Opposition zum Bundesverfassungsgericht und der h. M. setzt.

²⁵ Vgl. hierzu Wendeling-Schröder, ArbuR 1987, 381, 386

als staatsorganisatorisches Ordnungsprinzip hinaus sollen demokratische Grundsätze in die Struktur der gesamten Gesellschaft einwirken. Sie nennt diese Ausdehnung „materiales“ Demokratieverständnis“.²⁶ „Letzten Endes basiert das materiale Demokratieverständnis auf der Feststellung, daß es bei der politischen Meinungs- und Willensbildung nicht nur um ‚geistige‘ Auseinandersetzungen geht, denen ein Freiraum geschaffen werden muß, sondern auch und oft in erster Linie um Konflikte zwischen gegensätzlichen Interessen. Welche dieser Interessen sich durchsetzen können, ist weniger eine Frage des guten Arguments, als eher eine Frage der gesellschaftlichen Macht. Eine annähernd gleiche Machtverteilung ist so gesehen Voraussetzung für eine funktionierende Demokratie. Die zugrundeliegende Überzeugung wird plastisch in dem Satz: Es kann keine politische Demokratie ohne gesellschaftliche Demokratie geben. Zur gesellschaftlichen Demokratie aber gehören humane Arbeitsverhältnisse und damit umfassende Mitbestimmungsstrukturen.“²⁷ Denn nur auf dieser Basis können sich die Staatsbürger als mündige Bürger entfalten, die fähig sind, an der Bildung einer öffentlichen Meinung aktiv mitzuwirken. Sei die Gesellschaft nicht in dieser Weise strukturiert, so degeneriere die Demokratie zur „Formaldemokratie“.²⁸

Stein und Wendeling-Schröder begreifen Demokratie als ein Problem der Machtverteilung innerhalb der Gesellschaft mit Ausstrahlungswirkungen auf die staatliche Demokratie. Ähnlich argumentieren Nagel/Bauers, wenn sie den Begriff Demokratie historisch auslegen. Nach ihrer Auffassung sollen auch die unteren Bevölkerungsschichten in die Ausübung von Herrschaft eingebunden werden; nicht nur eine Elite, sondern das Gesamtvolk soll herrschen. „Diese Materialisierung des Demokratieprinzips führt konsequent zu Ende gedacht zu einer Demokratisierung aller gesellschaftlichen Strukturen.“²⁹

²⁶ Wendeling-Schröder, ArbuR 1987, 381, 386

²⁷ Damkowski, RiA 1975, 1 ff., 21 ff., 41 ff.. Maihofer, Handbuch des Verfassungsrechts der BUR, 1983, S. 228 f., Rinken, in: Verfassung – Mitbestimmung – öff. Dienst (Hrsg.: DGB), Schriftenreihe Mitbestimmung Nr. 5.2. (1985), S. 38 ff., Hans-Peter Schneider: Eigenart und Funktion der Grundrechte im modernen Verfassungsstaat, in: Grundrechte als Fundament der Demokratie (Hrsg.: Perels), 1979, S. 11 ff., 17 f.; Ekkehart Stein, Alternativkomm. zum GG, Art. 20 Anm. 46 ff.; ähnlich auch Ekkehart Stein, ArbuR 1973, S. 225 ff.; Däubler, ArbuR 1973, S. 233 ff.

²⁸ Wendeling-Schröder, ArbuR 1987, 381, 386 f. Ohne nähere Angaben verweist Wendeling-Schröder auf „zahlreiche sozialwissenschaftliche Untersuchungen“, welche belegen würden, daß nur ein im Arbeitsleben nicht zum Befehlsempfänger degradierte Arbeitnehmer sich auch im außerberuflichen Bereich als Staatsbürger emanzipiert verhalten könne.

²⁹ Nagel/Bauers, S. 39. Allerdings neigen Nagel/Bauers dazu, für den grundgesetzlichen Demokratiebegriff eine Ausdehnung auf die Gesellschaft abzulehnen. Entscheidendes Argument hierfür ist das Schweigen des Grundgesetzes zu gesellschaftlichen Fragen. Für den Bereich der Wirtschaft lehnen sie ein gesamtgesellschaftliches Demokratieverständnis ab, da das Grundgesetz sich nicht zu Fragen der Wirtschaftsdemokratie äußert. Vgl. Nagel/Bauers, S. 39, 27 Fn. 40

Ein weiteres Kennzeichen des gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs ist das spezielle Verständnis des Kontrollerfordernisses im Hinblick auf Staat und Verwaltung. Demokratie ist kontrollierte Herrschaft, eine Form der Entscheidungsfindung, in der die Inhaber von Machtpositionen soweit wie möglich von den Betroffenen kontrolliert werden.³⁰ Kontrolle findet also nicht in erster Linie zwischen den Staatsorganen und durch Wahlen statt, sondern permanent durch die Betroffenen. Im Personalvertretungsrecht wird deshalb die Kontrollfunktion der Personalvertretung in den Vordergrund gestellt und daraus weitgehende Beteiligungsrechte abgeleitet.

Wesentliches Kennzeichen des gesamtgesellschaftlichen Demokratieverständnisses ist die Verbindung von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG mit den Grundrechten. Ausgangspunkt ist dabei Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG. Diese Bestimmung beschränkt sich nicht auf die Herrschaftsform, es geht vielmehr auch um eine Methode der Legitimation von Herrschaft.³¹ „Legitim ist die Herrschaft nur, wenn sie materiell gesehen wirklich vom Volke ausgeht. Daher ist eine Loslösung der Regierung vom Staatsvolk mit dem so verstandenen Demokratieprinzip unvereinbar. Der Volkswille muß sich – wenn auch mittelbar über Repräsentanten – auch durchsetzen können.“³² Diese Durchsetzung des Volkswillens soll nach Nagel/Bauers nicht über eine Legitimationskette erfolgen, sondern vom einzelnen Volksangehörigen als Grundrechtsträger. Nach Nagel/Bauers sind für die Bestimmung der Reichweite des Demokratieprinzips die Grundrechte bedeutsam.³³ Die Grundrechte sind nicht nur Abwehrrechte, sondern haben sich hin zu „demokratischen Statusrechten“ entwickelt, welche dem Bürger einen verfassungsrechtlich verbürgten Freiheitsraum eröffnen sollen und ihm die Möglichkeit geben, sich als Mensch und Bürger eines Gemeinwesens zu entfalten.³⁴ Demokratie ist ohne Freiheit nicht denkbar. Freiheit ist immer auch die Freiheit des einzelnen Staatsbürgers. Als integralen Bestandteil der Demokratie benennt Nagel/Bauers beispielsweise die Meinungsfreiheit und das in Art. 1 Abs. 1 GG enthaltene Bekenntnis zu den Menschenrechten.³⁵ „Das Demokratieprinzip ist somit nicht nur ein formales Ordnungsprinzip, sondern auch ein den Grundrechten zugeordnetes materiales Prinzip. Das materielle Funktionieren der Demokratie erfordert auch eine inhaltliche Zielvorgabe, die man abgekürzt als ein auf

³⁰ So Kevenhörster, in: Erhard/Brüß/Hagemeyer, S. 41 ff.

³¹ S. Nagel/Bauers, S. 39

³² Nagel/Bauers, S. 39

³³ Vgl. hierzu Nagel/Bauers, S. 42

³⁴ S. Nagel, S. 49

³⁵ Vgl. Nagel/Bauers, S. 42

Mitwirkung zielendes Prinzip bezeichnen kann. Diese Mitwirkung kann sich jedoch nicht allein auf den politischen Prozeß im herkömmlichen Sinne beschränken. Das wäre nur möglich, wenn sich Staatsverfassung und Gesellschaftsverfassung trennen ließen. Dies ist aber nicht der Fall. Nur emanzipierte Mitglieder der Gesellschaft können eine Demokratie mit Leben erfüllen. Dies setzt entsprechende Strukturen in der Gesellschaft voraus.³⁶ Wegen der existentiellen Bedeutung des Arbeitsplatzes für die abhängig Beschäftigten sind solche emanzipatorischen Strukturen auch in der Wirtschaft notwendig. Der Bereich des Wirtschaftslebens kann also nicht von der Struktur des Staates getrennt werden.³⁷ Nach Nagel/Bauers haben abhängig Beschäftigte am Arbeitsplatz eine „emanzipatorische Struktur“ vorzufinden. Obwohl sich die Ausführungen Nagel/Bauers nur auf den Privatwirtschaftsbereich und nicht auf die Verwaltung beziehen, gilt dort wohl dasselbe.

b) Demokratisierung der Verwaltung

Wie oben beschrieben sollen unter dem Schlagwort „Demokratie als Lebensform“ sämtliche Lebensbereiche demokratisiert werden. Damit eingeschlossen ist auch die Anreicherung der öffentlichen Verwaltung mit sogenannten demokratischen Elementen.³⁸ Diese demokratisch organisierte Verwaltungsstruktur soll als wesentlichen Bestandteil ausgedehnte personalratliche Mitbestimmungsrechte enthalten.

Die Verwaltung soll nicht nur im Rahmen der sämtliche Lebensbereich umfassenden Demokratisierung „demokratisiert“ werden. Für den Bereich der Verwaltung sprechen spezielle Gründe für die Demokratisierung:

Der Wille des Gesamtvolkes soll möglichst umfassend in der Verwaltung berücksichtigt und durchgesetzt werden. Die bis in die letzten Verwaltungsveräste-

³⁶ Vgl. hierzu auch Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Handbuch des Staatsrechts (Hrsg.: Isensee/Kirchhof), Band I, S. 927

³⁷ Nagel/Bauers, S. 42. Nagel/Bauers zitieren Böckenförde, wonach dieser zur Erfüllung der Demokratie mit Leben entsprechende Strukturen in der Gesellschaft voraussetze. Nach Böckenförde sind wesentliche gesellschaftliche Voraussetzungen der Demokratie das Vorhandensein einer gewissen Emanzipationsstruktur der Gesellschaft, die Abwesenheit theokratischer Religionsformen mit universalem Lenkungsanspruch sowie das Bestehen einer relativen Homogenität innerhalb der Gesellschaft. Mit Strukturen der Gesellschaft, innerhalb deren Demokratie nicht gedeihen kann, meint Böckenförde patriarchalische Stammes- oder Sippenstrukturen und die Kastengliederung in Indien. Vgl. hierzu Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 60.

³⁸ Siehe hierzu die Nachweise bei Leisner, Mitbestimmung, S. 26, Fn. 51

lungen reichende Legitimationskette ist an diesen Stellen nur sehr ausgedünnt vorhanden. Eine Kompensation soll erreicht werden, indem der Gesamtheit der Bediensteten „demokratische Mitbestimmungsrechte“ übertragen werden.

Die Forderung nach mehr Demokratie in der Verwaltung wird insbesondere unter dem Aspekt des Abbaus von Hierarchie erhoben. Der hierarchische Verwaltungsaufbau sei nämlich nicht in der Lage, Verantwortung sachgerecht zu verteilen.³⁹ Hinzu kommt, daß man die Stellenbesetzung letztendlich durch die Minister als undemokratisch empfindet. Demokratischer meint man mit der Schaffung von Wahlgremien der Beschäftigten der entsprechenden Behörde zu sein.⁴⁰

Mit den Beteiligungsrechten der Personalvertretung soll Macht abgebaut werden, denn Demokratie ist nach dem Verständnis des gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs eine Herrschaftskonstruktion, die durch ihren Teilaspekt Mitbestimmung auch die Herrschaftsstrukturen innerhalb der Dienststelle beeinflussen soll.⁴¹

c) Relevanz des gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs

Der gesamtgesellschaftliche Demokratiebegriff ist heute kein breit diskutierter Demokratieansatz mehr.⁴² Dennoch darf er nicht außer acht gelassen werden. Zwar hat die „Demokratie“-Diskussion in den vergangenen Jahren an Bedeutung verloren und vor allem andere Schwerpunkte gesetzt.⁴³ Es spricht demgegenüber manches dafür, daß eine Diskussion um die gesamtgesellschaftliche Demokratie zukünftig wieder intensiver geführt werden wird.⁴⁴ Erstens wird die parlamentarische Mehrheit in der Bundesrepublik zur Zeit von einer Partei gestellt, deren Mitglieder das oben angeführte Demokratieverständnis eigen ist. Zweitens wird in der Verwaltung verstärkt teamorientierte Mitarbeiterführung praktiziert und auf Eigenverantwortlichkeit aller Mitarbeiter Wert gelegt; Ver-

³⁹ S. hierzu Raab, DDB 1973, 153 f., der am hierarchischen Prinzip kritisiert, daß der „untergeordnete Bedienstete“ keine Verantwortung zu tragen hat. Der „übergeordnete Bedienstete“ jedoch für etwas Verantwortung trägt, in das er keine Einsicht hat.

⁴⁰ S. Raab, DDB, 1973, 153

⁴¹ Vgl. Steiner, RiA 1985, 275, 276 m. w. N.

⁴² S. hierzu von Mutius, FS Kriele, S. 1120

⁴³ Hierzu Becker, RiA 1988, 1, 3; In den frühen Siebziger Jahren war die gesellschaftspolitische Diskussion von der Forderung nach Demokratisierung geprägt, s. hierzu Feindt, ZBR 1973, 353, 367 f.; Scheuch, in: Utz/Streithofen, S. 75; Kisker, PersV 1985, 137, 140; Lecheler, NJW 1986, 1079, 1081; Kübel, PersV 1986, 129, 133

⁴⁴ Siehe Hamm-Brücher, DIE ZEIT vom 6.7.2000, S. 16

waltungsentscheidungen sollen in der Hierarchie möglichst dezentral und basisnah getroffen werden. Man hofft sachlich richtige Lösungen eher in „herrschaftsfreier demokratischer Diskussion“ zu erreichen.⁴⁵ Drittens zieht das Bundesverfassungsgericht das Demokratieprinzip verstärkt zur Begründung seiner Entscheidungen heran.⁴⁶

4. Staatlicher Demokratiebegriff

Mit dem gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriff stimmt der staatliche Demokratiebegriff nur insoweit überein, als daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgehen muß. Bereits bei der Auslegung des zentralen Begriffs Staatsgewalt werden die Unterschiede beider Demokratiebegriffe deutlich.

Alle Staatsgewalt soll vom Volke ausgehen, das bedeutet zugleich für das staatliche Demokratieverständnis: nur die Staatsgewalt und nicht alle Gewalt.⁴⁷ Das Grundgesetz unterscheidet zwischen Staat und Gesellschaft und ist gesellschaftspolitisch neutral. Demokratie ist als staatliches Ordnungsprinzip zu verstehen, weshalb eine Geltung für Teilbereiche der Gesellschaft oder die Gesellschaft insgesamt nicht in Betracht kommt. Das grundgesetzliche Demokratieprinzip wird nicht im Sinne einer alle Gesellschaftsbereiche umfassenden Forderung nach Willensbildung durch das Volk verstanden, sondern bezieht sich nur auf den unmittelbaren Bereich der Verfassungsorganisation. Das ergibt die Auslegung am Wortlaut des Art 20 GG. Nach Art. 20 Abs. 1 GG ist das Regelungsobjekt der Staat. Nach Art. 20 Abs. 2 GG hat nur die vom Staat ausgehende Staatsgewalt und nicht sämtliche Gewalt vom Volke auszugehen.⁴⁸ Außerdem wird in Art. 20 Abs. 1 GG dem Substantiv „Staat“ das Adjektiv „demokratisch“ vorangestellt. Von „Gesellschaft“ oder ähnlichen Begriffen ist das Grundgesetz frei. Das Grundgesetz unterscheidet also zwischen Staat und Gesellschaft. Diese grammatikalische Auslegung des Grundgesetzes wird durch die systematische Verfassungsauslegung bestätigt, denn Art. 20 steht im II. Abschnitt des Grundgesetzes, welcher die Überschrift „Der Bund und die Länder“ trägt. Sämtlichen

⁴⁵ Vgl. die Nachweise bei Würtenberger, BayVBl. 1978, 565, 567 und Rinke, KritV 1996, 282, 290; zur neuen Führungsstruktur in Baden-Württemberg vgl. Molitor/König, S. 4 ff. m. w. N.

⁴⁶ Vgl. die Maastricht-Entscheidung BVerfGE 89, 155. Das Maastricht-Urteil verweist auf das demokratische Prinzip. Die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben muß vom Staatsvolk legitimiert sein. Solange dies gewährleistet ist, darf die Bundesrepublik Deutschland Mitglied im Staatenverbund EU sein.

⁴⁷ Vgl. Stern, Staatsrecht Bd. I, S. 627 und Leisner, Mitbestimmung, S. 30

⁴⁸ Siehe Leisner, Mitbestimmung, S. 30

Normen dieses Abschnitts fehlt ein Bezug auf die Organisation der Gesellschaft. Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes bezieht sich also nur auf den Staat und die Staatsgewalt, weshalb es als staatliches und nicht als gesellschaftliches Ordnungsprinzip zu verstehen ist.⁴⁹

Im Gegensatz zum gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriff unterscheidet der staatliche Demokratiebegriff zwischen dem „Ausgehen“ und der „Ausübung“ von Staatsgewalt. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG legt fest, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Konfrontiert man diesen Satz mit Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, dann fällt die sprachliche Differenzierung zwischen dem ‚Ausgehen‘ der Staatsgewalt und ihrer ‚Ausübung‘ auf. „Damit werden zwei Grundbegriffe der Allgemeinen Staatslehre angesprochen,⁵⁰ die es streng zu unterscheiden gilt. Während Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG die Staatsträgerschaft des (Gesamt-)Volkes anspricht, handelt Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG von der Ausübung der Staatsgewalt, die dem Volk (im Sinne von Aktivbürgerschaft) und den besonderen Organen zugewiesen wird. Das Volk als Träger der Staatsgewalt ist die Antwort auf die Frage, welche Personen als ‚innere Gestaltungskraft der gesamten Staatstätigkeit angesehen werden‘ und kennzeichnet die Staatsform der BRD. Ihre Regierungsform ist mit der Ausübung der Staatsgewalt angesprochen. Sie gibt Antwort auf die Frage, welches unmittelbare Staatsorgan oder welche unmittelbaren Staatsorgane des betreffenden Staates maßgeblich an der staatlichen Willensbildung mitwirken.“⁵¹ Daß der Ausübung von Staatsgewalt durch das Volk im Vergleich zur Ausübung von Staatsgewalt durch besondere Organe ein besonderes Gewicht beigemessen werden muß, kann aus Art. 20 GG nicht herausgelesen werden. Es besteht deshalb keine Pflicht, dem Volk eine möglichst verantwortungsvolle Ausübung von Staatsgewalt zu ermöglichen und ihm deshalb die von den Vertretern des gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs hervorgehobenen Erziehungs- und Unterstützungsmaßnahmen zu gewähren.

Der staatliche Demokratiebegriff findet in Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG eine weitere Unterstützung. Bei Geltung des gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs hätte es nicht explizit in Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG die Verbindlichkeit des Demokratieprinzips bei der inneren Ordnung der Parteien aussprechen müssen. Sie wäre selbstverständlich gewesen. Die Parteien hätten dann ohnehin im Rahmen einer allgemeinen Pflicht, demokratische Grundsätze zu beachten, demokratisch organisiert sein müssen.

⁴⁹ So Kriele, VVDStRL 29 (1971), 46, 74 ff.

⁵⁰ V. Mangoldt-Klein, S. 595

⁵¹ Rauch, S. 24

Der staatliche Demokratiebegriff stellt den repräsentativen Charakter des grundgesetzlichen Demokratieprinzips in den Vordergrund. Die vom Volk ausgehende Staatsgewalt hat von seinen gewählten Repräsentanten tatsächlich ausgeübt zu werden. Das Parlament muß die ihm durch die Verfassung übertragene Funktion selbst wahrnehmen, weshalb es nicht befugt ist, anderen Kräften oder nur Teilen des Volkes diese Funktion zu übertragen.

Übrigens greifen auch die Vertreter des staatlichen Demokratiebegriffs die Formel „mehr Demokratie in Staat und Verwaltung“ auf, geben jedoch dieser Forderung folgenden Inhalt: Die Demokratie des Grundgesetzes ist eine parlamentarische und repräsentative. Davon ausgehend müsse die Forderung nach Demokratisierung von Staat und Verwaltung beinhalten, daß Handeln, Verhalten und Leistungsstand von Regierung und Verwaltung unmittelbarer und intensiver als bisher der Kontrolle durch das Parlament offen zu stehen hätten, weshalb die hierarchischen Strukturen zu stärken seien.⁵²

5. Stellungnahme

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die gesellschaftliche Demokratisierung ein politisches Programm ist, das sich zwar möglicherweise im Rahmen der Verfassung hält, nichts jedoch mit dem grundgesetzlichen Demokratiebegriff zu tun hat. Demokratisierung ist ein politischer Begriff, kein rechtlicher oder rechtspolitischer Begriff. Auch Böckenförde unterscheidet zwischen dem Demokratiebegriff des Art. 20 Abs. 2 GG und der Demokratie als Lebensform. „Eine solche Demokratisierung der Gesellschaft, was immer darunter im einzelnen verstanden werden mag, ist durch die Errichtung der Demokratie als Staats- und Regierungsform rechtlich weder geboten noch verboten; sie mag allerdings insoweit naheliegen, als die Funktionsfähigkeit der Demokratie nicht unabhängig von bestimmten gesellschaftlichen Voraussetzungen ist.“⁵³

Der gesamtgesellschaftliche Demokratiebegriff ist abzulehnen, da er die Bildung „kollektiver Gegenmacht“, versehen mit eigenem Initiativ- und Entscheidungs-

⁵² Vgl. hierzu Zeidler, DVBl 1973, 719, 720

⁵³ Böckenförde, HdbStR, § 22 Rn. 8 m. w. N. Die Ausführung Böckenfördes deutet an, daß Forderungen, welche der gesamtgesellschaftliche Demokratiebegriff an den Staat stellt, nicht im Gegensatz zum staatlichen Demokratiebegriff stehen, sondern ihn ergänzen können. Dieser Aspekt wird in den meisten Beiträgen zu den Demokratiebegriffen vernachlässigt, da weitgehend von einem Gegensatz beider Demokratiebegriffe ausgegangen wird. Vgl. auch Benecke, S. 112 m. w. N.

recht beinhaltet und rätendemokratischen Vorstellungen entspricht, die zwar in der Frühphase von Weimar virulent, aber bereits unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung zurückgedrängt worden sind. Der repräsentativ ausgestalteten Demokratie des Grundgesetzes entsprechen derartige Forderungen nicht.⁵⁴

Eine Verstärkung demokratischer Strukturen kann nur über eine Verstärkung des hierarchischen Verwaltungsaufbaus erreicht werden. Nur dann kann eine lückenlose wenn auch ausgedünnte Verantwortungs- und Legitimationskette eine effektive Kontrolle durch das Parlament ermöglichen. Die Gleichsetzung von Demokratie und Mitbestimmung bewirkt, daß das Volk einen ungleichen Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt gewinnt. Die im öffentlichen Dienst Beschäftigten erhalten durch die Beteiligungsmöglichkeiten des Personalrats einen größeren Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt als ein nicht im öffentlichen Dienst Beschäftigter.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die gesellschaftliche Demokratisierung ein politisches Programm ist, das sich zwar möglicherweise im Rahmen der Verfassung hält, nichts jedoch mit dem grundgesetzlichen Demokratiebegriff zu tun hat. Demokratisierung ist ein politischer Begriff, kein rechtlicher. Der gesamtgesellschaftliche Demokratiebegriff hat sich weder in der Staatsrechtslehre noch in der Rechtsprechung durchgesetzt.⁵⁵

II. Der Bereich der Staatsgewalt i. S. v. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG

Art. 20 Abs. 2 GG legt fest, daß alle Staatsgewalt vom Volke auszugehen hat. Sie wird von diesem in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Exekutive, der Legislative und der Judikative ausgeübt. Bevor nun der Legitimationszusammenhang zwischen dem Volk und der Ausübung von Staatsgewalt untersucht werden kann, ist der Begriff der Staatsgewalt zu bestimmen. Sodann muß festgestellt werden, ob die Ausübung personalratlicher Mitbestimmungsrechte den Bereich Staatsgewalt berühren oder ob diese Rechte aufgrund ihrer Zielrichtung oder ihrer Wirkung ausschließlich im Verwaltungsbereich keine Ausübung von Staatsgewalt darstellen. Das Volk ist nur dann Inhaber der Staatsgewalt, wenn es einen effektiven Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt durch Legitimations-, Autorisations- und Verantwor-

⁵⁴ So Battis, NVwZ 1986, 884, 886 f.

⁵⁵ Vgl. hierzu von Mutius, in: FS Kriele, S. 1120

tungszusammenhänge⁵⁶ besitzt und neben diesem Einfluß keine anderen bedeutenden Einflüsse zugelassen werden.

1. Der Begriff der Staatsgewalt

Der Begriff Staatsgewalt kann nicht mit Hilfe der Drei-Elemente-Lehre erklärt werden, da die Staatsgewalt als Element des Staates die einheitliche, ungeteilte und ursprüngliche Staatsgewalt meint und zur Feststellung des Vorliegens eines Staates dient.⁵⁷ Mit „alle Staatsgewalt“ in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG muß also etwas anderes gemeint sein.

a) Begriffsbestimmung in Rechtsprechung und Literatur

Das Bundesverfassungsgericht hat sich mehrfach mit dem Begriffsinhalt von Staatsgewalt befaßt. Ausübung von Staatsgewalt ist jedes amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter.⁵⁸

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll nicht nur die Wahrnehmung echter Hoheitsbefugnisse, sondern vielmehr der Gesamtbereich öffentlicher Verwaltung des Staates und der von ihm getragenen Einrichtungen dem Bereich der Ausübung von Staatsgewalt zugehören. Demzufolge gehört auch die Leistungsverwaltung, welche sich der Privatrechtsformen bedient, hierzu.⁵⁹ Lediglich unwichtige Aufgaben fallen nicht unter den Begriff Staatsgewalt.⁶⁰

Keine Ausübung von Staatsgewalt ist vorbereitendes oder lediglich beratendes Handeln.⁶¹ Damit sind interne Verwaltungsvorgänge auf der Ebene der Willensbildung und im Vorfeld einer Entscheidung gemeint.

Allerdings sind Maßnahmen, welche die behördeninternen Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schaffen, unter dem Begriff „amtliches

⁵⁶ Vgl. Dreier, Art. 20, Rn. 77

⁵⁷ Zur Staatsgewalt als Element des Staates vgl. Graf Vitzthum, Völkerrecht, S. 204 f. m. w. N.

⁵⁸ Vgl. nur BVerfGE 93, 37, 68; BVerfGE 83, 60, 73 f.; BVerfGE 47, 253, 274 zur Wahl der Bezirksvertretungen in Nordrhein-Westfalen

⁵⁹ BVerfGE 47, 253, 273 f. zur Wahl der Bezirksvertretungen in Nordrhein-Westfalen

⁶⁰ Vgl. hierzu 2. Abschnitt, Teil C, II. 1. f) dieser Arbeit

⁶¹ BVerfGE 83, 60, 73 f.

Handeln mit Entscheidungscharakter“ zu subsumieren.⁶² Hierzu gehören Entscheidungen, welche durch andere Verwaltungsträger zwar erst noch umgesetzt werden müssen, der Inhalt der Entscheidung jedoch bereits festliegt.⁶³

Grundlage einer restriktiven Auffassung ist die Einteilung der Verwaltungsaufgaben in hoheitlich-obrigkeitliche, schlicht-hoheitliche, verwaltungsprivatrechtliche, privat-erwerbswirtschaftliche und rein fiskalische Aufgaben.⁶⁴ Die drei letzteren Kategorien werden in der Privatrechtsform wahrgenommen⁶⁵ und stellen nach dieser Auffassung keine Ausübung von Staatsgewalt dar. Nur „einseitig verbindliche Hoheitsakte“ sind hiernach Ausübung von Staatsgewalt.⁶⁶ Die überwiegende Meinung einschließlich das Bundesverfassungsgericht geht demgegenüber dahin, auch verwaltungsprivatrechtliche Tätigkeiten in den Begriff Staatsgewalt mit einzubeziehen. Schließlich werden auch diese Tätigkeiten in Erfüllung unmittelbar oder mittelbar vorgegebener öffentlicher Aufgaben vom Staat ausgeübt. Mit der überwiegenden Meinung ist Böckenförde der Ansicht, daß jede staatliche Aufgabenwahrnehmung Ausübung von Staatsgewalt darstellt. Sie beschränkt sich nicht auf den Bereich hoheitlichen Handelns, bei dem der Staat seine einseitige hoheitliche Überlegenheit in den Formen des öffentlichen Rechts zur Geltung bringt, sie umfaßt die Wahrnehmung der insgesamt dem Staat zukommenden bzw. von ihm tatsächlich in Anspruch genommenen Aufgaben. Schließlich bezieht sich das demokratische Prinzip auf die „im Hinblick auf die Erledigung der gemeinsamen Angelegenheiten des Volkes organisierte staatliche Gewalt“⁶⁷. Der Begriff „Staatsgewalt“ umfaßt sich also nicht nur das hoheitliche Handeln des Staates, sondern die Wahrnehmung sämtlicher Aufgaben.⁶⁸

Nach einer anderen Ansicht ist Ausübung von Staatsgewalt die Kompetenz, nach außen tätig zu werden und den Bürger zu begünstigen oder zu belasten. Staatsgewalt werde nur insoweit ausgeübt, als sie nach außen wirkt, als sie beim Bürger Gehorsam einfordere oder Rechtspositionen einräume.⁶⁹ Verwaltungs-

⁶² Vgl. hierzu auch Ehlers, JZ 1987, 218, 219; Jestaedt, S. 255 ff.; Böckenförde, HdbStR, § 22, Rn. 12 ff.; Emde, Legitimation, S. 214 f.

⁶³ BVerfGE 83, 60, 73; E 47, 253, 274

⁶⁴ Stern, Staatsrecht II, S. 739 ff.; vgl. auch Isensee, HdbStR III § 57 Rn. 132 ff., insb. Rn. 136 ff. m. w. N.

⁶⁵ S. hierzu Schnapp JuS 1989, 1, 5

⁶⁶ So Herzog, in Maunz/Dürig, Art. 20 II Rn. 54

⁶⁷ Vgl. Böckenförde, HdbStR I, § 22, Rn. 12

⁶⁸ Böckenförde, in: HdbSR, § 22 Rn. 12

⁶⁹ S. Schneider, Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmung, S. 7 ff. Wendeling-Schröder, ArbuR 1987, 381, 383, so auch Bieback, S. 74 f. und Kempfen, Grund und Grenze, S. 19

funktionen stellen also nur dann Ausübung von Staatsgewalt dar, wenn sie Außenwirkung besitzen.⁷⁰ Die Entscheidung verwaltungsinterner Angelegenheiten ist keine Ausübung von Staatsgewalt. Es erfolgt also eine Trennung der Tätigkeiten und Entscheidungen einer Verwaltungsorganisation in intern und extern wirkendes Handeln. Diese Auffassung ist wegen der ihr immanenten Abgrenzungsprobleme abzulehnen: „Eine solche Annahme verbietet sich aber nicht nur deshalb, weil eine Trennung zwischen den nur im Verhältnis Staat-Bürger und Staat-Bedienstete relevanten Rechtsbeziehungen häufig gar nicht möglich ist. Sie läßt sich auch mit Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 1 Abs. 3 GG nicht in Einklang bringen.“⁷¹

Schuppert stellt auf „klassische Regierungsfunktionen“ und auf die „Steuerung des Verwaltungshandelns“ ab. Gehört eine Entscheidung zu den klassischen Regierungsfunktionen und wird durch sie das Verwaltungshandeln gesteuert, soll diese Entscheidung Ausübung von Staatsgewalt sein. Er benennt die „Steuerungsebene“ Personal und die „Steuerungsebene“ Organisation als „klassische Regierungsfunktion“, weshalb Personal- und Organisationsentscheidungen Ausübung von Staatsgewalt sind.⁷² Schuppert stellt also auf die Steuerungswirkung einer Entscheidung ab, läßt aber offen, bei welchem Grad der Steuerungswirkung eine Grenze gezogen werden kann, weshalb auch diese Ansicht abzulehnen ist.

b) Staatsgewalt im materiellen und im formellen Sinne

Jestaedt unterscheidet Staatsgewalt im materiellen Sinne und im formellen Sinne. Staatsgewalt im materiellen Sinne übt der Staat dann aus, wenn er Staatsaufgaben wahrnimmt.⁷³ Staatsgewalt im formellen Sinne liegt dann vor, wenn eine „Gewalt“-Unterschwelle“ nicht unterschritten ist.⁷⁴ Jestaedt zählt zu den Handlungen unterhalb dieser Gewaltschwelle beispielsweise die Anfertigung von Schreibearbeiten und Kopien und die Fuhrpark-Instandhaltung. Böckenförde

⁷⁰ Vgl. Schneider, Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmung, S. 7 ff.; Plander, ArbuR 1987, 1, 5

⁷¹ Schenke, JZ 1991, 581, 583 ohne nähere Begründung hierzu

⁷² Schuppert, PersR 1993, 1, 8 m. w. N.

⁷³ Jestaedt, S. 233 ff. m. w. N. und S. 255

⁷⁴ Jestaedt, S. 255 m. w. N. Jestaedt weist darauf hin, daß damit nicht ein Begatellvorbehalt gemeint ist. Ein solcher kommt nur dann in Betracht, wenn eine Maßnahme nicht bedeutsam genug ist, um als Staatsgewalt qualifiziert zu werden. Die Gewaltunterschwelle ist dann nicht erreicht, wenn eine Maßnahme nicht rechtlich wirkmächtig ist, d. h. nicht fähig ist, Rechtsfolgen zu setzen. Vgl. hierzu Jestaedt, S. 255 Fn. 245

nennt desweiteren sämtliche entscheidungsvorbereitende Tätigkeiten und technisch-instrumentelle Hilfen.⁷⁵

Keine Ausübung von Staatsgewalt im formellen Sinn sind darüberhinaus alle Betätigungen, die allein vorbereitender, unverbindlich beratender⁷⁶ oder rein technischer Natur sind.⁷⁷ Diesen Tätigkeiten kommt keine Rechtserheblichkeit zu. Nur rechtserhebliche Wirkungsweisen können Ausdruck von Staatsgewalt sein.⁷⁸

c) Verbindliche Entscheidungen im Vorfeld einer staatlichen Entscheidung

Wie erwähnt, können nur rechtserhebliche Wirkungsweisen Ausdruck von Staatsgewalt sein.⁷⁹ Rechtsfolgensetzende Wahrnehmung von Staatsaufgaben liegt nicht nur im Hinblick auf das „Endprodukt eines Staatswillensbildungsprozesses, sondern auch hinsichtlich einzelner Willensbildungsakte vor, sofern diese aus eigener Befugnis rechtliche Bindungswirkungen freizusetzen imstande sind, welche im weiteren Verlauf des Entscheidungsprozesses beachtet werden müssen, die, mit anderen Worten, verbindliche Vorab-Teilfestlegungen darstellen.“⁸⁰ Dasselbe gilt für Mitentscheidungen, weshalb auch die Wahrnehmung von Mitentscheidungsrechten Ausübung von Staatsgewalt ist.⁸¹ Die bindend wirkende Entscheidung einer Einigungsstelle ist demnach Ausübung von Staatsgewalt. Zwar wird die Einigungsstelle über die Beschlußfassung anläßlich der zu entscheidenden Angelegenheit hinaus nicht tätig, was jedoch unschädlich ist. Schließlich ist das Handeln der Behörde in dieser Angelegenheit inhaltlich durch den Beschluß der Einigungsstelle festgelegt.

d) Entscheidungen von politischer Tragweite

⁷⁵ Böckenförde, HdbStR, § 22 Rn. 13

⁷⁶ So auch Emde, S. 214 f. und BVerfGE 47, 253, 273

⁷⁷ S. Jestaedt, S. 261; BVerfGE 47, 253, 273; BVerfGE 83, 60, 74; Oebbecke, Weisungsfreie Räume, S. 79 ff.; Oebbecke, Verw.Archiv 81 (1990), 349, 355 f.; Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 13; Emde S. 215

⁷⁸ Vgl. Jestaedt, S. 256

⁷⁹ Vgl. Jestaedt, S. 256

⁸⁰ Jestaedt, S. 257

⁸¹ Vgl. Jestaedt, S. 257

Nach BVerfGE 9, 268, 282 dürfen Aufgaben von politischer Tragweite nicht der Regierungsverantwortung entzogen werden und bilden daher die Grenze zulässiger personalratlicher Mitbestimmung. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum bremischen Personalvertretungsgesetz könnte der Schluß gezogen werden, daß „Regierungsaufgaben von politischer Tragweite“ Ausübung von Staatsgewalt darstellen und demzufolge bei fehlender politischer Tragweite die Aufgabe nicht als Ausübung von Staatsgewalt qualifiziert werden kann.

Die zum Prinzip der Regierungsverantwortung entwickelte Grenze kann nicht zur Auslegung des Staatsgewaltsbegriffs herangezogen werden. Eine Transformation der Ausführungen des Bundesverfassungsgericht zur Verfassungsmäßigkeit des Bremischen PersVG auf die Problematik der Begriffsbestimmung von Staatsgewalt, ist unzulässig.⁸² Die Frage nach der Regierungsverantwortung ist eine andere als die nach der Ausübung von Staatsgewalt. Das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Prinzip der Regierungsverantwortung ist angesichts seines Sinn und Zwecks, nämlich die Kontrolltätigkeit des Parlaments zu ermöglichen, prinzipiell Ausnahmen zugänglich. Das Demokratieprinzip hingegen nicht. Es erlaubt keine Beschränkung auf Bereiche mit politischer Tragweite. Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus, nicht nur die Staatsgewalt mit einer gewissen politischen Tragweite.

e) Bagatellentscheidungen

In der Literatur und auch in der Rechtsprechung wurde immer wieder unter dem Schlagwort „Bagatellvorbehalt“ die Möglichkeit angenommen, daß Entscheidungen mit geringer Bedeutung – obwohl sie an sich Ausübung von Staatsgewalt darstellen – aus dem Bereich Staatsgewalt herausgenommen werden.

Die Lehre vom Bagatellvorbehalt wird geprägt durch eine bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung, welche davon ausgeht, daß es „unwichtige Aufgaben“ gebe, die nicht mehr unter den Begriff ‚Ausübung der Staatsgewalt‘ fallen und deshalb auf Institutionen ohne ausreichende demokratische Legitimation übertragen werden können.“⁸³ Später hat das Bundesverfassungsgericht für Aufgaben, welche „einen besonders geringen Entscheidungsgehalt“ aufweisen, le-

⁸² Anderer Ansicht. Schenke, JZ 1991, 581, 588

⁸³ BVerfGE 47, 253, 274; vgl. auch BVerfGE 9, 268, 282

diglich eine Reduktion demokratischer Legitimation zugelassen, ohne diese Aufgaben komplett aus dem Begriff Staatsgewalt herauszunehmen.⁸⁴

In der Entscheidung BVerfGE 93, 37 ist von Bagatellentscheidungen nicht mehr die Rede. Nach dem Bundesverfassungsgericht sind lediglich geringere Anforderungen an die Legitimation zu stellen, wenn die Zuständigkeiten eines Entscheidungsträgers nur auf einen eng umgrenzten, wenig bedeutsamen Bereich gerichtet sind. Nach der neueren bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung darf also der Bereich „Ausübung von Staatsgewalt“ nicht mehr beschnitten werden. Als Ausgleich hierfür sind Einschränkungen im Ausmaß der demokratischen Legitimation zulässig.

Mit der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lehnen große Teile der Literatur⁸⁵ einen Bagatellvorbehalt mit folgenden Begründungen ab:

Der eindeutige Wortlaut von Art. 20 Abs. 2 GG – „alle Staatsgewalt“ – und die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen unwichtigen und wichtigen Aufgaben, sprechen gegen die Zulässigkeit eines Bagatellvorbehalts.⁸⁶

„Das Grundgesetz ist nicht nur Schranke, sondern Grundlage aller staatlichen Betätigung.⁸⁷ Für die Anerkennung eines Reservats staatlichen Wirkens, das außerhalb der Verfassung liegt, ist daher heute kein Raum mehr. Das spricht dafür, den Begriff der Staatsgewalt weit auszulegen und auf sämtliche Handlungsweisen des Staates zu beziehen.“⁸⁸

„Die demokratische Legitimationsordnung untergliedert sich in funktionspezifische Legitimationsmodelle. Das grundgesetzliche Legitimationsmodell für die Verwaltung trägt dem Bedürfnis nach Abweichungen vom legitimatorischen Regeltypus, der Ministerialverwaltung, durch Sondertatbestände Rechnung. Ein

⁸⁴ BVerfGE 83, 60, 73 f.

⁸⁵ Oebbecke, S. 83; ders., *Verwaltungsarchiv* 81 (1990), 349, 356; Jestaedt, *Der Staat* 32 (1993), 29, 54; Schmidt-Assmann, *AöR* 116 (1991), 329, 367; Schenke, *JZ* 1991, 581, 589; Ehlers, *JZ* 1987, 218, 219

⁸⁶ Dreier, *GG-Komm.*, Art. 20 Rn. 81 mit Verweis auf Schmidt-Aßmann, *AöR* 116 (1991), 329, 367; Jestaedt, *Der Staat* 32 (1993), 29, 39 ff., 52; so auch Schulte, 165 ff., insbesondere S. 167; Ehlers, *Jura* 1997, 180, 183 ff.

⁸⁷ Vgl. zu dem hier zugrundegelegten Verfassungsverständnis statt vieler Krebs, *Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen*, 1984, S. 69; Schnapp, *VVDStRL* 43 (1985), 172 (185 f.).

⁸⁸ Ehlers, *JZ* 1987, 218, 219

allgemeiner Bagatellvorbehalt ist der grundgesetzlichen Legitimationsordnung jedoch fremd.“⁸⁹

Auch angesichts dessen, daß mit dem Legitimationsmodell des Bundesverfassungsgerichts zum MBG Schl.-H. ein abgestuftes und beide Interessenseiten berücksichtigendes Modell zur Verfügung steht, kann auf den Bagatellvorbehalt zumindest im Personalvertretungsrecht verzichtet werden. Entscheidungen mit geringer Bedeutung sind Ausübung von Staatsgewalt und dennoch der personalratlichen Mitbestimmung voll zugänglich. Somit wird die der grundgesetzlichen Legitimationsordnung fremde Kontruktion des Bagatellvorbehalts vermieden.

Der Bagatellvorbehalt kann als in die unterste Stufe des bundesverfassungsgerichtlichen Legitimationsmodells eingearbeitet betrachtet werden. Die Regelung von Angelegenheiten, die in ihrem Schwerpunkt die Beschäftigten in ihrem Beschäftigungsverhältnis betreffen, typischerweise aber nicht oder nur unerheblich die Wahrnehmung der Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger berühren, könnte vom Erfordernis einer ununterbrochenen Legitimationskette ebensogut durch einen Bagatellvorbehalt befreit werden wie von dem bundesverfassungsgerichtlichen 3-Stufen-Modell.

Nicht in die Kategorie Bagatellentscheidungen fallen Tätigkeiten ohne jegliche rechtliche Qualität, also sämtliche unselbständige Hilfstätigkeiten wie beispielsweise Akten transportieren, Kopien anfertigen und Heizung bedienen.⁹⁰ Diese Tätigkeiten sind schon keine Staatsgewalt im formellen Sinne, wohingegen Bagatellentscheidungen Staatsgewalt im formellen Sinne darstellen.⁹¹

2. „Ausübung“ und „Beeinflussung“ von Staatsgewalt

Es ist zwischen Einflußnahme in die Ausübung von Staatsgewalt und der Ausübung von Staatsgewalt zu unterscheiden.⁹²

Vor die Prüfung, ob personalratliche Beteiligungsrechte Ausübung von Staatsgewalt sind, stellt Pander die Überlegung, ob Dienststellenleiter überhaupt Staatsgewalt ausüben, wenn sie Maßnahmen ergreifen, die den personalratlichen

⁸⁹ Jestaedt, Der Staat 32 (1993), 29, 54

⁹⁰ Diese Beispiele stammen von Emde, S. 214

⁹¹ Zur Staatsgewalt im formellen und materiellen Sinne vgl. 2. Abschnitt, Teil C, II. 1. b) dieser Arbeit

⁹² Vgl. hierzu beispielsweise Bryde, in: FS Thieme, S. 16 f.

Beteiligungsrechten unterworfen sind.⁹³ Er bejaht dies und schließt deshalb die Frage an, ob der Personalrat durch seine Beteiligung ebenfalls Staatsgewalt ausübt.⁹⁴ Plander führt desweiteren aus, daß bei einer Bejahung der Frage, ob Dienststellenleiter Staatsgewalt ausüben, nicht ohne weiteres daraus geschlossen werden darf, der beteiligte Personalrat übe dann ebenfalls Staatsgewalt aus. Auch den Schluß, daß zumindest Mit-Ausübung von Staatsgewalt vorliege, zieht Plander nicht.⁹⁵ Nach Plander muß streng zwischen Ausübung und Beeinflussung von Staatsgewalt unterschieden werden. Letztendlich sei die personalratliche Beteiligung nichts anderes als eine Beeinflussung der Entscheidung des Dienststellenleiters, wobei auf diese Entscheidung Einflüsse unterschiedlicher Art einwirken, ohne daß diese Einflußnahme als Ausübung von Staatsgewalt gewertet wird.⁹⁶ Als Beispiel für solche Einflüsse nennt Plander Vertragsabschlüsse mit Privatpersonen. Solche Vorgänge nehmen nach Plander unmittelbar Einfluß auf die Art und Weise der Ausübung von Staatsgewalt. Ein von der Dienststelle als notwendig erachteter Vertragsschluß mit einer verwaltungsfremden Person kann zustandekommen oder auch scheitern. Hierdurch wird die Ausübung von Staatsgewalt beeinflusst. Diese Beeinflussung wird nicht als Ausübung oder Mitausübung von Staatsgewalt bezeichnet. Diese Situation vergleicht Plander mit der personalratlichen Beteiligung.⁹⁷ Er kommt zu der Schlußfolgerung, daß nur die Dienststellenleiter Staatsgewalt ausüben und deshalb auch nur insoweit demokratische Legitimation erforderlich ist. Eine demokratische Legitimation der auf die Staatsgewaltausübung einwirkenden Einflüsse sei nicht erforderlich. Ansonsten müßten sämtliche Vertragspartner der öffentlichen Verwaltung eine demokratische Legitimation vorweisen. Plander verkennt jedoch, daß die personalratliche Mitbestimmung bzw. die verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle nicht mit Einflüssen von außerhalb der Verwaltung stehenden Faktoren vergleichbar ist. Die Einigungsstelle trifft anstelle der Behörde die Entscheidung selbst. Die Entscheidung der Einigungsstelle ist nicht ein bloßer „Einflußfaktor“ auf die ansonsten freie Entscheidung der Dienststelle.

Eine Antwort auf die Frage, ob personalvertretungsrechtliche Beteiligung legitimationsbedürftige Ausübung von Staatsgewalt oder nicht legitimationsbedürftige Beeinflussung von Staatsgewalt ist, kann an dieser Stelle nicht gegeben wer-

⁹³ Vgl. Plander, Grundrechtshilfe, S. 126

⁹⁴ S. Plander, Grundrechtshilfe, S. 126 f.

⁹⁵ Vgl. hierzu Plander, Grundrechtshilfe, S. 128

⁹⁶ S. Plander, Grundrechtshilfe, S. 128 und ders., in: FS Kissel, S. 865

⁹⁷ Vgl. Plander, Grundrechtshilfe, S. 129 und ders., in: FS Kissel, S. 861 f. mit weiteren Beispielen auf S. 862 ff.

den, da es zum einen unterschiedlich ausgestaltete Beteiligungsformen gibt und zum anderen diesen Beteiligungsformen jeweils unterschiedliche Angelegenheiten zugeordnet sind. Es ist deshalb notwendig, zuerst die Beteiligungsformen daraufhin zu überprüfen, ob diese überhaupt als Ausübung von Staatsgewalt qualifiziert werden müssen. Erst dann erfolgt die Überprüfung der beteiligungspflichtigen Angelegenheiten dahingehend, ob mit einer Entscheidung in einer bestimmten Angelegenheit Staatsgewalt ausgeübt wird oder nicht.

3. Die personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsformen und Ausübung von Staatsgewalt

Bei der Beurteilung, welche Beteiligungsformen Ausübung von Staatsgewalt sein können, muß zwischen den einzelnen personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsformen, *expressis verbis* der Anhörung, der Mitwirkung und der Mitbestimmung des Personalrats unterschieden werden. Bedeutsam ist darüberhinaus, ob der Verwaltung ein Letztentscheidungsrecht zusteht oder ob dem Beschluß der Einigungsstelle Bindungswirkung zukommt.

a) Beteiligungsformen mit Wirksamkeit ausschließlich in der Vorbereitungsphase der staatlichen Entscheidung

Beteiligungsrechte mit Wirksamkeit ausschließlich in der Vorbereitungsphase der staatlichen Entscheidung sind einmal die Anhörungsrechte. Anhörungsrechte sind in den Personalvertretungsgesetzen selten vorgesehen. §§ 75 f. des Niedersächsischen Personalvertretungsgesetzes legen ein Anhörungsrecht fest, wobei dieses als „Herstellung des Benehmens“ tituliert wird. Ein Regelfall der personalrätlichen Beteiligungsrechte ist die Mitwirkung des Personalrats: Soweit der Personalrat an Entscheidungen der Dienststelle mitwirkt, hat die Dienststelle die beabsichtigte Maßnahme vor der Durchführung mit dem Ziel der Verständigung eingehend mit ihm zu erörtern.⁹⁸ Die Entscheidung verbleibt bei der Dienststelle. Die Mitbestimmung des Personalrats entfaltet nur in einer bestimmten Variante ausschließlich im Vorfeld staatlicher Entscheidungen Wirkung. Nämlich soweit der Einigungsstelle lediglich beratende Funktion beigemessen wird und sie nur eine Empfehlung an die oberste Dienstbehörde beschließen kann.⁹⁹ So-

⁹⁸ Vgl. hierzu § 72 Abs. 1 BPersVG und die fast gleichlautenden Bestimmungen der Landespersonalvertretungsgesetze.

⁹⁹ Vgl. hierzu § 69 Abs. 4 Satz 3 und 4 i. V. m. §§ 76, 85 Abs. 1 Nr. 7 BPersVG

weit in diesen Fällen eine Maßnahme der Dienststelle der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt, kann sie nur mit seiner Zustimmung getroffen werden. Verweigert der Personalrat seine Zustimmung, so beschließt eine unabhängige und paritätisch besetzte Einigungsstelle in bestimmten Angelegenheiten nur eine Empfehlung an die Dienststelle.¹⁰⁰ Nach Durchführung eines in § 69 BPersVG festgelegten Verfahrens und nach Beachtung der Begründungspflichten und Fristenfordernisse kann die oberste Dienstbehörde die vorgesehene Maßnahme selbst entscheiden.

b) Beteiligungsformen mit Entscheidungsrechten

Der Personalrat selbst hat keine Entscheidungsrechte im Sinne einer endgültigen Ablehnung einer von der Dienststelle beabsichtigten Maßnahme. Verbindliche Entscheidungen können nur von einer Einigungsstelle nach Durchführung eines Mitbestimmungsverfahrens getroffen werden. Dabei besteht ein Letztentscheidungsrecht nur für bestimmte, abschließend aufgezählte Angelegenheiten.¹⁰¹

Über die Beteiligungsform der Mitbestimmung des Personalrats mit Letztentscheidungsrecht der Einigungsstelle hinaus, gibt es im Personalvertretungsrecht keine anderen Beteiligungsformen mit Entscheidungsrechten.

c) Stellungnahme

Wie oben festgestellt, ist amtliches Handeln mit Entscheidungscharakter als Ausübung von Staatsgewalt zu qualifizieren; entscheidungsvorbereitende Tätigkeiten stellen demgegenüber keine Ausübung von Staatsgewalt dar.

Wird eine Angelegenheit in der Beteiligungsform mit Entscheidungsrechten entschieden, wird Staatsgewalt ausgeübt. Zwar entscheidet eine Einigungsstelle und nicht die Dienststelle selbst, da jedoch die Dienststelle an die Entscheidung der Einigungsstelle gebunden ist, liegt amtliches Handeln mit Entscheidungscharakter vor, d. h. Staatsgewalt wird ausgeübt und nicht nur beeinflusst.

¹⁰⁰ S. hierzu § 69 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1, 3 und 4 i. V. m. § 71 Abs. 1, 3 und 4 BPersVG und die an diese Bestimmung angelehnten Landespersonalvertretungsgesetze.

¹⁰¹ Vgl. hierzu § 69 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 71 Abs. 1, 3 und 4 BPersVG und die an diese Bestimmung angelehnten Landespersonalvertretungsgesetze.

Fraglich ist demgegenüber ob Beteiligungsrechte mit Wirksamkeit ausschließlich in der Vorbereitungsphase der staatlichen Entscheidung dieses amtliche Handeln derart beeinflussen, daß die Beteiligung selbst amtliches Handeln mit Entscheidungscharakter darstellt und die Grenze zur bloßen Entscheidungsvorbereitung bereits überschritten ist. Diese Beteiligungsform könnte lediglich eine weniger intensive, aber dennoch eine (Mit-)Entscheidung darstellen.

Für die Charakterisierung als Entscheidung spricht, daß sich die unverbindlichen personalratlichen Entscheidungsrechte nur bei formeller Sicht scharf von den verbindlichen Entscheidungsrechten trennen lassen. Gerade im Personalvertretungsrecht hat die Dienststelle großen Wert auf Konsens und Akzeptanz ihrer Entscheidungen zu legen. Die Dienststelle sieht sich möglicherweise einem erheblichen Druck seitens der Beschäftigten ausgesetzt, wenn sie von einem einmal gefundenen Beratungsergebnis abweichen will. Dies ist weniger bei den Anhörungs- und Mitwirkungsrechten des Personalrats der Fall, als vielmehr bei den Mitbestimmungsrechten mit beratender Funktion der Einigungsstelle, welcher schließlich auch Vertreter der Dienststelle angehören.

Aus materieller Sicht könnte man letztere Beteiligungsform als inhaltliche Mitentscheidung der Einigungsstelle qualifizieren.

In diese Argumentationsrichtung geht auch Schenke, wenn er die unverbindlichen personalratlichen Entscheidungsrechte zwar nicht direkt als Entscheidung qualifiziert, ihnen jedoch für den staatlichen Willensbildungsprozeß eine so bedeutende Rolle zumißt, daß in diesen Beteiligungsrechten selbst letztendlich eine Entscheidung liegt.¹⁰²

Dieser Auffassung muß jedoch entgegnet werden, daß die Verwaltung sich jederzeit vielfältigen Beratungs- und Anhörungsbefugnissen von machtvollen Interessenverbänden und kompetenten Fachleuten gegenüber sieht. Diese Gruppen sind ebenfalls in der Lage, erheblichen Druck auf die Verwaltung auszuüben, ohne daß die Beratungsbefugnisse als Entscheidungsrechte qualifiziert werden. Das entscheidende Kriterium stellt die Rechtspflicht der Verwaltung zur Befolgung der Empfehlung dar.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß Beteiligungsformen mit Wirksamkeit ausschließlich in der Vorbereitungsphase staatlicher Entscheidungen nicht geeignet sind, Staatsgewalt auszuüben. Steht jedoch der personalratlichen Einigungsstelle

¹⁰² Vgl. Schenke, JZ 1991, 581, 583

ein Letztentscheidungsrecht zu, so ist die Ausübung des Entscheidungsrechts Ausübung von Staatsgewalt.

4. Welche beteiligungspflichtigen Angelegenheiten sind Ausübung von Staatsgewalt?

In den Personalvertretungsgesetzen ohne Allzuständigkeitsklausel sind die beteiligungspflichtigen Angelegenheiten entweder abschließend oder im Rahmen eines Beispielkatalogs aufgezählt. Diese Angelegenheiten sind zu einem Teil interne Angelegenheiten, deren Entscheidung möglicherweise ohne Einfluß auf die Wahrnehmung des Amtsauftrags bleibt. Eine Qualifizierung als Ausübung von Staatsgewalt scheidet dann aus.¹⁰³

Herkömmlicherweise werden die beteiligungspflichtigen Angelegenheiten in drei Kategorien eingeteilt: Die personellen Angelegenheiten betreffen das Rechtsverhältnis zwischen Dienstherr und Bedienstetem. Die organisatorischen Angelegenheiten umfassen Fragen der Behördeninstitution als solche und zwar dergestalt, daß sie deren inneren Dienstbetrieb in sachlich-funktioneller Beziehung regeln. Kennzeichnend für sie ist, daß sie die Arbeitsleistung der Behörde oder Dienststelle in sachbezogener, d. h. an den von ihr wahrzunehmenden Aufgaben her orientierten Weise organisieren. Die sozialen Angelegenheiten betreffen Arbeits- und Dienstbedingungen der Bediensteten im weitesten Sinne.¹⁰⁴

Als Angelegenheiten, welche die Wahrnehmung des Amtsauftrags nicht berühren, kommen vor allem die organisatorischen und die sozialen Angelegenheiten in Betracht.¹⁰⁵ Unter diesen Angelegenheiten berührt wohl am wenigsten die Regelung der Arbeitszeit - § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG – die Ausführung des Amtsauftrags. Fragen der Arbeitszeit sind in allen Personalvertretungsgesetzen ohne Allzuständigkeitsklausel mitbestimmungspflichtig. Jedoch enthalten selbst Regelungen über die Arbeitszeit¹⁰⁶ eine Außenwirkung auf das Verhältnis Bür-

¹⁰³ Vgl. hierzu Kübel, PersV 1986, 129, 131. Bryde entscheidet die Frage, ob der Personalrat Staatsgewalt ausübt danach, ob personelle Angelegenheiten von Angestellten und Arbeitern oder Beamten betroffen sind und ob soziale oder organisatorische Angelegenheiten betroffen sind, wobei er die personellen Angelegenheiten der Beamten und die organisatorischen Angelegenheiten dem Bereich der Staatsgewaltausübung zuordnen würde, wenn er nicht der Auffassung wäre, der Personalrat übe Staatsgewalt generell nicht aus, sondern beeinflusse sie nur. Bryde, in: FS Thieme, S. 9, 16 f.

¹⁰⁴ Vgl. zur Abgrenzung sozialer Angelegenheiten von organisatorischen Angelegenheiten, OVG Bremen, Beschluß vom 30.9.1986, ZBR 1987, 123 m. w. N.

¹⁰⁵ § 75 Abs. 2 und 3 BPersVG, §§ 78, 79 Abs. 1 PersVG Ba.-Wü.

¹⁰⁶ Vgl. beispielsweise § 75 Abs. 3 Ziff. 1 BPersVG

ger-Staat und berühren somit die Art der Wahrnehmung von Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger. Erreicht die Personalvertretung nämlich eine äußerst beschäftigtenfreundliche Regelung, so wird die Ausführung des Amtsauftrags dahingehend berührt, daß der Dienststelle die Arbeitszeit der Beschäftigten nicht im geplanten Umfang oder in der vorgesehenen Flexibilität bereitsteht.

Ein weiteres Beispiel von beteiligungspflichtigen Angelegenheiten, welche erst auf den zweiten Blick die Wahrnehmung des Amtsauftrags berührt, ist die Gewährung von Unterstützungen, Vorschüssen, Darlehen an Beschäftigte.¹⁰⁷ Dieser üblicherweise den sozialen Angelegenheiten zugeordnete Sachverhalt hat Einfluß auf die haushaltliche Lage des Staates und stellt somit amtliches Handeln mit Entscheidungscharakter dar.

Eine Überprüfung sämtlicher in §§ 75 ff. BPersVG festgelegten Angelegenheiten ergibt, daß die Ausführung des Amtsauftrags immer berührt wird. Jede einzelne beteiligungspflichtige Angelegenheit hat Einfluß auf die Art und Weise der Erledigung der Verwaltungsaufgaben und stellt deshalb eine – mehr oder weniger ausgeprägte – Ausübung von Staatsgewalt dar.

Im übrigen wird eine Differenzierung nach Einzelangelegenheiten von Becker nicht gebilligt, da diese Einzelanalyse der Befugnisse des Personalrats nicht der Funktion der Personalvertretung entspricht; eine „Mischkonstruktion“ bei der verfassungsrechtlichen Einordnung der Personalratsbefugnisse entspricht nicht der Funktion des Personalrats.¹⁰⁸ Meines Erachtens muß jede beteiligungspflichtige Angelegenheit für sich darauf überprüft werden, ob die Ausführung des Amtsauftrags berührt wird. Eine pauschale Betrachtung hat zur Folge, daß der Einigungsstelle jegliche Möglichkeit zur Letztentscheidung genommen wird. Schließlich berühren die meisten beteiligungspflichtigen Angelegenheiten die Ausführung des Amtsauftrags.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Entscheidung sämtlicher in den Personalvertretungsgesetzen geregelten beteiligungspflichtigen Angelegenheiten Ausübung von Staatsgewalt darstellt.

5. Personalratsbeteiligung als bloße Grundrechtsausübung?

¹⁰⁷ Vgl. hierzu beispielsweise § 75 Abs. 2 Ziff. 1 BPersVG

¹⁰⁸ Becker, RiA 1988, 1, 3

Nach dem Bundesverfassungsgericht liegt die Aufgabe der Personalvertretung in der „Wahrung von Rechten der Beschäftigten gegenüber dem Staat als Dienstherrn“, weshalb die Personalvertretungen „als vom Staat jedenfalls distanzierte, dem Lebensbereich der Bürger zugeordnete und der Verwirklichung individueller Grundrechte dienende Einrichtungen“ betrachtet werden können.¹⁰⁹

Unterstützt durch die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung wird deshalb teilweise argumentiert, daß die Tätigkeit der Personalvertretungen nichts anderes als die kollektive und verfahrensmäßig ausgestaltete Grundrechtsausübung namens der in der Dienststelle Beschäftigten sei und deshalb nicht Ausübung von Staatsgewalt sein könne.¹¹⁰

Schließlich sei es statthaft, daß der Gesetzgeber die Durchführung von Maßnahmen von der Zustimmung des Bediensteten oder des Bürgers abhängig machen könne. Deshalb könne genausogut eine Maßnahme an die kollektive Zustimmung der Betroffenen gebunden werden.¹¹¹

Die Vertreter dieser Auffassung übersehen jedoch, daß sich die Bedeutung des Personalrats nicht in der kollektiven Interessenwahrnehmung erschöpft. Der Personalrat befaßt sich nicht nur mit Angelegenheiten, welche der Bedienstete als Grundrechtsträger selbst geltend machen kann.¹¹² Der Personalrat ist Teil der Dienststelle und die Ausübung der personalratlichen Befugnisse ist Dienstgeschäft der einzelnen Personalrats- und Einigungsstellenmitglieder. Dieser Aspekt der Personalratsbeteiligung widerspricht einer Grundrechtsausübung. Personalvertretungsrechtliche Streitigkeiten werden ausschließlich vor dem Verwaltungsgericht ausgetragen, unabhängig davon, ob eine Arbeiter- bzw. Angestelltenangelegenheit oder eine Beamtenangelegenheit betroffen ist. Dies alles impliziert, daß die Befugnisse des Personalrats der Ausübung von Staatsgewalt zuzuordnen sind und nicht nur eine kollektive Grundrechtsausübung oder Interessenwahrnehmung darstellen.¹¹³

III. Demokratische Legitimation der Ausübung von Staatsgewalt

¹⁰⁹ BVerfGE 51, 77, 87; BVerfGE 21, 362, 373 f.; BVerfGE 45, 63, 79

¹¹⁰ Sarge/Schneider, PersR 1987, 203, 207; Kempen, Grund und Grenze, S. 19 f.; ders., ArbuR 1987, 9, 12 f.; Stein, ArbuR 1973, 225, 228 meint, daß die personalratlichen Mitbestimmungsrechte ein „koordinationsrechtliches Gestaltungsmittel“ seien.

¹¹¹ Däubler, ArbuR 1973, 233, 237

¹¹² Battis, NVwZ 1986, 884, 885.

¹¹³ Näheres hierzu bei Kisker, PersV 1985, 137, 140.

Das Volk ist nicht nur Träger und Bezugspunkt der Staatsgewalt in dem Sinn, daß alle Staatsgewalt stellvertretend für das Volk und in Orientierung an seinem Interesse ausgeübt werden soll, sondern auch in dem Sinn, daß die Ausübung der staatlichen Befugnisse und Kompetenzen durch die verschiedenen staatlichen Organe sich konkret vom Volk herleiten muß.¹¹⁴ Das Volk verleiht den staatlichen Organen die demokratische Legitimation. Durch die demokratische Legitimation wird gewährleistet, daß das Volk Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt durch die staatlichen Organe behält. Dieser Einfluß wird begründet und gesichert durch die unmittelbare Wahl des Parlaments und den Einflüssen des Parlaments auf die Exekutive. Wichtigstes Mittel hierzu ist der Erlaß von Gesetzen und die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung.

Das Bundesverfassungsgericht hat das Erfordernis demokratischer Legitimation mehrmals zur Grundlage seiner Entscheidungen gemacht.¹¹⁵ Dabei sieht es eine mittelbare, jedoch ununterbrochene Legitimationskette als ausreichend an.¹¹⁶

1. Ziel der demokratischen Legitimation

„Demokratische Legitimation“ bedeutet Rechtfertigung, Billigung und Sanktion staatlichen Handelns durch das Volk. Das Volk allein darf die Ausübung staatlicher Gewalt beeinflussen. Dieser Einfluß ist nur dann gewährleistet, wenn sich die Bestellung der Amträger und deren Entscheidungen auf den Willen des Staatsvolks zurückführen lassen und andere Einflüsse nicht bestehen.¹¹⁷

Die Legitimationsbeziehung zwischen Staat und Volk ist nicht eindeutig definiert. Die Abstufung der Legitimation, ihr erforderlicher Intensitätsgrad und ihre Formen sind im Einzelnen umstritten.

2. Intensität demokratischer Legitimation

¹¹⁴ S. hierzu Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 73 und Herzog, Staatslehre, S. 208 - 210

¹¹⁵ Zur Wahl hauptamtlicher Mitglieder der Magistrate in Schleswig-Holstein BVerfGE 38, 258, 271; zur Wahl von Mitgliedern in Stadtbezirksvertretungen BVerfGE 47, 253, 275; zur Legitimation bei der Einrichtung von Berufengerichten der Ärztekammern in Rheinland-Pfalz BVerfGE 18, 241, 253; zum Ausländerwahlrecht zu den Hamburger Bezirksvertretungen; BVerfGE 83, 60, 71; zur Wahl der Sozialrichter BVerfGE 27, 312, 320; zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung BVerfGE 44, 125, 139; zum Vertrag von Maastricht BVerfGE 89, 155

¹¹⁶ So BVerfGE 83, 60, 72; zu den Wahlvorschriften zu den Bezirksvertretungen in Nordrhein-Westfalen BVerfGE 47, 253, 275

¹¹⁷ Vgl. hierzu auch Böckenförde, HdbStR, § 22 Rn. 14

Die auf die personelle Seite bezogene demokratische Legitimation wird in unmittelbare (direkte) und mittelbare (indirekte) Legitimation unterschieden und betrifft die Frage, ob die Legitimation vom Volk direkt ausgeht oder ob ein Wahlgremium oder ein Amtsträger zwischengeschaltet ist.¹¹⁸

Das Bundesverfassungsgericht spricht von einer unmittelbaren personellen demokratischen Legitimation der Mitglieder des Parlaments und von einer mittelbaren personellen demokratischen Legitimation der Regierung.¹¹⁹ Aus dieser Unterscheidung in unmittelbare und mittelbare Legitimation zieht das Bundesverfassungsgericht indes keine Konsequenzen für die demokratische Legitimation.

Ossenbühl unterscheidet zwei „qualitativ verschiedene Ebenen demokratischer Legitimation“, welche eng mit den „verschiedenen Willenseinheiten“ zusammenhängen, die vom Begriff „Volk“ umfaßt werden.¹²⁰ Zur Intensität demokratischer Legitimation sagt Ossenbühl, daß der „natürliche“ Volkswille mit der Anzahl der vermittelnden Kurationsorgane sich immer mehr verflüchtigt.¹²¹ Auch Jestaedt spricht von Legitimationsniveaus, also dem spezifischen Verwirklichungsgrad des Grundsatzes der Volkssouveränität.¹²² Nach Böckenförde kann die Intensität der demokratischen Legitimation je nach dem Bereich der Ausübung von Staatsgewalt verschieden sein, in keinem Fall darf es jedoch zu einer Freistellung demokratischer Legitimation kommen.¹²³

Weder das Bundesverfassungsgericht noch die Literatur mißt der Intensität der Legitimation besondere Bedeutung bei. Allerdings wird, wie später noch zu zeigen sein wird, die Ausdünnung der Legitimation am Ende der Legitimationskette zum Anlaß genommen, nach weiteren Legitimationsarten zu suchen bzw. eine Unterbrechung der ohnehin ausgedünnten Legitimationskette zu rechtfertigen.

3. Formen¹²⁴ demokratischer Legitimation

¹¹⁸ Vgl. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, 197 m. w. N. und Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, II. Abschnitt des Art. 20 Rn. 75, Herzog spricht von „unmittelbarer und abgeleiteter Legitimation“

¹¹⁹ S. BVerfGE 49, 89, 125

¹²⁰ Hierzu Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, 197 f. Unterschieden wird die Ebene des pouvoir constituant und die Eben der pouvoirs constitués. Diese Unterscheidung ist für die Bearbeitung der Frage nach dem Legitimationsbedürfnis bei der Ausübung der Mitbestimmungsrechte nicht relevant. Intensitätsabstufungen beschreibt auch Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 35

¹²¹ S. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, 198; s. auch Fiesahn, KritV 1996, 267, 268

¹²² S. Jestaedt, S. 298

¹²³ Vgl. hierzu Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 71

¹²⁴ Oder „Typen“ demokratischer Legitimationsvermittlung, so die Einteilung Waechters, Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 33

Die ursprünglichste Legitimationsform ist die materielle Legitimation, nämlich die regelmäßig wiederkehrende Wahl des Parlaments.¹²⁵ Diese Legitimationsform vermittelt die demokratische Legitimität der Gesetze. Die Vermittlung von Legitimation geschieht durch Abhängigkeiten organisatorischer oder budgetmäßiger Art sowie durch die rechtliche und politische Kontrolle und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.¹²⁶ Herzog legt Art. 20 GG dahingehend aus, daß neben die materiell demokratische Legitimation als zweites Element ein weiterer Legitimationsstrang treten muß, nämlich die ebenso eindeutige wie lückenlose persönliche Legitimation der die Staatsgewalt ausübenden Amts- bzw. Organwalter.¹²⁷ Damit sind nach Herzog die Legitimationsformen bereits beschrieben.

Böckenförde unterscheidet zwei Wege¹²⁸ bzw. Hauptstränge der Herstellung und Sicherung der Legitimation der Ausübung der exekutivischen Staatsgewalt: Die organisatorische Legitimation wird hergestellt durch das Vorhandensein einer vom Volk ausgehenden – wenn auch mittelbaren – ununterbrochenen Legitimationskette hin zum mit der Ausübung staatlicher Befugnisse betrauten Amtswalter.¹²⁹ Böckenförde verweist diesbezüglich auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum bremischen Personalvertretungsgesetz. Der zweite Weg zur Herstellung demokratischer Legitimation ist die inhaltliche Legitimation.¹³⁰

Diese Legitimationswege bilden die Grundlage für die funktionell-institutionelle, die organisatorisch-personelle und die sachlich-inhaltliche Legitimation staatlichen Handelns. Weitere Legitimationsformen über die genannten hinaus haben sich nicht durchgesetzt.¹³¹

Wie nachfolgend näher zu beschreiben sein wird, bestehen drei Legitimationsformen nebeneinander und ergänzen sich gegenseitig. Damit wird das Ziel, nämlich die Schaffung eines Zurechnungszusammenhangs von Volk und staatlich ausgeübter Herrschaft, regelmäßig erreicht werden. Immerhin wird der Zurech-

¹²⁵ Vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, II. Abschnitt des Art. 20, Rn. 48 und Menzel, S. 59

¹²⁶ Hier werden nur die die Exekutive betreffenden legitimationsvermittelnden Institute genannt. Herzog zählt noch weitere auf, Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, II. Abschnitt des Art. 20, Rn. 48

¹²⁷ Vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, II. Abschnitt des Art. 20, Rn. 50

¹²⁸ Diesen Begriff gebraucht Böckenförde in: Verfassungsfragen, S. 72

¹²⁹ S. Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 73 f.

¹³⁰ Vgl. Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 79 f.; so auch Oebbecke, *Verwalt.-Archiv* 81 (1990), 349, 355

¹³¹ Vgl. beispielsweise Waechter, *Geminderte demokratische Legitimation*, S. 67 ff.: „Treuhandrische Verantwortung“ als demokratische Legitimationsform

nungszusammenhang für jedes staatliche Handeln aus drei unterschiedlichen Aspekten heraus untersucht.

Bryde ist jedoch der Auffassung, es bestehe die Gefahr, daß die Legitimationsformen „Selbstzweck“ werden. Er weist darauf hin, daß die Legitimationsformen lediglich Instrumente zur Herstellung des Legitimationszusammenhangs seien und gibt zu bedenken, daß den Formen der Legitimation ein zu starkes Eigengewicht zugemessen wird und dieses Gewicht das eigentliche Ziel der Herstellung von Legitimation in den Hintergrund drängt.¹³² Entgegen der Ansicht Brydes handelt es sich bei den Legitimationsformen um ein geeignetes System zur Beurteilung des Legitimationsgehalts staatlicher Handlungen. Nur bei Anwendung eines mehrere Aspekte demokratischer Legitimation berücksichtigenden Prüfungssystems ist eine Gleichheit in der Beurteilung staatlichen Handelns sichergestellt.

a) Funktionell-institutionelle Legitimation¹³³

Nicht nur die Ausübung der Staatsgewalt in der Form einer Entscheidung eines Amtswalters muß demokratisch legitimiert sein. Auch die Schaffung der diese Entscheidungen erst ermöglichenden Organisation muß auf das Volk rückführbar sein. Institutionelle Legitimation bezieht sich auf die Exekutive, die Legislative und die Judikative als „Institution“, durch welche das Volk die von ihm ausgehende Staatsgewalt ausübt.¹³⁴ Jede der drei Gewalten, d. h. ihre Einrichtungen, Behörden und Organisationen muß legitimiert sein. Die funktionell-institutionelle Legitimation erfolgt durch die in Art. 20 Absatz 2 GG getroffene Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers.¹³⁵ Damit ist die Exekutive mit originärer demokratischer Legitimation versehen.¹³⁶

¹³² Vgl. Bryde, in: FS Thieme, S. 15

¹³³ Diese Legitimationsform wird von Waechter „organisatorisch-funktionelle“ Legitimation genannt, Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 33

¹³⁴ BVerfGE 49, 89, 125; 68, 1, 88; Sachs, Art. 20 Rn. 23; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 197; Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 15; Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), 329, 363 f.

¹³⁵ S. BVerfGE 49, 89, 125; BVerfGE 68, 1, 89; Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), 363; Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 15

¹³⁶ Dieser Begriff wird verwendet von Graf Vitzthum, Parlament und Planung, S. 95. Dieser Terminus ist zu unterscheiden von dem Begriffspaar mittelbare und unmittelbare demokratische Legitimation.

Die Errichtung ministerialfreier Stellen – eine solche ist die Einigungsstelle¹³⁷ – unterliegt dem institutionellen Gesetzesvorbehalt, eben weil Ministerialfreiheit eingeräumt wird.¹³⁸ Allerdings steht dieses Errichtungsgesetz nach Waechter in einem Gegensatz zum Demokratieprinzip, weil es gerade die Legitimationskette unterbricht. Diese Unterbrechung durch Gesetz kann nach Waechter durch andere Legitimationsformen gerechtfertigt werden.¹³⁹

Möglicherweise genügt das Personalvertretungsrecht nicht der funktionell-institutionellen Legitimation, da die Schaffung der Personalvertretungen lediglich mittels einfacher Personalvertretungsgesetze erfolgt und nicht durch die Verfassung selbst. Das Grundgesetz und die meisten Landesverfassungen enthalten keine ausdrückliche Ermächtigung zur Schaffung von Personalvertretungsgesetzen. Die einfachgesetzliche Zuweisung von Rechten ist allerdings ausreichend. Schließlich sind einfachgesetzliche Regelungen auf das Volk rückführbar.

b) Organisatorisch-personelle Legitimation¹⁴⁰

Zur Zeit der ersten personalvertretungsrechtlichen Leitentscheidung wurde die Legitimation der Amtswalter ausschließlich materiell bestimmt, indem man auf grundsätzliche, verwaltungsrechtliche Prinzipien, wie die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung u. ä. verwies. Seit den 60er Jahren wird zunehmend zusätzlich eine persönliche Legitimation der Amtswalter für nötig gehalten.¹⁴¹

Entsprechend der Wahlfunktion des Parlaments muß jeder Inhaber eines staatlichen Amtes zumindest über eine Legitimationskette vom Parlament her mit seinem Amt betraut sein. Erst dann ist er befugt, als Amtswalter Staatsgewalt auszuüben.

¹³⁷ S. hierzu 1. Abschnitt, Teil C, III. 11. d) und f) dieser Arbeit

¹³⁸ Vgl. Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 34 m. w. N.

¹³⁹ S. Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 34

¹⁴⁰ Waechter nennt diese Legitimationsform "personelle demokratische Legitimation", Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 34; Herzog nennt sie „Prinzip der individuellen Berufung der Amtswalter“, Herzog, in Maunz/Dürig/Herzog, II. Abschnitt des Art. 20 Rn. 53

¹⁴¹ Wendeling-Schröder meint, mit der – nicht veröffentlichten – Habilitationsschrift Roman Herzogs habe diese Entwicklung ihren Anfang genommen und verweist auf Herzog, Die Wesensmerkmale der Staatsorganisation in rechtstheoretischer und entwicklungsgeschichtlicher Sicht (1964), zitiert nach Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Anm. 55.

Begründet wird die organisatorisch-personelle Legitimation eines Amtswalters durch die Bestellung durch einen ebenfalls organisatorisch-personell legitimierten Amtswalter. Zu Beginn dieser Legitimationskette wird die Regierung als „oberster Amtswalter“ vom Parlament bestellt, weshalb die organisatorisch-personelle Legitimationsform eine Zurückführung der Bestellung eines Amtswalters auf den Willen des Volkes zuläßt.¹⁴² Wesentliches Merkmal dieser Legitimationsform ist die Lückenlosigkeit der Legitimation durch ebenfalls legitimierte Amtswalter.¹⁴³

Mittelbare wie unmittelbare Berufung durch das Volk sind gleichermaßen zulässig, wenn auch die unmittelbare Berufung eine höhere demokratische Dignität und damit die Legitimation zu weittragenden politischen Entscheidungen im Namen des Volkes begründet.¹⁴⁴ Neben der Legitimation durch die übergeordneten, ihrerseits legitimierten Amtswalter ist es selbstverständlich, daß organisatorisch-personelle Legitimation durch Volkswahl vermittelt werden kann.¹⁴⁵

Da das Parlament als einziges Verfassungsorgan seine personelle Besetzung unmittelbar auf eine Willensäußerung der Wahlbürgerschaft zurückführt, besitzt es gegenüber anderen Organen ein personales Legitimationsübergewicht,¹⁴⁶ welchem jedoch keine besonderen Folgen beigemessen werden. „Die verfassungsgebende Gewalt hat in Art. 20 Abs. 2 und 3 GG auch die Exekutive als verfassungsunmittelbare Institution und Funktion geschaffen; die Verfahren zur Bestellung der Regierung verleihen ihr zugleich eine mittelbare personelle demokratische Legitimation im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG“¹⁴⁷

Bryde nennt neben den als personell demokratische Legitimationsbegründungsakte anerkannten Ernennungen durch Gewählte einen weiteren personell demokratischen Legitimationsbegründungsakt, nämlich die „Organisationsentscheidungen des Gesetzgebers.“¹⁴⁸ Bryde begründet dies damit, daß in Fällen, in de-

¹⁴² Vgl. hierzu Sachs, Art. 20 Rn. 24

¹⁴³ Herzog spricht von einem „Prinzip der individuellen Berufung der Amtswalter durch das Volk oder durch volksgewählte Organe“, das verwirklicht sein muß, vgl. Herzog, Staatslehre, S. 210

¹⁴⁴ S. Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 16; Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 74 m. w. N.

¹⁴⁵ Die Legitimation durch Volkswahl und nicht durch übergeordnete Amtswalter ist relevant bei der Legitimation von Bürgermeistern, § 45 Abs. 1 Satz 1 GemO Ba.-Wü.

¹⁴⁶ Vgl. Graf Vitzthum, Parlament und Planung, S. 230 f. Das personale Legitimationsübergewicht des Parlaments wird jedoch in der politischen Praxis ausgeglichen durch die parteipolitische Übereinstimmung von Parlamentsmehrheit und Regierung. Ebenso durch die Ausrichtung vieler Wähler auf die parteipolitischen Spitzen und nicht auf den einzelnen Abgeordneten, vgl. Graf Vitzthum, Parlament und Planung, S. 232

¹⁴⁷ BVerfGE 49, 89, 125

¹⁴⁸ Bryde, in: FS Thieme, S. 20 m. w. N.

nen der Gesetzgeber Wahlen zu Organisationen vorschreibt, die organisatorisch-personelle Legitimation nicht unterbrochen sei. Die Legitimationskette sei nur gelockert, jedoch nicht gelöst. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden.¹⁴⁹ Es ist nicht zulässig, auf Legitimationsschritte zu verzichten und statt dessen eine generelle personelle Legitimation durch Gesetz festzulegen.¹⁵⁰ Das Parlament ist nicht befugt, die Legitimationskette zu unterbrechen. „Damit wird jede Form einer Konstruktion ausgeschlossen, mit der eine Legitimation versucht werden sollte, die auf die Wahl durch Amtsträger, das Sozialstaatsprinzip oder eine interne Differenzierung von Organisation und Entscheidungsverfahren bzw. eine Legitimationskompensation abstellen.“¹⁵¹

c) Sachlich-inhaltliche Legitimation

Mit dieser Legitimationsform wird sichergestellt, daß die Ausübung von Staatsgewalt ihrem Inhalt nach vom Volk herzuleiten ist. Die sachlich-inhaltliche Legitimation bezieht sich nicht auf den die Staatsgewalt ausübenden und Entscheidungen treffenden Amtswalter, sondern auf die Entscheidung selbst. Der Gehalt der Entscheidung muß legitimiert, also auf das Volk zurückführbar sein.

Sachlich-inhaltliche Legitimation wird vermittelt durch die Verankerung des Gesetzgebungsrechts beim Parlament als dem unmittelbar vom Volk legitimierten Organ sowie die Bindung der Verwaltung an die so beschlossenen Gesetze.¹⁵² Darüberhinaus wird sie hergestellt durch die sanktionierte demokratische Verantwortlichkeit, einschließlich der dazu gehörenden Kontrolle für die Art der Aufgabenerfüllung.¹⁵³ Entsprechend der Gesetzgebungs- und Kontrollfunktion des Parlaments muß die Ausübung von Staatsgewalt gegenüber dem Parlament verantwortet und von ihm kontrolliert werden.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Vgl. auch Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), 329, 362

¹⁵⁰ Vgl. hierzu Ossenbühl, Grund und Grenzen, S. 39; Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 16; Bieler, DÖD 1996, 52, 54

¹⁵¹ Bieler, DÖD 1996, 52, 54, welcher seine Auffassung auf BVerfGE 93, 37 stützt.

¹⁵² S. Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 21, 24; Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 79 mit Verweis auf Kriele, VVDStRL 29, S. 64; Badura, ebd. S. 95 f.

¹⁵³ Vgl. Böckenförde, HdbStR I, § 22, Rn. 21 m. w. N.

¹⁵⁴ S. Bieback, S. 44 mit Verweis auf Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974, S. 73 ff. m. w. N.; Herzog, Allgemeine Staatslehre, S. 208 ff. Zu den Funktionen des Parlaments: Stein, S. 51 ff; Klein, S. 21 ff. alle m. w. N.

Innerhalb der Exekutive wird die sachliche Legitimation durch die Gesetzesbindung und die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister gewährleistet.¹⁵⁵ Die Minister sind nicht nur für ihr eigenes Handeln, sondern für das Handeln aller nachgeordneten Behörden und Organe dem Parlament gegenüber verantwortlich.¹⁵⁶ Um die Verantwortung tragen zu können, bestimmt das Verfassungsrecht, daß jeder Minister seinen Geschäftsbereich selbständig leitet.¹⁵⁷ Aus der Leitungsmacht wiederum folgt eine grundsätzliche Weisungsunterworfenheit der Amtswalter in einem im Grundsatz hierarchisch strukturierten Verwaltungssystem.¹⁵⁸ Durch Weisungsrechte, Aufhebungs- und Abberufungskompetenzen, wie auch den Selbsteintrittsrechten übergeordneter Behörden, ist das staatliche Handeln der Verwaltung der Regierung zurechenbar und von dieser dem Parlament gegenüber zu verantworten. Die Verantwortung der Minister kann vom Parlament im Extremfall über das Mißtrauensvotum gegenüber dem Kanzler aktualisiert werden.

Die sachlich-inhaltliche Legitimation der Entscheidungen des Personalrats wird allgemein bejaht, da die Personalräte an das Gesetz gebunden sind.¹⁵⁹ Bryde hebt hervor, daß gerade der Personalrat besonders intensiv an das Gesetz gebunden sei, da er umfassend in gesetzliche, administrative und haushaltsrechtliche Zwänge eingebunden ist.¹⁶⁰ Zum anderen wird argumentiert, daß bereits die Übertragung von Rechten durch Parlamentsgesetz als sachlich-inhaltliche Legitimation ausreiche. Die Sicherung der sachlich-inhaltlichen Legitimation erfolgt nach Bryde durch die „Revisionsmöglichkeiten im Rahmen des Stufenverfahrens, Überprüfung durch eine Einigungsstelle, vor allem jedoch durch ein Letztentscheidungsrecht der Verwaltung.“¹⁶¹

Da mit dem Personalvertretungsgesetz Befugnisse und Entscheidungsrechte in einen ministerialfreien Raum übertragen werden, wird hier der Meinung Brydes nicht gefolgt. Auch die von ihm hervorgehobene Überprüfungsmöglichkeit

¹⁵⁵ So Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 79; Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 35; Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 21 f.

¹⁵⁶ Loschelder spricht von der Verklammerung von Regierung und Verwaltung durch die hierarchische Struktur, Loschelder, in: Isensee/Kirchhof, Band III, § 68 Rn. 27

¹⁵⁷ Vgl. Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume, S. 26 f.

¹⁵⁸ S. hierzu Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 36; Zeidler, DVBl. 1973, 710, 720; Loschelder, in: Isensee/Kirchhof, Band III, § 68 Rn. 49; Jestaedt, S. 302 f. m. w. N.

¹⁵⁹ So Bryde, in: FS Thieme, S. 17; Schuppert, PersR 1993, 1 ff.; Kurth PersV 1986, 293; Roettecken, NVwZ 1996, 552, 553; Plander, ArbuR 1987, 1, 6; Plander, Grundrechtshilfe, Rn. 231; Plander ist der Auffassung, daß nach allgemeiner Ansicht die Personalräte über die erforderliche sachlich-inhaltliche Legitimation nicht verfügen, Plander, in: FS Kissel, 855, 857

¹⁶⁰ Vgl. hierzu das Beispiel bei Bryde, in: FS Thieme, S. 17

¹⁶¹ vgl. Bryde, in: FS Thieme, S. 18

durch die Einigungsstelle und durch das Stufenverfahren kann sachlich-inhaltliche Legitimation nicht vermitteln. Schließlich ist vor allem das Stufenverfahren nur eine Variation der Personalratsbeteiligung und kein spezielles legitimationsvermittelndes Verfahren. Das Letztentscheidungsrecht der Verwaltung ist demgegenüber geeignet, sachlich-inhaltliche Legitimation zu vermitteln. Festzuhalten bleibt, daß in dem Ausmaße, in dem Beschäftigtenvertreter an den Entscheidungen der Verwaltung beteiligt sind, die sachlich demokratische Legitimation in Frage gestellt wird, da die Beschäftigtenvertreter bei der Personalratstätigkeit keiner Weisungsbindung unterliegen.¹⁶²

4. Zusammenwirken unterschiedlicher Legitimationsformen

Nach einer Mindermeinung ist jede Unterbrechung des Legitimationszusammenhangs unzulässig und verfassungswidrig.¹⁶³

Die überwiegende Ansicht geht davon aus, daß die drei Komponenten demokratischer Legitimation nicht unverbunden nebeneinander stehen, sondern sich bis zu einem gewissen Grad gegenseitig ersetzen können, solange ein bestimmtes Legitimationsniveau erreicht wird.¹⁶⁴ Die Legitimationsformen sind nicht Selbstzweck, sondern dienen dem Ziel, Legitimation zu stiften und zu sichern. „Art. 20 Abs. 2 GG schreibt nicht bestimmte Legitimationsformen als solche vor, sondern einen bestimmten Gehalt an demokratischer Legitimation; für diesen sind die Legitimationsformen als Bausteine wirksam.“¹⁶⁵ Es muß berücksichtigt werden, daß nicht die Form demokratischer Legitimation ausschlaggebend ist, sondern ihre Effektivität. Angesichts des Zieles der demokratischen Legitimation, der Sicherung des Einflusses des Volkes auf die Ausübung von Staatsgewalt, darf das Legitimationserfordernis nicht nach formalen Regeln entschieden werden, sondern danach, ob das Volk hinreichend Einfluß besitzt. Deshalb wird in Einzelfällen ein Zurücktreten einer Legitimationsform bei Kompensation durch die andere zugelassen.¹⁶⁶ Trotz der Unterschiede der Legi-

¹⁶² Vgl. hierzu Ehlers, Jura 1997, 180, 1, 13; BVerfGE 9, 268, 281; Ossenbühl, Grenzen, 48 ff; ders. PersV 1989, 409, 416; Kisker, PersV 1992, 1, 13; kritisch hierzu: Plander, AuR 1987, 1, 7; Schenke, JZ 1991, 581, 584; Schuppert, PersR 1993, 1, 9

¹⁶³ S. Thiele, PersV 1993, 97, 100

¹⁶⁴ Vgl. hierzu beispielsweise Böckenförde, HdbStR I, § 22, Rn. 14, 23; Emde, S. 385; Bieback, S. 44; BVerfGE 83, 60, 72; BVerfGE 89, 115, 182; BVerfGE 93, 37, 67

¹⁶⁵ Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 14

¹⁶⁶ S. Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 23; Emde, S. 329, 331, 332; BVerfGE 83, 60, 74; BVerfGE 93, 37, 66 f. Zulässig ist etwa die Kompensation fehlender Weisungsgebundenheit durch eine strenge Gesetzesbindung.

timationsformen bei ihrer Begründung, ist eine gegenseitige Ergänzung und gegenseitiger Austausch möglich. Keinem dieser Legitimationsmodi ist ein Vorrang eingeräumt, sondern es ist ein „differenziertes, vielschichtiges Zusammenspiel“ verwirklicht.¹⁶⁷

Grundsätzlich haben die organisatorisch-personelle Legitimation und die sachlich-inhaltliche Legitimation vorzuliegen und zusammenzuwirken.¹⁶⁸ Um das Mindestmaß an demokratischer Legitimation zu erreichen, darf auf die organisatorisch-personelle Legitimation nicht verzichtet werden. Die persönliche Verantwortung ist unabdingbar für die demokratische Legitimation. Ebenso darf nicht auf den sachlich-inhaltlichen Legitimationsstrang verzichtet werden. Die Verbindung von Gesetzesbindung und Weisungsgebundenheit verhindert, daß einzelne Amtswalter in ihrer Amtsführung eigenen Sonderinteressen folgen oder ihren Entscheidungen politische Einschätzungen zugrunde legen, die nicht von der Mehrheit der Volksvertretung gedeckt sind.¹⁶⁹ Innerhalb dieser beiden Legitimationsformen kann eine Substitution stattfinden, da sie nicht unverbunden nebeneinander stehen, sondern miteinander verzahnt sind. Die ungekürzte und vollständige organisatorisch-personelle Legitimation ist dann erforderlich, wenn hinsichtlich der Entscheidung der Entscheidungsträger sachlich-inhaltlich relativ freigestellt ist.¹⁷⁰ Auch der umgekehrte Fall ist denkbar: Soll die organisatorisch-personelle Legitimation durch Beteiligung von demokratisch nicht legitimierten Entscheidungsträger gemindert werden, so ist ein Ausgleich dahingehend erforderlich, daß das Handeln der Entscheidungsträger von seinem Inhalt her gesetzlich normiert wird.¹⁷¹

Problematisch ist der Versuch einer Legitimationssubstitution im Bereich der ministerialfreien Räume. Durch die Weisungsfreiheit fehlt die eigentlich erforderliche Kompensation durch eine „genaue gesetzliche Programmierung des Staatshandelns“, da sie unmöglich ist oder untunlich erscheint. Waechter meint deshalb, ministerialfreie Räume seien mit dem Demokratieprinzip unvereinbar,

¹⁶⁷ Bieback, S. 44

¹⁶⁸ Vgl. Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 36; Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 23; Schmidt-Aßmann, AÖR 116 (1991), S. 366; BVerfGE 83, 60, 72; BVerfGE 93, 37, 66, 67

¹⁶⁹ Vgl. Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 36 mit Verweis auf Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 23

¹⁷⁰ S. hierzu das von Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 23 Fn. 33 herangezogene Beispiel der Richterwahlausschüsse. Bei Richterwahlausschüssen ist eine volle organisatorisch-personelle Legitimation erforderlich, da sie in ihren personalpolitischen Entscheidungen sachlich-unabhängig gestellt sind und keiner Aufsicht oder (parlamentarischen) Verantwortlichkeit unterliegen.

¹⁷¹ S. Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 23

„wenn sich aus dem Grundgesetz nichts anderes ergibt.“¹⁷² Somit sind nur grundgesetzlich eingerichtete ministerialfreie Stellen zulässig. Auch Böckenförde ist der Auffassung, daß im Bereich der ministerialfreien Räume eine Substitution der Legitimationsformen nicht möglich ist und somit der personelle Legitimationsstrang nicht unterbrochen werden darf. „Ministerialfreie Entscheidungsräume können allenfalls insoweit gerechtfertigt sein, als die gesetzlich übertragene und umschriebene Aufgabe nach ihrer spezifischen Eigenart solche Weisungsfreiheit notwendig erfordert, wie etwa im Prüfungswesen oder bei verwaltungsinternen Kontrollinstanzen, nicht aber darüber hinaus.“¹⁷³

Ebenso ist die funktionell-institutionelle Legitimation nicht in der Lage, die konkrete Legitimation der jeweiligen Amtswalter und ihr Handeln allein ausreichend sicherzustellen, da ansonsten die einmal demokratisch gebildeten Entscheidungsorgane in ihrer personellen Besetzung wie in ihrer Tätigkeit selbstläufig und vom Volk unabhängig werden.¹⁷⁴

Eine Substitution innerhalb des sachlich-inhaltlichen Legitimationsstranges ist nach Böckenförde zulässig. Beispielsweise kann eine strenge Gesetzesbindung die Unabhängigkeit von Weisungen kompensieren.¹⁷⁵

Auf die funktionell-institutionelle Legitimation kann nach Waechter ausnahmsweise verzichtet werden, da der institutionelle Gesetzesvorbehalt kein Totalvorbehalt ist.¹⁷⁶

Bieback läßt eine Substitution der sachlich-inhaltlichen Legitimation durch die organisatorisch-personelle zu: „Je geringer die sachlich-inhaltliche Beeinflussung durch das Parlament ist, weil es an einer ausreichenden Gesetzesbindung fehlt¹⁷⁷, um so wesentlicher ist es, diese inhaltliche Bindung auf andere Weise, etwa organisatorisch-personell über die Auswahl des Amtswalters durch das

¹⁷² S. Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 37. Aus welchen Gründen eine gesetzliche Programmiertheit unmöglich oder untunlich erscheint, erwähnt Waechter nicht.

¹⁷³ Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 24

¹⁷⁴ Vgl. Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 15

¹⁷⁵ Vgl. hierzu Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 22. Insbesondere im Bereich der Rechtsprechung entfällt die demokratische Verantwortlichkeit und die Weisungsabhängigkeit, weshalb eine strenge Bindung an das Gesetz erfolgt. Umgekehrt können die Gesetze nur einen Handlungsrahmen (z. B. Handlungsermächtigung oder Ermessensspielräume) darstellen, weshalb dann Verantwortlichkeit und Weisungsabhängigkeit grundsätzlich unerlässlich sind.

¹⁷⁶ Vgl. Waechter, Geminderte demokratische Legitimation, S. 36

¹⁷⁷ Bieback bezieht sich damit auf den Bereich der organisatorischen Vorbereitung des Gesetzesvollzugs und auf die Spielräume, welche innerhalb des Gesetzesvollzugs verbleiben. Insoweit könne die Mitwirkung der Bediensteten eine ergänzende Kontrollfunktion haben. Bieback, S. 44, 45

Parlament oder den parlamentarisch verantwortlichen Minister oder sachlich inhaltlich über ministerielle Weisungs- oder Einflußrechte herzustellen, wobei es auch hier jeweils erhebliche Variationsmöglichkeiten gibt.“

5. Demokratische Legitimation bei Entscheidungen durch Kollegialorgane

Sind die Mitglieder eines Kollegialorgans zum Teil demokratisch legitimiert und zum Teil nicht in dieser Weise legitimiert, ist fraglich, ob die Legitimationskette darauf gerichtet sein muß, alle an den Entscheidungen des Organs Beteiligten zu umfassen oder ob nur die Entscheidung des Organs als solche demokratisch legitimiert sein muß.¹⁷⁸ Falls es ausreicht, daß nur die Mehrheit der Mitglieder dieses Organs demokratisch legitimiert ist, also daß sich dieser Teil der Organmitglieder im Rahmen der Entscheidungsfindung durchsetzen kann, schließt sich die Frage an, „ob entscheidend auf die demokratische Legitimation des Kollegiums in abstracto oder in concreto abzustellen ist.“¹⁷⁹ Anders formuliert: Reicht es aus, daß sich die demokratisch legitimierte Mehrheit dem Grundsatz und der Möglichkeit nach durchsetzen kann, oder müssen sich diese demokratisch legitimierten Mitglieder in jedem einzelnen Fall auch tatsächlich durchgesetzt haben.

Böckenförde verweist auf die Staatspraxis, welche davon ausgeht, daß auch einige nicht demokratisch legitimierte Mitglieder dem Organ angehören dürfen, soweit sich diese Mitglieder in der Minderzahl befinden.¹⁸⁰ Befinden sich die demokratisch legitimierten Mitglieder in der Mehrzahl, so wird die demokratische Legitimation der Entscheidung nicht in Frage gestellt. Auch der Sinn und Zweck demokratischer Legitimation erlaubt eine Beteiligung nicht demokratisch legitimer Mitglieder an der Entscheidungsfindung. „Nicht der Umstand, daß ein kollegiales Entscheidungsgremium mehrheitlich mit demokratisch legitimierten Organwaltern besetzt ist, ist ausschlaggebend, sondern vielmehr der Umstand, daß die je einzelne Entscheidung mehrheitlich von den demokratisch legitimierten Organwaltern getragen wird.“¹⁸¹

¹⁷⁸ Die bei Kollegialorganen auftretenden Legitimationsfragen beziehen sich auf die organisatorisch-personelle Legitimation ihrer Mitglieder. Für die funktionell-insitutionelle und die sachlich-inhaltliche Legitimation gelten keine Besonderheiten

¹⁷⁹ Jestaedt, S. 370; vgl. auch Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 17

¹⁸⁰ Vgl. Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 74 f. m. w. N.

¹⁸¹ Jestaedt, S. 374. Es ist nicht auf die Zusammensetzung der Entscheidungsträger abzustellen, sondern auf die Entscheidung selbst. Die Entscheidung muß demokratischen Mindestanforderungen ge-

Böckenförde untersucht diese Problematik anhand des Sinns und der Funktion des Prinzips der demokratischen Legitimation. „Das Prinzip der demokratischen Legitimation zielt, wie oben dargelegt, darauf ab, sicherzustellen, daß die Ausübung staatlicher Befugnisse durch die verschiedenen staatlichen Organe auf das Staatsvolk rückführbar bleibt, sich von ihm herleitet. Primärer Orientierungspunkt ist hierbei die Ausübung organisierter hoheitlicher Entscheidungsmacht durch die staatlichen Organe; diese bedarf der demokratischen Legitimation. Um dies zu erreichen, bedarf es – neben anderem – einer demokratisch legitimierten Bestellung der die Entscheidungsbefugnisse wahrnehmenden Amtswalter; sie dient als Mittel zur Herstellung der demokratischen Legitimation der Entscheidung selbst, nicht umgekehrt.“¹⁸² Diese Interpretation entspricht gerade im Bereich der Verwaltung wichtigen praktischen Bedürfnissen; denn sie ermöglicht es, Vertreter sozialer Gruppen oder gesellschaftlicher Interessen in gewissem Umfang an Verwaltungsentscheidungen teilnehmen zu lassen, wobei insbesondere ein Einbringen von speziellem Sachverstand oder ein Ausgleich divergierender Interessen ermöglicht wird.¹⁸³

Nicht nur die Staatspraxis, sondern auch das Bundesverfassungsgericht erachtet solche gemischen Kollegialorgane als zulässig.¹⁸⁴

Die äußerste Grenze für die Berufung nicht demokratisch legitimer Organmitglieder bildet nach Böckenförde die Möglichkeit für die demokratisch legitimer Mitglieder, ihre Auffassung gegenüber den nicht demokratisch legitimer Mitgliedern durchsetzen zu können.¹⁸⁵ Böckenförde orientiert sich also am Konfliktfall. Dabei erachtet er ein Vetorecht der demokratisch legitimer Mitglieder als unzulässig, da ein Vetorecht nur Entscheidungen verhindern kann, nicht aber selbst Entscheidungen trifft.¹⁸⁶ Ein Vetorecht würde für die demokratisch legitimer Mitglieder nur eine Entscheidungsverhinderungsbefugnis sein. Dies ist jedoch regelmäßig mit der Tätigkeit eines Kollegialorgans nicht zu vereinbaren. Böckenförde war zuerst der Auffassung, daß bei Entscheidungen mit Stimmenmehrheit die Mehrheit der Mitglieder des Kollegialorgans de-

nügen, nicht die Entscheider. Dies ergibt sich aus der „output-Orientiertheit“ demokratischer Legitimation, vgl. Jestaedt, S. 374

¹⁸² Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 75

¹⁸³ Vgl. hierzu Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 75 f. m. w. N.

¹⁸⁴ S. hierzu BVerfGE 24, 268, 274. §§ 9 bis 11 des Hamburgischen RichterwahlG vom 15.6.1964. Der hamburgische Richterwahlausschuß setzt sich aus drei Senatoren, fünf von der Bürgerschaft gewählten, und zwei von der Rechtsanwaltskammer berufenen Mitgliedern zusammen. Das Bundesverfassungsgericht hält diese Zusammensetzung „offenkundig“ für vereinbar mit dem Grundgesetz.

¹⁸⁵ S. Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 76

¹⁸⁶ Vgl. Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 76 und Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 19

mokratisch legitimiert sein muß,¹⁸⁷ ergänzte später jedoch dieses Prinzip der einfachen Mehrheit. Böckenförde stellt nun nicht mehr nur die personelle Zusammensetzung des Gremiums in den Vordergrund, sondern die Entscheidung des Gremiums selbst. Die Entscheidung hat von einer Mehrheit der demokratisch legitimierten Mitglieder getragen zu werden.¹⁸⁸

Diese Auffassung vertritt auch Emde. Die Mehrheit der Organmitglieder bedarf demokratischer Legitimation. Zudem muß die Gewähr dafür bestehen, daß „keine Entscheidung gegen die Mehrheit der staatlich legitimierten Organwalter zustandekommen kann“¹⁸⁹

Bieback vertritt die Ansicht, daß eine Beteiligung nicht demokratisch legitimierter Mitglieder an der Entscheidung eines Kollegialorgans solange möglich ist, solange die demokratisch legitimierten Mitglieder die Mehrheit stellen und deshalb gemeinsam ihren Willen jederzeit durchsetzen können.¹⁹⁰ Spezielle Anforderungen an die Relationen können nach Bieback nicht allgemein formuliert werden, sondern hängen vom Ausmaß der inhaltlichen gesetzlichen Programmierung der Verwaltung, der Eigenart der Aufgabe und der Notwendigkeit, externe Vertreter und Bedienstete aus Effektivitätsgründen zu beteiligen, ab.¹⁹¹

Eine Mindermeinung sieht die individuelle demokratische Legitimation aller an der Entscheidung Beteiligten als notwendig an, was bedeutet, daß jedes Entscheidungs-, Wahl- oder verbindliche Vorschlagsrecht von Verbänden, gesellschaftlichen Gruppen etc., auch wenn es sich nur auf einzelne Mitglieder des kollegialen Organs erstreckt, unzulässig erscheint.¹⁹²

Speziell für das Personalvertretungsrecht vertritt Leisner die Ansicht, innerhalb kollegialer Entscheidungsgremien habe jedes entscheidungsbefugte Mitglied ausschlaggebenden Einfluß auf die Entscheidung des Gesamtkollegiums, wes-

¹⁸⁷ S. Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 74 bis 77

¹⁸⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen in Fußnote 25 bei Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 19, wobei Böckenförde lediglich dieses Modell der doppelten Mehrheit dort nur in Betracht zieht. Zum Durchbruch wird dem „Prinzip der doppelten Mehrheit“ durch BVerfGE 93, 37 verholfen. Böckenförde war als Mitglied des Zweiten Senats an dieser Entscheidung beteiligt, BVerfGE 93, 37, 85

¹⁸⁹ S. Emde, S. 329

¹⁹⁰ Vgl. hierzu Bieback, S. 47

¹⁹¹ S. Bieback, S. 47 m. w. N. Bieback nennt als Beispiel einer bereichsspezifischen Beurteilung die Beteiligung von Belegschaftsvertretern in Entscheidungsorganen des Rundfunks, speziell dem Rundfunkrat.

¹⁹² Böckenförde nennt als Vertreter dieser Ansicht Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, Erl. II zu Art. 20 Rn. 54 ff., wobei er darauf hinweist, daß Herzog nicht explizit dieser Auffassung ist, sondern diese nur eine notwendige (und beabsichtigte?) Folge der von Herzog a. a. O. vertretenen Auffassung sei.

halb jedes einzelne Mitglied demokratischer Legitimation bedürfe. Er begründet dies wie folgt: „Laßt doch einen kleinen Vertreter mitentscheiden – selbst wenn es in üblicher Erosion mehr würden. Die Staatsform leidet doch nicht Schaden, solange die hierarchische Spitze der Exekutive ‚die Mehrheit‘ in den Entscheidungsgremien behält. Doch dies eben ist Irrtum; entweder die Gruppen – Personal und Dienstherr – sind laufend und dauernd ‚polarisiert‘ – dann würden die Bediensteten stets unterliegen, was also könnte ihre Vertretung nützen? Oder es würden Entscheidungen fallen in wechselnden Mehrheiten, in dauernder Kooperation – dann *kann* auch nur *eine* mitentscheidende Personalstimme den Ausschlag bringen, dann ist der eine stets der potentiell allein Letztentscheidende.“¹⁹³ Leisners Auffassung wird hier nicht gefolgt. Es kommt nämlich darauf an, daß die demokratisch legitimierten Mitglieder des Entscheidungsgremiums jederzeit ihre Auffassung durchsetzen können. Wenn eine Entscheidung unter Berücksichtigung der Auffassung des nicht legitimierten Mitglieds zustandekommt, so ist dies der Wille der demokratisch legitimierten Mitglieder. Diese Mitglieder sind somit auch in diesen Fällen für die Entscheidung ausschlaggebend.

Dem von der überwiegenden Auffassung in der Literatur geforderten und von BVerfGE 93, 37 seiner Entscheidung zugrundegelegten Prinzip der doppelten Mehrheit wird auch hier gefolgt. Denn demokratisch legitimiert muß in erster Linie die Entscheidung eines Organs sein und erst sekundär die Mitglieder des Entscheidungsgremiums.

Zu beachten ist, daß die Personalvertretungsgesetze der Länder und das BPersVG dem Prinzip der doppelten Mehrheit nicht gerecht werden. Gem. § 71 Abs. 3 Satz 3 BPersVG wird der Beschluß der Einigungsstelle mit Stimmenmehrheit gefaßt. Gleichlautend sind die Vorschriften der nach der Entscheidung zum MBG Schl.-H. neugefaßten Landespersonalvertretungsgesetze.¹⁹⁴ Eine Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Regelungen besteht dennoch nicht. Die Gesetzgeber haben sich gewissermaßen an die vom Bundesverfassungsgericht angebotene Alternative gehalten und ein Letztentscheidungsrecht der Dienststelle für die Angelegenheiten des Legitimationsniveaus 2 normiert.

¹⁹³ Leisner, ZBR 1971, 65

¹⁹⁴ § 85 Abs. 3 Satz 3 Sächs. PersVG; § 72 Abs. 2 Satz 4 Niedersächs. PersVG und Art. 71 Abs. 3 Satz 3 Bay. PersVG

6. Legitimation der Einigungsstelle und der Mitglieder der Einigungsstelle

Die Mitglieder der Einigungsstelle haben in ihrer Mehrheit demokratisch legitimiert zu sein, da Entscheidungen von Kollegialorganen nur dann demokratisch legitimiert sind, wenn die Mehrheit der Mitglieder demokratisch legitimiert ist.¹⁹⁵

Wendeling-Schröder weist darauf hin, daß das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zur „ununterbrochenen Legitimationskette“ diese nur für die Ausübung von Staatsgewalt gefordert hat.¹⁹⁶ „Konsensregelungen wie die Einigungsstelle weisen aber der Interessenvertretung der Beschäftigten keine Selbstständigkeit in diesem Sinne zu.“¹⁹⁷ Diese Auffassung ist abzulehnen, weil die Einigungsstellen trotz ihres Hintergrundes als Interessenvertretung Staatsgewalt ausüben.

a) Legitimation der vom Personalrat bestellten Einigungsstellenmitglieder

Mitglieder der Einigungsstelle, welche von der Personalvertretung bestellt werden, haben keine Legitimation durch die Gesamtheit des Volkes.¹⁹⁸ Ihnen fehlt die hierfür notwendige Verantwortlichkeits- und Kontrollbeziehung zum Parlament und Volk.¹⁹⁹

Lediglich zu einem Teil des Volkes, nämlich den Bediensteten besteht eine Beziehung, und zwar die, daß durch die Wahl der Auftrag erteilt wurde, spezifische Beschäftigteninteressen zu wahren. Dieser Teil des Volkes besitzt jedoch keine rechtliche Relevanz. Zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben wird der Personalrat durch die Personalratswahl nicht legitimiert.²⁰⁰

¹⁹⁵ Vgl. 2. Abschnitt, Teil C, III. 5. dieser Arbeit

¹⁹⁶ S. Wendeling-Schröder, ArbuR 1987, 381, 387 mit Verweis auf: BVerfGE 47, 253, 274.

¹⁹⁷ Wendeling-Schröder, ArbuR 1987, 381, 387

¹⁹⁸ S. Widmaier, PersV 1975, 412, 414 mit Verweis auf Schneider, ZBR 1957, 239, 240

¹⁹⁹ Vgl. Widmaier, PersV 1975, 412, 414

²⁰⁰ S. hierzu 2. Abschnitt, Teil C, III. 7. dieser Arbeit

b) Legitimation der von der Dienststelle bestellten Einigungsstellenmitglieder

Es wird allgemein davon ausgegangen, daß die von der Dienststelle in die Einigungsstelle entsandten Mitglieder der Einigungsstelle über eine personelle demokratische Legitimation verfügen.²⁰¹

Unbeachtet bleibt in der Literatur die Tatsache, daß die Einigungsstelle als „ministerialfreier Raum“ und „weisungsfreie Stelle“ keinerlei Weisungen unterliegt. Ob sich die Weisungsfreiheit auch auf die von der Dienststelle entsandten Mitglieder bezieht, wird nicht untersucht.²⁰² Für eine „Teilhabe“ an der Weisungsfreiheit spricht der Sinn und Zweck der Einigungsstelle, der in der Herbeiführung eines Kompromisses liegt. Gegen die Erstreckung der Weisungsfreiheit auf die von der Dienststelle entsandten Mitglieder spricht, daß diese Einigungsstellenmitglieder nicht aufgrund eigener Rechte diesem Gremium angehören, sondern aufgrund einer dienstlichen Weisung des dienstlichen Vorgesetzten. Es ist also von einer vollen demokratischen Legitimation dieser Einigungsstellenmitglieder auszugehen.

c) Legitimation des Vorsitzenden der Einigungsstelle

Dem Einigungsstellenvorsitzenden mangelt es wegen der an seiner Bestellung gleichrangig beteiligten Beschäftigtenvertreter an einer vollen personellen Legitimation.²⁰³ Hinter der Einigung auf den Vorsitzenden steht ein gewisser Zwang der Exekutive. Denn die Dienstbehörde selbst besitzt im Konfliktfall nicht mehr die alleinige oder auch nur ausschlaggebende Entscheidungsmacht, den Vorsitzenden ihrer Wahl durchzusetzen.

Anderer Auffassung ist Albers. Er kann keinen Zwang der Dienststelle zur Einigung auf eine bestimmte Person erkennen. Es bleibt ihr in jedem Fall die Möglichkeit der Bestellung im Verfahren nach § 71 Abs. 1 Satz 4 BPersVG und den analogen Bestimmungen der Landespersonalvertretungsgesetze. Nach dieser Vorschrift geht im Konfliktfall die Entscheidung über die Person des Vorsitzenden auf den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts über. Da der Präsident

²⁰¹ Statt vieler: von Mutius, in: FS Kriele, S. 1124 und Albers, PersR 1995, 501, 503

²⁰² Die Weisungsfreiheit der von der Dienststelle entsandten Einigungsstellenmitglieder ist umstritten. Vgl. hierzu Albers, PersR 1995, 501, 503 m. w. N.

²⁰³ Vgl. von Mutius, in: FS Kriele, S. 1124

des Bundesverwaltungsgerichts seinerseits demokratisch legitimiert ist, ist nach Albers auch die Einigungsstelle demokratisch legitimiert.²⁰⁴ Daß der Präsident der Judikative angehört, könnte allenfalls einen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip darstellen, wobei jedoch aufgrund des Ausnahmecharakters einer Einigungsstellenanrufung kein Eingriff in den Kernbereich der Exekutive erfolgt.²⁰⁵ Die Auffassung Albers' ist abzulehnen. Die Exekutive hat bei der Wahl des Vorsitzenden keine Möglichkeit, die von ihr präferierte Personal durchzusetzen. Angesichts der Weisungsfreiheit der Hälfte der Einigungsstellenmitglieder muß jedoch der Einfluß der Verwaltung gerade auf die personelle Auswahl des Vorsitzenden der Einigungsstelle gerichtet sein.

d) Ergebnis

Sämtliche Mitglieder der Einigungsstelle, welche nicht von der Dienststelle in dieses Gremium entsandt werden, entbehren demokratischer Legitimation. Die Einigungsstelle ist deshalb nicht ausreichend personell demokratisch legitimiert. Eine Legitimationssubstitution ist nicht möglich, da die Einigungsstelle erstens nicht weisungsgebunden ist und zweitens ihre Entscheidungen nicht durch Gesetze weitgehend festgelegt sind. Ist eine Angelegenheit der Einigungsstelle zur endgültigen Entscheidung übertragen, besteht eine nur schwache Anbindung an rechtliche Vorgaben.

7. Das Volk als Subjekt demokratischer Legitimation

Die demokratische Legitimation der Ausübung von Staatsgewalt muß stets vom Volk ausgehen bzw. auf das Volk zurückführbar sein. Wie gezeigt, entspricht eine Entscheidung durch Kollegialorgane, welche teil mit demokratisch legitimierten Mitgliedern besetzt sind, nicht ohne weiteres dem Erfordernis demokratischer Legitimation staatlichen Handelns. Eine Lösung dieses Legitimationsdefizits kann möglicherweise über eine Erweiterung des Legitimationsträgers, also des Volkes, gefunden werden. Versteht man den Begriff Volk so, daß die beim Staat abhängig Beschäftigten eine besondere Berücksichtigung finden, so könnten sämtliche Mitglieder des Kollegialorgans vollständig demokratisch legitimiert sein.

²⁰⁴ S. Albers, PersR 1995, 501, 502

²⁰⁵ Vgl. hierzu Albers, PersR 1995, 501, 502 m. w. N.

Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG geht zwar alle Staatsgewalt vom Volke aus, das Grundgesetz gibt aber keine ausdrückliche Definition des Volksbegriffs. Eine Anknüpfung an den Regelungsgehalt des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG erlaubt eine nähere Bestimmung des Begriffs Volk. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG regelt die Volkssouveränität, das Demokratieprinzip und die Funktionengliederung, ist also staatsbezogen. Unter Volk ist deshalb das Staatsvolk zu verstehen, also die „Personengesamtheit der Mitglieder des Staatsverbandes“.²⁰⁶ Die Mitgliedschaft in der Personengesamtheit Staatsvolk wird durch die Staatsangehörigkeit vermittelt, weshalb die Staatsbürger der Bundesrepublik Deutschland „Volk“ im Sinne des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG sind.²⁰⁷

Legt man diesen Volksbegriff bei der Frage nach der Legitimation der personalratlichen Einigungsstelle zugrunde, muß festgestellt werden, daß nur ein Teil dieses Volkes nämlich die Beschäftigten der Dienststelle den Beschäftigtenvertretern des Personalrats und der Einigungsstelle Legitimation vermittelt. Es muß also ein differenzierter Volksbegriff gefunden werden, welcher nur Teile des Staatsvolkes umfaßt.

Ein differenzierter Volksbegriff kann möglicherweise aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG entnommen werden. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG schafft eine Aufspaltung des Volkes in Landesvolk, Kreisvolk und Gemeindevolk, also eine Aufspaltung des Volkes nach Gebietskörperschaften.²⁰⁸ Das Grundgesetz nimmt in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 eine territoriale Differenzierung vor, welche mit dem Gesamtvolkbegriff die Staatsbezogenheit gemeinsam hat. Landes-, Kreis- und Gemeindevölker sind lediglich föderale und kommunale Untergliederungen des Gesamtstaatsvolkes und im übrigen strukturell gleichartig.²⁰⁹

Daneben gibt es im Rahmen der personalkörperschaftlich verfaßten Personenverbände Verbandsvölker,²¹⁰ welche die Mitglieder der Selbstverwaltungsorganisationen umfassen. Die Gesamtheit der Betroffenen bildet eine volksähnliche Gemeinschaft, welche statt durch Staatsangehörigkeit durch Verbandszugehö-

²⁰⁶ Jestaedt, S. 207; vgl. auch BVerfGE 83, 37, 50 f.; BVerfGE 77, 1, 40 f. und Grawert, Der Staat 23 (1984), 179 ff., 182 ff. und 192 ff.

²⁰⁷ Zur entstehungsgeschichtlichen und systematischen Auslegung des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG im Hinblick auf den Begriff „Volk“ vgl. Jestaedt, S. 208 m. w. N.

²⁰⁸ So Jestaedt, S. 210 m. w. N.

²⁰⁹ Vgl. Jestaedt, S. 211 und Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 31, 32 m. w. N.

²¹⁰ S. hierzu Jestaedt, S. 213; Böckenförde, HdbStR I, § 22 Rn. 33 und Oebbeke, VerwArch 81 (1990), 349, 360 ff.; Herzog verwendet den Begriff „Teilvolk“, Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, II. Gliederungsabschnitt zu Art. 20 Rn. 58

rigkeit verbunden ist. Die Gruppenidentität entsteht dabei durch das Rechtsinstitut der Zwangsmitgliedschaft.²¹¹

Fraglich ist nun, ob diese Teil- und Verbandsvölker Legitimation vermitteln können. Da das Grundgesetz selbst mit dem Landes-, Kreis- und Gemeindevolk eine neben dem Staatsvolk stehende staatsbezogene Volkskategorie schafft, sind diese Teilmölder unter den Volksbegriff zu subsumieren. Für die Verbandsvölder hingegen besteht als Zuordnungskriterium die verbandsspezifische (Herrschafts-)Betroffenheit.²¹² Dieser auf Betroffenheitsaspekte beruhende Verbandsvölderbegriff widerstreitet nach Jestaedt sämtlichen Ausformungen des grundgesetzlichen Demokratieprinzips: „so die demokratisch-formale Gleichheit, die Parlamentarität und die Mittelbarkeit der Demokratie.“²¹³ Hinzu kommt, daß der ständig wechselnde und nach Intensität, Art, Umfang und Sachbereich verschiedene Betroffenenstatus²¹⁴, keinen Verband schafft, der als Entscheidungs- und Handlungseinheit im Sinne der Demokratie fungieren könnte.²¹⁵ „Zum anderen fehlt es der ‚Betroffenheit‘ am Bezug zur politisch-räumlichen Einheit ‚Staat‘: ‚Betroffenheit‘ macht nicht vor geographischen oder nationalen Grenzen halt und beschränkt sich nicht auf den Kreis der der betreffenden Territorialgewalt Unterworfenen. Somit läßt sich ‚Betroffenheit‘ weder nach territorialen Gesichtspunkten einheitlich abgrenzen, noch bringt sie ein identisches personelles Substrat im Sinne eines identischen Personenverbandes hervor.“²¹⁶ Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG steht der Schaffung der Volkskategorie Verbandsvölder entgegen. Aus den für das Verbandsvölder geltenden Ausführungen erschließt sich auch das Verbot der Erweiterung des Staatsvolkes durch Einführung des Wahlrechts für Ausländer, d. h. durch ausländische Gebietszugehörige. Ausländische Gebietszugehörige sind zwar von der Staatsherrschaft betroffen, dies reicht jedoch nicht aus, um diese Personengruppe als Staatsvolk zu qualifizieren.²¹⁷

²¹¹ S. Herzog, in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 Rn. 58

²¹² Vgl. Jestaedt, S. 216 und S. 500 ff.

²¹³ Jestaedt, S. 217

²¹⁴ Vgl. hierzu Jestaedt, S. 220

²¹⁵ So auch Böckenförde, HdbStR, § 22 Rn. 26 m. w. N.: Staatsvolk ist diejenige Gesamtheit von Menschen, die im Staat als politische Handlungs- und Wirkeinheit zusammengeschlossen sind und ihn tragen. „Diese Gesamtheit wird bestimmt und begrenzt durch das rechtliche Band der Staatsangehörigkeit, das die statusmäßige Zugehörigkeit zum Trägerverband der staatlichen Herrschaftsorganisation zum Inhalt hat. Die Staatsangehörigen sind mit dem politischen Leben und Schicksal des Staates, den sie bilden und tragen, unlöslich verknüpft, stellen insofern auch eine politische Schicksalsgemeinschaft dar.“

²¹⁶ Jestaedt, S. 220 f.

²¹⁷ Vgl. hierzu Jestaedt, S. 222 ff. m. w. N. und Böckenförde, HdbStR, § 22 Rn. 28

Die territoriale Komponente bei der Bestimmung des Volksbegriffs betont auch Böckenförde: „Solange die Welt als politisches Pluriversum nach Staaten als den maßgebenden Handlungseinheiten geordnet ist und diese Staaten als politische Einheit der sie tragenden Gesamtheit von Menschen organisiert und voneinander abgegrenzt sind, hat und behält auch der Volksbegriff seinen politischen Charakter.“²¹⁸

Daß auch andere Auffassungen hierzu möglich sind, beschreibt Püttner, der angesichts praktischer Erfordernisse Teilmölkler als Subjekt demokratischer Legitimation nicht von vornherein ausschließen möchte.²¹⁹ Er verweist auf die lange Tradition von gruppenplural zusammengesetzten Zusammenschlüssen und nennt als Beispiele die Konstruktion der Handwerkskammern, die Gemeinschaft der Lehrenden und Lernenden an der Universität und die in der Weimarer Reichsverfassung vorgesehenen Arbeiter- und Wirtschaftsräte.²²⁰ „Man wird deshalb annehmen können, daß gruppenplural organisierte Teilmölkler, wo sie von der Natur der Sache her vorgezeichnet sind, in Einzelfällen zulässigerweise gebildet werden dürfen. Derartige Teilmölkler dürfen dann aber nur eng begrenzte, in der Zweckzusammenfassung der Gruppen wurzelnde Angelegenheiten erledigen und nicht zum bestimmenden Faktor im Staatsleben werden. Die Gleichheit aller Bürger im demokratischen Staat darf durch gruppenplurale Gestaltungen nur ergänzt, aber nicht aufgehoben oder paralysiert werden.“²²¹

Mit dem Satz „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ wird das politische Selbstbestimmungsrecht aller Bürger normiert. Diese Selbstbestimmung realisiert sich durch das vom Volk gewählte Parlament, welches der Exekutive ihre Legitimation vermittelt. An dieser demokratischen Selbstbestimmung haben alle Beschäftigten des öffentlichen Dienstes ihrerseits als Wähler Anteil. Könnten die Bediensteten nun über die personalratliche Mitbestimmung Einfluß auf die Tätigkeit der Exekutive gewinnen, so wäre ihr Selbstbestimmungsrecht im Vergleich zu allen anderen Bürgern stärker. Eine solche Einflußverstärkung verstieße gegen die demokratische Gleichheit, Art. 3 Abs. 1 und Art. 38 GG. Die

²¹⁸ Böckenförde, HdbStR, § 22 Rn. 27. Die menschenrechtliche Auflösung des Volksbegriffs wäre erst dann möglich, wenn das Zusammenleben der Menschen sich in einer universalen Menschheitsgesellschaft mit einem ihr gegenüberstehenden Weltstaat formieren würde.

²¹⁹ Vgl. Püttner, DÖV 1988, 357, 361: „so müßten (...) weite Bereiche in Kultur und Wissenschaft völlig neu organisiert werden.“

²²⁰ Vgl. hierzu Püttner, DÖV 1988, 357, 362

²²¹ Püttner, DÖV 1988, 357, 362. Vgl. auch Püttner, DVBl. 1984, 165, 166, wonach nur das ganze Volk auf der Grundlage der Gleichheit aller Bürger das Bestimmungsrecht ausübt bzw. durch ein in allgemeinen und gleich Wahlen hervorgegangenes Parlament ausüben läßt. „Damit vertragen sich Sonderrechte einzelner Volksteile (Gruppen oder Stände) nicht.“

gleichberechtigte Mitbestimmung des Personalrats gegenüber dem gesetzsvollziehenden Dienstherrn wäre deshalb demokratie- und verfassungswidrig.²²² Als demokratische Legitimation vermittelndes Volk kommt daher nur das Bundes-, das Landes-, das Kreis- oder das Gemeindevolk in Betracht.²²³ Die Beschäftigten selbst können nicht als legitimationsstiftendes Teilvolk angesehen werden.

8. Demokratische Legitimation durch das Anstellungsverhältnis der Personalratsmitglieder

Die demokratische Legitimation muß in Bezug auf den konkreten Amtsauftrag bestehen. „Durch das Anstellungsverhältnis und die Zuweisung eines Amtes im konkret funktionellen Sinne wird eine demokratische Legitimation nur bezüglich der mit dem zugewiesenen Amt verbundenen Aufgaben, nicht aber zur Mitwirkung an sonstigen Leitungsaufgaben des Verwaltungsträgers vermittelt. Die von der Personalvertretung benannten Mitglieder der Einigungsstellen sind somit für den dort von ihnen wahrzunehmenden Aufgabenbereich nicht demokratisch legitimiert.“²²⁴ Ihre Bestellung geht nicht auf die Gesamtheit des Staatsvolkes zurück, sondern auf die Beschäftigten einer Dienststelle. Sie werden speziell für ihre Personalratstätigkeit und nicht von einem übergeordneten Amtswalter personell legitimiert.

Mit folgender Konstruktion könnte man dennoch zu einer organisatorisch-personellen Legitimation kommen. Die Personalratsmitglieder werden ebenso wie die übrigen Beschäftigten einer Dienststelle von einem personell demokratisch legitimierten Dienstherrn eingestellt. Plander ist der Meinung, daß die demokratische Legitimation der Personalräte schon deshalb gegeben ist, weil der Amtswalter, welcher die Einstellung vornimmt, jederzeit damit rechnen muß, daß der Beschäftigte ein Personalratsamt übernimmt.²²⁵

Angesichts des Mitwirkungsaktes des Dienstherrn bei der Berufung in das Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis könnte zumindest eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende mittelbare Legitimation der Personalratsmitglieder zur Ausübung von Staatsgewalt anzunehmen sein. Diese Konstruktion ist jedoch abzulehnen. Obwohl die Beschäftigten durch einen organisatorisch-

²²² Vgl. hierzu Kempen, Grund und Grenze, S. 23 ff.

²²³ S. hierzu Tettinger, Mitbestimmung, S. 31 f.

²²⁴ Kluth, JA 1996, 636, 638

²²⁵ Vgl. Plander, PersR 1987, 13, 15 und ders., in: FS Kissel, S. 867 f.

personell legitimierte Amtswalter eingestellt worden sind, reicht dies für die Schaffung von organisatorisch-personeller Legitimation bei der Ausübung von Rechten der Personalvertretungen nicht aus. Der Dienstherr vermittelt organisatorisch-personelle Legitimation nur insoweit, als das übertragene Amt, also die Dienstaufgaben betroffen werden. Die Ausübung von Personalratsrechten wird dem Beschäftigten hingegen durch einen Wahlakt sämtlicher Beschäftigten der Dienststelle übertragen. Auch die Argumentation, der Dienstherr müsse bei jeder Einstellung eines Beschäftigten damit rechnen, daß dieser zum Personalrat gewählt wird, kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Bei der Einstellung eines Beschäftigten dürfen nur auf das konkret zu übernehmende Amt oder die Arbeitsstelle bezogene Eignungserwägungen angestellt werden. Überlegungen, welche sich auf das möglicherweise zu übernehmende Personalratsamt beziehen, sind unzulässig.

Daß mit der Einstellung durch den Dienstherr organisatorisch-personelle Legitimation für Aufgaben aus dem Bereich des Personalvertretungsrechts nicht vermittelt wird, ergibt sich auch daraus, daß diese Aufgaben im Interesse der Beschäftigten ausgeübt werden, die Dienstaufgaben jedoch im Interesse der Allgemeinheit, welches der Dienstherr allein berücksichtigen darf.²²⁶ Die Beschäftigtenvertreter vertreten ausschließlich eigene Interessen (Arbeitnehmerbelange) und nicht das Volk (bürgerbezogene Gemeinwohlbelange).²²⁷

9. Demokratische Legitimation allein durch Parlamentsgesetz?

Bryde weist auf die sich aus dem Demokratieprinzip ergebende Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers hin. Dem unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgeber ist nicht nur mittels einer ununterbrochenen Legitimationskette sämtliches staatliches Handeln zuzurechnen, sondern auch das Recht zuzugestehen, seine politischen Vorstellungen durchsetzen zu können.²²⁸ Der Gesetzgeber darf nicht daran gehindert werden, den Vollzug seiner Gesetze so zu organisieren, wie er dies für richtig hält. Der starre Legitimationsmechanismus darf dem nicht entgegengesetzt werden, da das Grundgesetz den Begriff demokratische Legitimation nicht kennt und die Legitimation letztlich doch nur eine dogmatische Konkretisierung des Demokratieprinzips ist.²²⁹ Die offene Struktur

²²⁶ S. hierzu Ossenbühl, Grenzen, S. 42

²²⁷ Statt vieler Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), 329, 350

²²⁸ S. Bryde, in: FS Thieme, 9, 13

²²⁹ Vgl. Bryde, in: FS Thieme, 9, 15 und auch Schuppert, PersR 1993, 521, 528 m. w. N.

des Demokratieprinzips erlaubt die Ausfüllung mit unterschiedlichen Inhalten, weshalb schon deshalb das Recht des Parlaments auf Durchsetzung bestimmter Vorstellungen bei der Beschäftigtenbeteiligung nicht zurücktreten darf.²³⁰

Diese Auffassung ist nach überwiegender Ansicht grundgesetzwidrig.²³¹ Nach Art. 79 Abs. 3 GG dürfen bei einer Grundgesetzänderung die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze nicht berührt werden.²³² Demokratische Legitimation ist für jeden Amtswalter ein unverzichtbares Wesensmerkmal der demokratischen Ordnung, also von Art. 79 Abs. 3 GG geschützt.²³³ Die Schaffung von Ausnahmen dieses Grundsatzes, – die Überantwortung von Verwaltungsaufgaben an die Amtswalter als „eigene Angelegenheiten“ – ist unzulässig.

IV. Legitimationsmodelle für das Personalvertretungsrecht

1. Das Legitimationsmodell des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Entscheidung zum MBG Schl.-H. nichts zu den Arten demokratischer Legitimation aus. Es schafft demgegenüber ein das Gewicht der Verwaltungsaufgabe und die Auswirkungen der Verwaltungsentscheidung auf die Erfüllung des Amtsauftrags und die Beschäftigteninteressen berücksichtigendes 3-Stufen-Legitimationsmodell.

Statt ein an den Arten der demokratischen Legitimation angelehntes System, wird vom Bundesverfassungsgericht ein Modell geschaffen, welches innerhalb einer „Verantwortungs-“ und „Schutzzweckgrenze“ die Lösung sucht.

Ein erster Kritikpunkt liegt in der fehlenden Deutlichmachung des Vorranges der Verantwortungsgrenze. Es wird der Eindruck erweckt, daß für jede beteiligungspflichtige Maßnahme ein gleichrangiger Ausgleich innerhalb der Schutzzweck- und Verantwortungsgrenze stattfindet: „Innerhalb dieses Rahmens gilt: Je weniger die zu treffende Entscheidung typischerweise die verantwortliche Wahrnehmung des Amtsauftrages und je nachhaltiger sie die Interessen der Beschäftigten berührt, desto weiter kann die Beteiligung der Personalvertretung

²³⁰ Vgl. hierzu Bryde, in: FS Thieme, 9, 15

²³¹ Vgl. nur Krüger, PersV 1991, 1, 7 f., ders., PersV 1990, 241, 242

²³² S. beispielsweise Stern, Staatsrecht, Bd. 1, § 4 II 2.4

²³³ S. Krüger PersV 1991, 1, 8, ders., PersV 1990, 241, 242

reichen.“²³⁴ Dem zweiten Satzteil widersprechen die nachfolgenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu den drei Legitimationsniveaus, wonach die Verantwortungsgrenze der Schutzzweckgrenze vorrangig ist. Richtig ist, daß die Beteiligung des Personalrats erfolgen kann, solange Interessen der Beschäftigten überhaupt betroffen sind und die Verantwortungsgrenze nicht berührt wird.

Es findet schließlich nicht bei jeder beteiligungspflichtigen Angelegenheit ein Schutzzweck- und Verantwortungsausgleich in dem Sinne statt, daß bei Ausdehnung der Verantwortungsgrenze die Schutzzweckgrenze zurücktritt et vice versa. Insbesondere personelle Angelegenheiten der Beschäftigten betreffen sowohl schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben als auch schwerpunktmäßig die Beschäftigten in ihrem Beschäftigungsverhältnis. In diesen Fällen wird kein Ausgleich gesucht, sondern wegen der Berührung der Verantwortungsgrenze die Beteiligung der Personalvertretung auf ein Minimum reduziert bzw. eine Beteiligung schon gar nicht zugelassen.

Erst auf den zweiten Blick wird deutlich, daß das 3-Stufen-Modell des Bundesverfassungsgerichts diese Stufen nur vom Blickwinkel der Verantwortungsgrenze aus einrichtet. Die Bedeutung der Angelegenheit für die Beschäftigten bleibt unberücksichtigt. Die Schutzzweckgrenze ist lediglich bei der Frage relevant, ob überhaupt in einer Angelegenheit ein Interesse der Beschäftigten an der Beteiligung des Personalrats bestehen kann.

Ebenso wird nicht sofort deutlich, daß das 3-Stufen-Modell in Wirklichkeit ein 2-Stufen-Modell ist. Angelegenheiten der zweiten Stufe dürfen nur der personalvertretungsrechtlichen Beteiligung unterliegen, solange die Einigungsstelle nach dem Prinzip der doppelten Mehrheit organisiert ist oder ein Letztentscheidungsrecht der Dienststelle besteht. Damit wird eine der Stufe 3 entsprechende Verantwortungsgrenze gezogen.

Die Einrichtung einer Einigungsstelle nach dem Prinzip der doppelten Mehrheit entspricht letztendlich einem vollen Entscheidungsrecht der Dienststelle.

²³⁴ BVerfGE 93, 37, 70

a) Kritik insbesondere am unteren Legitimationsniveau²³⁵

Das Bundesverfassungsgericht hat zur personellen demokratischen Legitimation der Mitglieder der Einigungsstelle ausgeführt, daß sie mehrheitlich zumindest in gewissem Maße personell legitimiert sein müssen. Welche Anforderungen damit an die personelle Zusammensetzung der Einigungsstelle zu stellen sind, bleibt unklar. Deutlich wird nur, daß eine paritätische Besetzung, also eine gleiche Anzahl von demokratisch legitimierten und demokratisch nicht legitimierten Mitglieder nicht den Anforderungen genügt.

Zu hinterfragen ist, daß soziale Angelegenheiten²³⁶ nicht von einer paritätisch besetzten Einigungsstelle entschieden werden dürfen, sondern daß die Mehrheit der Einigungsstellenmitglieder „jedenfalls in gewissem Maße personell demokratisch legitimiert“ sein müssen.²³⁷

Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum MBG Schl.-H. herrschte innerhalb der kontrovers geführten Diskussion um das Personalvertretungsrecht Übereinstimmung darüber, daß über soziale Angelegenheiten eine unabhängige und paritätisch besetzte Einigungsstelle entscheiden dürfe. Auch die Landesverfassungsgerichte haben hinsichtlich sozialen Angelegenheiten keine Bedenken darüber geäußert, daß in sozialen Angelegenheiten eine unabhängige Einigungsstelle zur Entscheidung berufen sein darf. Hier hat das Bundesverfassungsgericht neue Maßstäbe gesetzt.

Da auch die Entscheidung sozialer Angelegenheiten als Erfüllung des Amtsauftrags zu werten ist und deshalb Ausübung von Staatsgewalt darstellt,²³⁸ ist der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zuzustimmen. Auch für diese Angelegenheiten muß sichergestellt sein, daß die Entscheidung der Dienststelle zuzurechnen ist.

²³⁵ Die Bezeichnung der Legitimationsstufen ist unterschiedlich. Das Bundesverfassungsgericht benennt die Legitimationsstufen nicht, sondern bezeichnet von a) bis c). Faber/Härtl und Albers wählen eine Unterscheidung in die Gruppen 1 bis 3, Faber/Härtl, PersV 1999, 50, 51 f. und Albers, PersR 1995, 501; von Mutius spricht von einer Einteilung in drei Kategorien und benennt sie Typ A bis Typ C, von Mutius, in: FS Kriele, S. 1126 f.; Kisker bezeichnet die drei Stufen als Bescheidene, gemäßigte und strenge Anforderungen, vgl. Kisker, PersV 1995, 529, 533

²³⁶ Die Zuordnung einzelner Angelegenheiten zu einem Legitimationsniveau gehört nicht zu den tragenden Gründen der Entscheidung und ist somit nicht von der Bindungswirkung des § 31 Satz 1 BVerfGG erfaßt.

²³⁷ BVerfGE 93 37, 71

²³⁸ Vgl. 2. Abschnitt, Teil C, II. 4. dieser Arbeit

b) Kritik insbesondere am mittleren Legitimationsniveau

Vom mittleren Legitimationsniveau werden nach dem Bundesverfassungsgericht Angelegenheiten erfaßt, welche „die Wahrnehmung des Amtsauftrags jedoch typischerweise nicht nur unerheblich berühren“.²³⁹ Diesem Legitimationsniveau werden Angelegenheiten zugeordnet, welche die Wahrnehmung des Amtsauftrags erheblich berühren.

Eine Übertragung der Entscheidung über diese Angelegenheiten auf eine Einigungsstelle ist nur dann zulässig, wenn die „doppelte Mehrheit“ gesetzlich festgeschrieben ist. Das bedeutet, daß die Mehrzahl der Mitglieder der Einigungsstelle über eine uneingeschränkte personelle demokratische Legitimation verfügen muß, die jeweils individuell vermittelt worden ist. Damit ist jedoch nur eine Voraussetzung der „doppelten Mehrheit“ genannt. Die zweite Voraussetzung betrifft die konkrete Entscheidung. Die jeweils von der Einigungsstelle zu treffende abschließende Entscheidung bedarf der Mehrheit der Stimmen der personell legitimierten Mitglieder der Einigungsstelle. Die von der Personalvertretung entsandten Einigungsstellenmitglieder haben damit nicht die Möglichkeit gegen den Willen der Dienststelle eine Entscheidung herbeizuführen. Somit wird das Ziel der Konstruktion der „doppelten Mehrheit“ erreicht, nämlich die Gewährleistung, daß sich im Falle von Meinungsverschiedenheiten jederzeit die Auffassung der demokratisch legitimierten Mitglieder der Einigungsstelle durchsetzt.

Allerdings bietet das Bundesverfassungsgericht als Alternative zum Prinzip der doppelten Mehrheit an, daß einem parlamentarisch verantwortlichen Amtsträger das uneingeschränkte Recht der verbindlichen Letztentscheidung eingeräumt wird. Dies bedeutet für die Kompetenz der Einigungsstelle, daß ihr lediglich ein Vorschlags- oder Empfehlungsrecht eingeräumt wird.

Der Gesetzgeber muß also entweder eine Einigungsstelle entsprechend den Anforderungen des „Prinzips der doppelten Mehrheit“ schaffen, oder auf das mittlere Legitimationsniveau verzichten und die dort genannten Angelegenheiten dem hohen Legitimationsniveau zuordnen.

Entscheidet sich der Gesetzgeber für die Schaffung einer Einigungsstelle nach den Anforderungen des Prinzips der doppelten Mehrheit, so hat er nicht etwa zwei personell unterschiedlich besetzte Einigungsstellen zu schaffen, sondern

²³⁹ BVerfGE 93, 37, 72

nur Modalitäten bei der Abstimmung zu beachten. Dennoch haben sich, wie oben erwähnt, sämtliche Gesetzgeber für ein Letztentscheidungsrecht der Dienststelle entschieden.

Auch hier gilt das zum unteren Legitimationsniveau Gesagte, nämlich daß bei der Entscheidung von Angelegenheiten, welche Ausübung von Staatsgewalt sind,²⁴⁰ sichergestellt sein muß, daß die Entscheidung der Dienststelle zuzurechnen ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Zusammensetzung der Einigungsstelle und das Zustandekommen der Entscheidung nach dem Prinzip der doppelten Mehrheit organisiert ist oder ein Letztentscheidungsrecht der Dienststelle besteht.

c) Kritik insbesondere am hohen Legitimationsniveau – keine Mitbestimmung bei Maßnahmen, welche den Rechtsstatus von Beschäftigten betreffen

Das Bundesverfassungsgericht hat ohne jede Differenzierung sämtliche Personalentscheidungen mit statusveränderndem Charakter dem höchsten Legitimationsniveau zugeordnet.

Damit hat das Gericht seine im Urteil zum bremischen Personalvertretungsgesetz geäußerte Ansicht aufgegeben, Angestellte und Arbeiter seien personalvertretungsrechtlich anders zu behandeln als Beamte. Die Regelung personeller Angelegenheiten von Beamten gehörte 1959 zum wesensmäßig politischen Bereich. Die Regelung personeller Angelegenheiten von Angestellten und Arbeitern hingegen nicht.

Seit Geltung des Grundgesetzes wurde der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG in der Verwaltungspraxis nicht eingehalten. Hoheitliche Tätigkeiten wurden und werden Angestellten übertragen.²⁴¹ Wurde zu Zeiten des Urteils zum Bremischen Personalvertretungsgesetz dies mit den noch andauernden Nachkriegsschwierigkeiten begründet, so sind dies heute wohl staatsfinanzielle Überlegungen. Wie mit dieser verfassungswidrigen Praxis umzugehen ist, ist strittig. Teils wird argumentiert, daß aus einem verfassungswidrigen Sachverhalt keine

²⁴⁰ Vgl. 2. Abschnitt, Teil C, II. 4. dieser Arbeit

²⁴¹ Insbesondere bei Anwendung eines weiten Hoheitsbegriffs wird dies deutlich. Für eine Einbeziehung zumindest von Teilen der Leistungsverwaltung; Stern stellt bei der Frage nach hoheitsrechtlicher Tätigkeit auf Inhalt, Form und Rechtsgrundlage der Aufgabe ab, Stern, Staatsrecht, S. 348 f. m. w. N. Isensee, in HdbdVVR, § 32 Rn. 51

konkreten Schlüsse gezogen werden dürfen.²⁴² Die überwiegende Meinung geht – wie das Bundesverfassungsgericht – davon aus, daß der Verfassungsverstoß gegen Art. 33 Abs. 4 GG nicht zu weiteren Verfassungsverstößen führen darf und nimmt richtigerweise die Verwaltungswirklichkeit zur Grundlage.²⁴³

Wie bereits erwähnt, haben mehrere Landesverfassungsgerichte ein stärker ausdifferenziertes Modell zur Behandlung personeller Angelegenheiten der Beschäftigten geschaffen, da erkannt wurde, daß nicht alle personellen Angelegenheiten aller Beschäftigten dem höchsten Legitimationsniveau zugeordnet werden brauchen.

Ein Großteil der Beschäftigten nimmt keine Aufgaben von wesentlicher Bedeutung wahr. In Anlehnung an die Rechtsprechung des rheinland-pfälzischen Verfassungsgerichtshofs könnte danach differenziert werden, inwieweit eine Personalentscheidung Auswirkungen auf die Organisationsgewalt der Regierung hat bzw. ob eine Personalentscheidung wichtig für die Erfüllung des Amtsauftrags ist.²⁴⁴ Der Verfassungsgerichtshof unterscheidet danach, ob der jeweilige Beschäftigte – unabhängig von seinem Status – mit Entscheidungsmacht ausgestattet ist bzw. einen Aufgabenbereich selbständig wahrnimmt. Personelle Angelegenheiten solcher Beschäftigten sind der Entscheidung unabhängiger Einigungstellen entzogen. Ist ein Beschäftigter nicht mit Entscheidungsmacht ausgestattet und ist erledigt seinen Aufgabenbereich weitgehend unselbständig, so ist eine Entscheidung in personellen Angelegenheiten dieses Beschäftigten der personalratlichen Mitbestimmung zugänglich.²⁴⁵ Wird beispielsweise die Einstellung einer Reinigungskraft unter das 3-stufige bundesverfassungsgerichtliche Legitimationsmodell subsumiert, so ist diese Angelegenheit in das höchste Legitimationsniveau einzuordnen. Das rheinland-pfälzische Modell erlaubt hingegen eine Mitbestimmung des Personalrats.

Eine Differenzierung nach hoheitlich und nicht hoheitlich tätigen Angestellten nimmt der Hessische Staatsgerichtshof vor.²⁴⁶ Diese Differenzierung führt jedoch zu dem Problem, Kriterien finden zu müssen, wann ein Angestellter hoheitlich/nicht-hoheitlich/überwiegend hoheitlich bzw. nicht-hoheitlich tätig ist.

²⁴² Vgl. Plander, PersR 1987, 13, 16; Becker, ZBR 1989, 129, 135; Helmes PersR 1994, 241, 243

²⁴³ Vgl. hierzu Benecke, S. 142

²⁴⁴ S. Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994, OVGE Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 362 und Edinger, PersR 1997, 241, 246

²⁴⁵ Vgl. Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994, OVGE Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 362

²⁴⁶ Vgl. Hess. StGH, PersR 1986, 148 ff.

Diese Schwierigkeit umgeht der Staatsgerichtshof dadurch, daß er bei der Vergütungsgruppe BAT V b eine Grenzziehung vornimmt. Diese Lösung läßt jedoch außer acht, daß es nicht zwingend von der Vergütungsgruppe abhängt, ob hoheitliche oder nichthoheitliche Tätigkeiten ausgeübt werden.

Problematisch an den beiden landesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen ist die Nichtberücksichtigung der zentralen Bedeutung einer personellen Angelegenheit als solcher für die Verwaltungsorganisation und die Erfüllung des Amtsauftrags. Die landesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen stellen einseitig auf die Funktion des Beschäftigten ab. Die Bestellung der Amtsträger und die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses bleibt außer Betracht. Dies widerspricht zum einen der Bedeutung jedes einzelnen Beschäftigten für die Erfüllung des Amtsauftrags. Darüberhinaus berührt jede Entscheidung einer personellen Angelegenheit den Beschäftigten oder den zu Beschäftigenden in seinen Grundrechten, beispielsweise und insbesondere in Art. 33 Abs. 2 und 5 GG und Art. 3 GG. Die Entscheidung in personellen Angelegenheiten der Beschäftigten sind daher grundsätzlich als Ausführung des Amtsauftrags und somit als Ausübung von Staatsgewalt zu qualifizieren, weshalb eine personalratliche Beteiligung ausscheidet.

2. Das Modell einer „abgestuften Stringenz“ als Alternative zum Modell des Bundesverfassungsgerichts

Tettinger versuchte mit einem Modell einer „abgestuften Stringenz“ der demokratischen Legitimation Unterbrechungen in der Legitimationskette, welche durch die Bestellung nicht demokratisch legitimierter Einigungsstellenmitglieder entstehen, zu rechtfertigen.²⁴⁷ Dabei geht Tettinger davon aus, daß Böckenförde in seiner für das System demokratischer Legitimation grundlegenden Schrift über Verfassungsfragen der Richterwahl davon ausgegangen ist, daß sowohl Intensität als auch Form der demokratischen Legitimation verschieden sein können, je nachdem welcher Bereich der Staatsgewaltausübung betroffen ist.²⁴⁸

Tettinger möchte nach der von der Verwaltung zu erfüllenden Aufgabe differenzieren und zwar nach der Aufgabenkategorie.²⁴⁹ Hoheitsaufgaben und verwaltungsprivatrechtliche Daseinsvorsorge dürfen nur von demokratisch legitimier-

²⁴⁷ Vgl. Tettinger, Mitbestimmung, S. 31

²⁴⁸ S. Tettinger, Mitbestimmung, S. 31 und Böckenförde, Verfassungsfragen, S. 71, 74 f., 77

²⁴⁹ Vgl. Tettinger, Mitbestimmung, S. 32

ten Amtsträgern wahrgenommen werden. Bei den fiskalischen Hilfsgeschäften und der Erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit meint Tettinger, sei ohne ausreichende demokratische Legitimation auszukommen.²⁵⁰ Als weitere Differenzierungsmöglichkeit zieht Tettinger die Staatsnähe bei der Aufgabenwahrnehmung heran.²⁵¹

Dieses Mitbestimmungsmodell ist aus denselben Gründen abzulehnen, wie die rheinland-pfälzische und die hessische Verfassungsgerichtsentscheidung. Es darf nicht ausschließlich auf die vom Beschäftigten zu erledigenden Verwaltungsaufgabe ankommen, sondern auch auf die Wirkungen aus dem Anstellungsverhältnis selbst.

3. Legitimationskompensation durch speziell für das Personalvertretungsrecht entwickelte Legitimationsarten

Mit „Legitimationskompensation“ ist hier nicht die Kompensation in Bezug auf die funktionell-insitutionelle, organisatorisch-personelle und sachlich-inhaltliche Legitimation gemeint. Diese unterschiedlichen Formen demokratischer Legitimation sind hier nicht angesprochen. Es geht vielmehr um die Arten von Legitimation.²⁵²

Einige Autoren befürworten eine Legitimationskompensation im Rahmen der praktischen Konkordanz gegenüber dem Eingriff in das Demokratieprinzip.²⁵³ Andere Autoren sprechen von einer „Legitimierung der Mitbestimmung aus dem Grundgesetz“,²⁵⁴ ohne jedoch eine Begründung hierfür zu liefern.

Ob sich aus dem Sozialstaatsprinzip oder den Grundrechten eine Verpflichtung des Gesetzgebers ergibt, für den öffentlichen Dienst Beteiligungsrechte eines gewählten Repräsentativorgans der Beschäftigten zu schaffen, läßt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich offen.²⁵⁵ Aus diesem Schweigen zu den Grund-

²⁵⁰ S. hierzu Tettinger, Mitbestimmung, S. 32 jeweils mit einer knappen Begründung

²⁵¹ Vgl. hierzu Tettinger, Mitbestimmung, S. 37 ff.

²⁵² Zur Unterscheidung von Legitimationsformen und Legitimationsarten vgl. Schuppert, PersR 1993, 1, 10; Zu den unterschiedlichen Legitimationsarten vgl. auch VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994, OVG Band 24, 321, 339

²⁵³ Vgl. Becker, RiA 1988, 1, 3; Kempen, Grund und Grenze, S. 13 f.; Kisker, PersV 1985, 137, 140; Kisker, PersV 1992, 1, 11; ders., in: FS Geiger, S. 256 f., Schelter, RdA 1977, 349, 354; Schenke, PersV 1992, 289, 294; Neumann, PersR 1995, 449, 450

²⁵⁴ Kratzmann, S. 32 ff.

²⁵⁵ So Becker, RiA 1988, 1, 2

lagen des Personalvertretungsrechts haben fast alle Befürworter ausgedehnter Personalvertretungsrechte geschlossen, daß diesen Grundlagen Bedeutung beim Ausgleich eines Legitimationsdefizits zukommt.

a) Betroffenenpartizipation als Legitimation

Nach Plander vertritt das Bundesverfassungsgericht selbst die Auffassung, nichtparlamentarische Legitimation sei zulässig und möglich. Zur Begründung führt Plander eine Entscheidung des Bundesverfassungsgericht zum Recht der Selbstverwaltung an.²⁵⁶

Wie auch die Selbstverwaltungen nicht parlamentarisch legitimiert sind, könne auch die Betroffenenpartizipation einer parlamentarischen Legitimation entbehren. Die Betroffenenpartizipation wirke als Ergänzung und Verstärkung der parlamentarischen Legitimation.²⁵⁷ Betroffene sind dabei die Beschäftigten der Dienststelle, die die Mitglieder der Personalvertretungen wählen.²⁵⁸

Die Schaffung von Legitimation durch Betroffenenpartizipation durch einen Verweis auf das Recht der Selbstverwaltungen zu rechtfertigen, ist unstatthaft. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Recht der Selbstverwaltungen können nicht auf die Legitimationsproblematik um die personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen übertragen werden. Selbstverwaltungsrechte werden eingeräumt, wenn es um die Regelung abgegrenzter und vor allem eigener Angelegenheiten geht. Die Einigungsstellen sind jedoch in der Lage, umfassend an der Ausübung von Staatsgewalt teilzuhaben.

Auch Schuppert zieht das Konzept „Betroffenenschutz durch Betroffenenbeteiligung“ zum Ausgleich des Legitimationsdefizits heran.²⁵⁹ Er meint, durch die

²⁵⁶ S. hierzu Plander, Grundrechtshilfe, S. 180 Rn. 248; Plander zieht BVerfGE 33, 125 („Facharzt-Entscheidung“) zur Begründung seiner Auffassung heran. Er führt aus, daß das Bundesverfassungsgericht „mit Nachdruck“ davon ausgeht, daß es „auch nichtparlamentarische Legitimationsstränge geben“ könne. Genauer führt er nicht aus. Er meint jedoch wohl, daß das Recht der Selbstverwaltung und die damit verbundene Befugnis, eigene Angelegenheiten selbst zu regeln durch das Bundesverfassungsgericht anerkannt werden. Die Selbstverwaltung wird von Plander als eine Durchbrechung des Legitimationssystems qualifiziert und zur Rechtfertigung von Legitimationsdurchbrechungen im Personalvertretungsrecht herangezogen.

²⁵⁷ Vgl. Plander, Grundrechtshilfe, S. 180, Rn. 248

²⁵⁸ Vgl. Plander, Grundrechtshilfe, S. 180, Rn. 248; Bryde, in: FS Thieme S. 12 ff (21); Schuppert, in: PersR 1993, S. 13 f.

²⁵⁹ Vgl. Schuppert, PersR 1993, 1, 13 f. m. w. N.

Mitwirkung eines Kreises von in spezifischer Weise Betroffenen – der Bediensteten – an staatlichen Entscheidungen könne ein Ausgleich demokratischer Legitimation stattfinden. Er übersieht dabei jedoch, daß die Mitwirkung der Bediensteten den Mangel demokratischer Legitimation eher noch ausweitet. Demokratische Legitimation beurteilt sich im Hinblick auf das Volk der Bundesrepublik Deutschland und nicht im Hinblick auf einen Teil des Volkes, nämlich die Beschäftigten.

b) Grundrechte als Legitimation

Es ist der Frage nachzugehen, ob die demokratischen Legitimationsdefizite der Einigungsstellen grundrechtlich kompensiert bzw. grundrechtlich gerechtfertigt werden können.²⁶⁰ Jestaedt kommt allgemein für die Entscheidungsgremien, welche sowohl mit staatlichen als auch mit nichtstaatlichen Funktionsträgern besetzt sind, zu dem Ergebnis, daß die Grundrechte nicht als verfassungsrechtliche Ausnahmebestimmungen zu den Anforderungen des Demokratieprinzips betrachtet werden können.²⁶¹ Anders jedoch Hoschke. Er meint, die demokratische Legitimation darf sogar durch „grundrechtliche Legitimation“ unterbrochen werden. Diese grundrechtliche Legitimation beruht nach Hoschke auf den verfassungsrechtlich geschützten Individualfreiheiten und ist geeignet, die Mitbestimmung im öffentlichen Dienst zu rechtfertigen.²⁶² Grundlage dieser Theorie ist die Annahme, bei der Wahrnehmung personalratlicher Mitbestimmungsbefugnisse handele es sich um eine Grundrechtsausübung der Beschäftigten.²⁶³

Das Grundgesetz beschränkt die personalratliche Beteiligung nicht nur, es stellt zugleich nach Auffassung vieler Autoren deren Grundlage und Legitimation dar. Dabei werden häufig speziell die Grundrechte als Grundlage der personalratlichen Beteiligungsrechte genannt, weshalb hier auf die Legitimation bzw. Legitimationsergänzung durch Grundrechte eingegangen wird.

²⁶⁰ Vgl. Schuppert, PersR 1993, 521, 527; Jestaedt, S. 559 ff. für die Schaffung von kondominialen Verwaltungseinheiten: Zum Begriff kondominiale Verwaltungseinheiten vgl. Jestaedt, S. 26

²⁶¹ So wohl Jestaedt, S. 559 ff.. Vgl. die Ausführungen von S. 559 bis 587 m. w. N.

²⁶² S. Hoschke, ZBR 1978, 221, 224 f.

²⁶³ Vgl. Kempen, Grund und Grenze, S. 19 f.; ders., ArbuR 1987, 9, 12 f.

Die Grundrechtsträgerschaft im Bereich des Personalvertretungsrechts²⁶⁴ steht einer Legitimation der Beteiligungsrechte nicht entgegen. Zwar kann als Grundrechtsträger nur der einzelne Beschäftigte in Betracht kommen, dennoch können Grundrechte personalratliche Beteiligungsrechte zumindest soweit rechtfertigen, wie sie zur Sicherung dieser Grundrechte notwendig sind.²⁶⁵

aa) Art. 1 Abs. 1 GG

Das Bundesverfassungsgericht sieht in den personalratlichen Beteiligungsregelungen ein wichtiges Mittel zur Wahrung der Menschenwürde und Persönlichkeitsentfaltung der öffentlich Bediensteten.²⁶⁶ Die Persönlichkeitsentfaltung wird durch die hierarchische Verwaltungsstruktur und die Weisungsgebundenheit der Bediensteten eingeschränkt. Diese Einschränkung soll durch die Mitbestimmungsrechte des Personalrats ausgeglichen werden. Das Bundesverfassungsgericht leitet dennoch aus Art. 1 GG keinen Anspruch auf eine bestimmte Beteiligungsregelung des Personalrats ab, sondern entnimmt aus Art. 1 GG nur das Erfordernis einer menschenwürdigen Arbeitsumgebung.

Aus Art. 1 Abs. 1 GG läßt sich keine Verpflichtung des Gesetzgebers herleiten, den Beschäftigten im öffentlichen Dienst Mitbestimmungsrechte einzuräumen. Art. 1 Abs. 1 GG legt es bestenfalls nahe, personalratliche Beteiligungsrechte zu schaffen.

Ein konkreter Bezug von Art. 1 Abs. 1 GG ist allenfalls zu § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG herzustellen, wonach die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen, der vollen Mitbestimmung des Personalrats unterliegen. Hinsichtlich dieser mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit kann Art. 1 GG legitimationsunterstützend wirken, so daß gerade hinsichtlich dieser Angelegenheit das Legitimationsniveau möglicherweise abgesenkt werden kann.

Eine Legitimationskompensation durch Art. 1 Abs. 1 GG eignet sich vor allem in konkreten Einzelfällen, wie beispielsweise bei § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG.

²⁶⁴ Hierzu Benecke, S. 117 f. m. w. N. und Dütz insb. S. 48 ff und 59 m. w. N. mit Verweis auf die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung, wonach die materielle Grundrechtsträgerschaft der Personalvertretungen im Gegensatz zur Auffassung von Dütz verneint wird.

²⁶⁵ Vgl. Benecke, S. 118 m. w. N.

²⁶⁶ Vgl. BVerfGE 28, 314, 323

bb) Art. 2 Abs. 1 GG

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts gehen die Beteiligungsrechte des Personalrats auf Vorstellungen zurück, die auch den Grundrechtsverbürgungen des Art. 2 Abs. 1 GG zugrundeliegen.²⁶⁷

Das Selbstbestimmungsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG schützt vor legitimationsloser staatlicher Bevormundung und enthält die Chance der „Mündigkeit“ des Menschen. Für Beschäftigte bedeutet dies, daß ihnen ein Recht auf Beteiligung an allen Entscheidungen eingeräumt wird, welche ihre persönliche Lebensführung berühren, soweit nicht höherrangige Rechtsgüter entgegenstehen.²⁶⁸ Dennoch werden durch dieses Individualgrundrecht keine kollektiven Beteiligungsrechte begründet.²⁶⁹ Lediglich mittelbar und soweit sie der Verwirklichung des Selbstverwaltungsrechts dienen fallen die personalratlichen Mitbestimmungsrechte in den Schutzbereich dieses Grundrechts.²⁷⁰

Auch Art. 2 Abs. 1 GG kann nicht Legitimationsgrundlage einer bestimmten personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsregelung sein. Lediglich eine generelle Abschaffung der personalratlichen Beteiligung widerspricht Art. 2 Abs. 1 GG.²⁷¹ Art 2 Abs. 1 GG kann durchaus als Legitimationsergänzung in Betracht gezogen werden.

cc) Art. 5 Abs. 1 GG

Die Beteiligungsrechte des Personalrats gehen auf Vorstellungen zurück, die auch den Grundrechtsverbürgungen des Art. 5 Abs. 1 GG zugrundeliegen.²⁷² Soweit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Aber auch Art. 5 Abs. 1 kann nicht in Bezug zu einer konkreten personalvertretungsrechtlichen Regelung gesetzt werden.

²⁶⁷ S. BVerfGE 28, 314, 323

²⁶⁸ Vgl. hierzu Schmitt-Glaeser, DÖV 1974, 157

²⁶⁹ Vgl. Püttner, Die Mitbestimmung in kommunalen Unternehmen, S. 91

²⁷⁰ Vgl. Lecheler, NJW 1986, 1079, 1982

²⁷¹ S. Lecheler, NJW 1986, 1079, 1081

²⁷² Vgl. BVerfGE 28, 314, 323

dd) Art. 9 Abs. 3 GG

Durch Art. 9 GG werden Koalitionen geschützt. Die Personalvertretung ist jedoch keine Koalition.²⁷³ Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus, daß die Personalvertretung die Rechte und Interessen aller in der Dienststelle Beschäftigten zu wahren hat, nicht jedoch zur Unterstützung der spezifischen Ziele der Koalitionen tätig werden darf.²⁷⁴ Art. 9 Abs. 3 GG scheidet für eine Legitimationskompensation aus.

ee) Art. 33 Abs. 5 GG

Aus Art. 33 Abs. 5 GG folgt, daß „hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamten­tums“ bei der Regelung des Rechts des öffentlichen Dienstes zu beachten sind. Ob zu diesen Grundsätzen das Recht der Beamten auf Einrichtung von Beamtenvertretungen bzw. Personalvertretungen gehört, hängt davon ab, wie Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung ausgelegt werden.²⁷⁵

Ein hergebrachter Grundsatz auf Einrichtung von wenigstens Beamtenvertretungen könnte Art. 33 Abs. 5 GG i. V. m. Art. 130 Abs. 3 WRV entnommen werden. Dem steht jedoch entgegen, daß der in der Weimarer Reichsverfassung festgelegte Auftrag, Beamtenvertretungen einzurichten, nicht umgesetzt wurde, weshalb es an einer Tradition, wonach Beamtenvertretungen eingerichtet werden müssen, fehlt.

Hinzu kommt, daß Art. 33 Abs. 5 GG ohnehin lediglich für für Rechtfertigung von Beamtenvertretungen herangezogen werden könnte. Vertretungen für Angestellte und Arbeiter können über Art. 33 Abs. 5 GG keinesfalls begründet werden.

Art. 33 Abs. 5 GG eignet sich nicht zur Kompensation von Legitimationsmängeln im Personalvertretungsrecht.

²⁷³ Vgl. hierzu Becker, RiA 1988, 1, 2, s. auch Battis, NVwZ 1986, 884, 886 m. w. N. BVerfGE 19, 303, 312; BVerfGE 28, 295, 323; Lecheler, NJW 1981, 1079, 1081

²⁷⁴ S, BVerfGE 51, 77, 88

²⁷⁵ Näheres hierzu bei Battis, NVwZ 1986, 884, 886; Thiele, DÖD 1989, 201 f. Schelter, PersV 1978, 489; Schelter, RdA 1977, 354; Heussen, S. 33 f., 124 f.; Feldmann, S. 14 ff.; Steiner, PersV 1986, 146 m. w. N.

ff) Art. 12 GG

Soll aus Art. 12 Abs. 1 GG eine Pflicht des Staates, Mitbestimmung zu schaffen, konstruiert werden, so ist dies nur möglich, wenn Art. 12 Abs. 1 über seine Funktion als Abwehrrecht hinaus²⁷⁶ einen Verfassungsauftrag enthält. Dieser Verfassungsauftrag könnte sich aus der Zielsetzung des Art. 12 Abs. 1 GG ergeben. Ziele des Art. 12 Abs. 1 GG sind die Herstellung einer Arbeitswelt, in der es den Beschäftigten möglich ist, in Ausübung ihres Berufes ihren Lebensunterhalt zu verdienen und ihre Persönlichkeit zu entfalten. Durch Mitbestimmung kann dieses Ziel erreicht werden.²⁷⁷ Das Herauslesen einer konkreten Handlungsanweisung aus Art. 12 Abs. 1 GG ist jedoch nicht zulässig.²⁷⁸

Aus Art. 12 Abs. 1 GG ergeben sich zwar keine konkreten Forderungen für das Personalvertretungsrecht, eine legitimationsergänzende Wirkung kann Art. 12 GG demgegenüber durchaus entfalten.

gg) Art. 3 Abs. 1 GG

Teilweise wurde unter Berufung auf Art. 3 GG i. V. m. dem Betriebsverfassungsgesetz eine Gleichbehandlung von Arbeitnehmern in der Privatwirtschaft und den öffentlich Bediensteten gefordert.²⁷⁹

Die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes bieten den Beschäftigten in der Privatwirtschaft eine Interessenvertretung mit weitgehenden Rechten, welche in der Lage ist, Eingriffe in den Rechtskreis der Beschäftigten zu verhindern. Es wird die Auffassung vertreten, den Beschäftigten des öffentlichen Dienstes dürfe eine solche Interessenvertretung nicht vorenthalten werden.²⁸⁰

Um aus Art. 3 GG eine Pflicht zur Gleichbehandlung herzuleiten, müssen gleiche Sachverhalte vorliegen.²⁸¹ Eine beliebige Schlechterstellung des einen oder

²⁷⁶ Kisker prüft, ob sich personalratliche Mitbestimmung der abwehrrechtlichen Funktion des Art. 12 Abs. 1 GG zuordnen läßt. Da jedoch der Personalrat nicht in Abwehr von Eingriffen handelt, sondern Interessen der Gesamtheit der Beschäftigten forciert, lehnt Kisker eine Ableitung der Mitbestimmung aus der Abwehrfunktion des Art. 12 Abs. 1 GG ab, Kisker, S. 247 f.

²⁷⁷ Vgl. Kisker, S. 249

²⁷⁸ S. Kisker, S. 253

²⁷⁹ So Däubler, ArbuR 1973, 233, 236; Nipperdey, Gutachten S. 17.; Thieme, Verhandlungen des 48. Dt. Juristentages, Band I – Gutachten – Teil D, S. 56 ff. a. A. Widmaier, PersV 1978, 299

²⁸⁰ Vgl. nur Battis, NVwZ 1986, 884, 885; Kempen, S. 15 m. w. N.; Däubler, ArbuR 1973, 233, 236

²⁸¹ S. nur Schenke, JZ 1991, 581, 582 f.; Lorenzen/Haas/Schmitt, § 1 Rn. 59; BVerfGE 3, 135 f.

anderen Bereichs würde einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellen, sofern beide Bereiche vergleichbar wären.²⁸² Eine Vergleichbarkeit liegt nicht vor, da der öffentliche Bereich und die Privatwirtschaft erhebliche Strukturunterschiede aufweisen. In der Privatwirtschaft herrscht das Ziel der Gewinnmaximierung durch möglichst geringen Einsatz von Kapital und Arbeit vor. Der öffentliche Dienst ist mit der Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben betraut und gekennzeichnet durch gemeinwohlorientierte, regelmäßig unrentierliche Tätigkeit. Für die Beschäftigten resultiert aus dieser unterschiedlichen Zielsetzung ein unterschiedliches Schutzbedürfnis. Für den in der Privatwirtschaft Tätigen besteht die Gefahr, daß aufgrund von unternehmerischen Entscheidungen seine Interessen nicht ausreichend Berücksichtigung finden. Der Beschäftigte des öffentlichen Dienstes ist in dieser Hinsicht sowohl durch gesetzliche Regelungen als auch durch Verwaltungstraditionen besser geschützt. Hinzu kommt die in der Regel gesicherte Position der öffentlichen Bediensteten im Hinblick auf Arbeitsplatz- und Entlassungsrisiko und Versorgung. Die Beschäftigten der Privatwirtschaft finden sich in einer weniger gesicherten Position.²⁸³ Zu dieser Ungleichheit kommt hinzu, daß der Mitarbeiter im öffentlichen Dienst zugleich der Exekutive angehört und für ihn damit öffentlich-rechtliche Bindungen bestehen, welchen der in der Privatwirtschaft Tätige nicht unterliegt.²⁸⁴

Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß sich aus dem Gleichheitsgrundsatz die Einführung der Mitbestimmung zur Herstellung von mehr materieller Gerechtigkeit nicht legitimieren läßt, der Gleichheitsgrundsatz der Einführung der Mitbestimmung aber auch nicht entgegensteht.“

hh) Ergebnis

Mittels der Grundrechte lassen sich nur begrenzt für spezielle Angelegenheiten Legitimationsdefizite ausgleichen. Sie sind nicht geeignet, demokratische Legitimation zu ersetzen.

²⁸² Die Gemeinsamkeiten und Übereinstimmungen zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft werden ausführlich beschrieben bei Söllner, RdA 1976, 64, 65 m. w. N.

²⁸³ Diese Argumente gehen zurück auf Püttner, in: von Oertzen, S. 84. Püttner deutet jedoch an, daß er das Problem der Reichweite der personalratlichen Mitbestimmung nicht durch einen Vergleich mit den Mitbestimmungsregeln in der Privatwirtschaft lösen möchte.

²⁸⁴ S. Feindt, ZBR 1973, 353, 366; Zeidler, DVBl. 1973, 719, 724. s. auch Burandt, ZBR 1978, 317, 323 m. w. N.; zum Ganzen vgl. Ossenbühl, Grenzen, S. 54 ff.

c) Staatsorganisationsprinzipien als ergänzende Legitimationsart

aa) Sozialstaatsprinzip

Insbesondere für Schuppert ist das Sozialstaatsprinzip geeignet, das Legitimationsdefizit, das durch die personalratliche Beteiligung in der Legitimationskette vom Parlament zum Amtswalter entsteht, auszugleichen.²⁸⁵ Schuppert zieht das Sozialstaatsprinzip als „Legitimationsquelle“ heran, denn das Sozialstaatsprinzip sei ein Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber und legitimiert ihn zur Sozialgestaltung.

Selbst nach Kisker kann zur Verwirklichung der aus dem Sozialstaatsprinzip abgeleiteten Postulate eine „Beeinträchtigung der demokratisch verantwortlichen Steuerung der Verwaltung in Kauf genommen werden.“²⁸⁶

Teilweise versteht man das Sozialstaatsprinzip auch als Gebot zur Gleichheitsverwirklichung. Für den Bereich der öffentlichen Verwaltung müsse eine dem Betriebsverfassungsgesetz vergleichbare Regelung geschaffen werden. Dieser Ansatz mißachtet jedoch bereits die mangelnde Vergleichbarkeit beider Sachverhalte. Das Personalvertretungsrecht ist öffentliches Dienstrecht, das Betriebsverfassungsrecht ist Arbeitsrecht.²⁸⁷

Die personalratliche Mitbestimmung läßt sich als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips begreifen.²⁸⁸ Wegen der Weite und Unbestimmtheit dieses Prinzips ist es jedoch nicht zulässig, diesem den Gehalt einer konkreten Handlungsanweisung zuzuweisen. Das Sozialstaatsprinzip enthält lediglich eine allgemeine Handlungsanweisung an den Gesetzgeber, die Lebensverhältnisse unter Berücksichtigung sozialer Prinzipien auszugestalten.²⁸⁹ „Ist es schon bei der Schaffung und Veränderung der sozialen Schutzgesetze unzulässig, ihren konkreten Inhalt aus dem Sozialstaatsprinzip abzuleiten, so gilt dies erst recht, wenn die Mitbestimmung eingeführt oder ausgeweitet werden soll.“²⁹⁰ Das Sozialstaatsprinzip

²⁸⁵ So Schuppert, PersR 1993, 1, 12 f. m. w. N. und ders., PerR 1993, 521, 527

²⁸⁶ Kisker, PersV 1985, 137, 141

²⁸⁷ Näheres bei Battis, NVwZ 1986, 884, 885, m. w. N.; ders. DÖV 1987, 1, 3

²⁸⁸ Vgl. nur BVerfGE 28, 314, 323; 51, 43, 58; Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 232; Leisner, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, S. 50; Großmann/Mönch/Rohr, Brem. PersVG, 1979, § 1 Rn. 83; Karpen, DÖV 1983, 89

²⁸⁹ Vgl. nur Lecheler, NJW 1986, 1079, 1081; BVerfGE 35, 202, 235 f. (sog. Lebach-Entscheidung); BVerfGE 59, 231, 262 ff.

²⁹⁰ Nagel/Bauers, S. 53

zielt nicht auf die Legitimation staatlichen Handelns ab, sondern begründet Handlungsaufträge, die jedoch nicht als Handlungspflichten zu verstehen sind.²⁹¹ Das Sozialstaatsprinzip ist nur unter der Beachtung des Demokratieprinzips zu verwirklichen.²⁹²

Der allgemeinen Herleitung der personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung aus dem Sozialstaatsgebot ist zuzustimmen, wobei jedoch nicht unberücksichtigt bleiben darf, daß vor allem bei personellen Angelegenheiten der Beschäftigten eine Legitimierung der Mitbestimmung aus dem Sozialstaatsprinzip nicht erfolgen darf. Bei diesen Angelegenheiten stehen die Rechte des Beschäftigten derart im Vordergrund, daß sozialstaatliche Erwägungen völlig zurücktreten.

bb) Demokratieprinzip

Das Demokratieprinzip ist nicht zur Kompensation von Lücken in der demokratischen Legitimation staatlicher Gewaltausübung geeignet. Vertreter des in dieser Arbeit jedoch abgelehnten gesamtgesellschaftlichen Demokratiebegriffs erkennen in den Mitbestimmungsrechten der Personalvertretung die Verwirklichung einer „innerdienstlichen Demokratie“.²⁹³

d) Expliziter Verfassungsauftrag zur Schaffung von Personalvertretungen

Art. 26 der Sächsischen Verfassung normiert Beteiligungsrechte der Beschäftigten und legt fest, daß in Betrieben, Dienststellen und Einrichtungen des Landes Vertretungsorgane der Beschäftigten zu bilden sind, welche nach Maßgabe der Gesetze Mitbestimmungsrechte besitzen.

Art. 26 der Sächsischen Verfassung ist keine Staatszielbestimmung, umreißt also nicht nur ein bestimmtes Programm der Staatstätigkeit als Richtlinie oder Direktive bzw. überläßt es der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, in welcher Weise und zu welchem Zeitpunkt er die ihm eingeschärfte Staatsaufga-

²⁹¹ S. hierzu Kluth, JA 1996, 636, 638

²⁹² Vgl. hierzu Kluth, JA 1996, 636, 638 mit Verweis auf BVerfGE 88, 203, 319 (Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch) Das Sozialstaatsprinzip darf nur auf dem Boden des Grundgesetzes verwirklicht werden.

²⁹³ Vgl. hierzu 2. Abschnitt, Teil C, I. 2., 3. und 5.

be durch Gesetz erfüllt.²⁹⁴ Das Mitbestimmungsrecht in der Sächsischen Verfassung ist als Grundrecht ausgestaltet²⁹⁵ Als solches ist es Institutsgarantie und subjektiv-öffentliches Recht. Der sächsische Gesetzgeber hat also keine politische Gestaltungsfreiheit für die Schaffung von Personalvertretungen, sondern hat sich an den durch Interpretation des Grundrechts, seines Schutzbereichs und der Reichweite des Gesetzesvorbehalts ermittelten Inhalt zu halten. Teilweise wird aus dieser Verfassungsbestimmung eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Ausweitung der Mitbestimmungskompetenzen im Vergleich zum BPersVG und dem aktuellen sächsischen Personalvertretungsgesetz herausgelesen, da sich die Beteiligungsregelungen des Personalvertretungsrechts an die Entwicklung der gesellschaftlichen und politischen Bedingungen anzupassen haben, wozu auch die verfassungsrechtliche Normierung von Grundrechten auf Mitbestimmung gehört.²⁹⁶

Setzt man Art. 26 der Sächsischen Verfassung in Bezug zu BVerfGE 93, 37, so muß eine Dissonanz festgestellt werden, denn Art. 26 strebt zu einer Erweiterung der Mitbestimmung, der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts hingegen hat mitbestimmungsbegrenzende Wirkungen. Wie oben festgestellt, entfaltet der Beschluß für den sächsischen Landesgesetzgeber keine Bindungswirkung, Art. 26 der Sächsischen Verf. hingegen ist bindendes Verfassungsrecht. Dennoch ist das Problem durch eine Argumentation mit der formellen Vorrangstellung des Art. 26 der Sächsischen Verf. nicht gelöst. Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts ist Maßstab bei der Auslegung der Verfassungsprinzipien, an welchem auch der sächsische Gesetzgeber gemessen wird.

Art. 37 Abs. 1 der Hessischen Landesverfassung enthält ebenfalls Bestimmungen zum Personalvertretungsrecht. Danach enthalten Angestellte, Arbeiter und Beamte in allen Betrieben und Behörden unter Mitwirkung der Gewerkschaften gemeinsame Betriebsvertretungen, die in allgemeiner, gleicher, freier, geheimer und unmittelbarer Wahl von den Arbeitnehmern zu wählen sind. Art. 37 Abs. 1 der Hessischen. Verfassung hat die Rechtsqualität einer Richtlinie, also einer bindenden Anweisung und ist keine unmittelbar anwendbare, vollziehbare Norm.²⁹⁷ Dasselbe gilt für Art. 47 des Bremischen Landesverfassung.

²⁹⁴ S. Rinken, S. 23 m. w. N.

²⁹⁵ Durch seine Aufnahme im Zweiten Abschnitt der Verfassung. Vgl. hierzu Rinken, S. 19 ff., insbesondere S. 23 m. w. N.

²⁹⁶ Vgl. hierzu Rinken, S. 43 und Kunzmann/Haas/Baumann-Hasske, Kommentar zur Sächsischen Verfassung

²⁹⁷ Vgl. Zinn/Stein, Kommentierung zu Art. 37 Nr.1 m. w. N.

V. Effizienz und Funktionsfähigkeit der Exekutive

Das Prinzip der Funktionsfähigkeit der Regierung wird nicht nur durch die personalratliche Mitbestimmung samt Letztentscheidungsrecht der Einigungsstelle berührt, sondern durch das komplette System personalratlicher Beteiligung. Es sind Beschäftigte für die Personalratstätigkeit freizustellen, es sind Personalratswahlen und –versammlungen abzuhalten.²⁹⁸ Hinzu kommen ausgedehnte Verfahrensbestimmungen bei der Personalratsbeteiligung.

Bevor eine Untersuchung des Prinzips der Funktionsfähigkeit der Exekutive erfolgt, muß das übergeordnete Prinzip, nämlich das allgemeine Rechtsprinzip des Funktionierens staatlicher Einrichtungen betrachtet werden. Dieses Prinzip findet Anwendung im gesamten staatlichen Bereich, wobei es bisher insbesondere im Bereich Strafrechtspflege, im Schul- und Hochschulrecht und im Parlamentsrecht diskutiert wurde.²⁹⁹ Vom Bundesverfassungsgericht wird dieses Prinzip als „Komponente des Rechtsstaatsprinzips“ bezeichnet. Auch der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz spricht von einem dem Rechtsstaatsprinzip inhärenten Effizienzgebot.³⁰⁰ Nach Kunig läßt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip kein Gebot der effizienten Verwaltung ableiten.³⁰¹ Das Gebot einer effektiven Verwaltung ergibt sich aus Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 62 ff. GG, spezifiziert durch die Grundrechte.³⁰² Aus dem Grundgesetz ergibt sich nicht ausdrücklich, daß die Verwaltung effizient zu handeln hat. Jedoch resultiert aus einer Gesamtschau der Verfassungsbestimmungen, daß ein solches Gebot existiert und durchsetzbar ist. Art. 114 Abs. 2 GG verpflichtet mittelbar den Staat zu effizientem Handeln. Auch Art. 108 Abs. 4 Satz 1 GG zeigt, daß das Grundgesetz die Effizienz staatlichen Handelns im Blick hat. Zentrales Argument für ein Gebot der Verwaltungseffizienz ist Art. 20 Abs. 2 Stz 1 und 2 GG.³⁰³ Die Staatsgewalt geht nur dann vom Volke aus, wenn die Regierung und die Verwaltung funktionsfähig ist.

²⁹⁸ §§ 46, 24 Abs. 2 50 BPersVG

²⁹⁹ Vgl. Fischer, DVBl. 1981, 517 m. w. N.

³⁰⁰ S. hierzu VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994, OVGE Rheinland-Pfalz, Bd. 24, 321, 347 f. m. w. N.

³⁰¹ S. Kunig, S. 438 ff.

³⁰² Vgl. Kunig, S. 440

³⁰³ Vgl. beispielsweise Altvater/Wendeling-Schröder, RiA 1984, 73, 76

Trotz der Differenzen bei der Herleitung des Prinzips der Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen und des Prinzips der Funktionsfähigkeit der Exekutive, wird übereinstimmend davon ausgegangen, daß ein solcher Grundsatz existiert.

Er wird verstanden als die „Forderung nach optimaler Erfüllung der der Verwaltung durch das Recht vorgegebenen oder zumindest anerkannten Ziele unter möglichst sparsamem und angemessenem Einsatz von sachlichen und personellen Mitteln.“³⁰⁴ Es hat also eine möglichst günstige Relation zwischen Mitteleinsatz und Verwirklichung der Verwaltungsaufgaben zu bestehen.

Ob personalvertretungsrechtliche Beteiligungsregelungen an diesem Grundsatz zu messen sind, ergibt sich aus der Rechtsqualität dieses Grundsatzes. Nach Kübel kommt dem Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Exekutive nur die Bedeutung einer Auslegungsregel zu.³⁰⁵ Insbesondere seien gesetzliche Regelungen so zu handhaben, daß die Funktionsfähigkeit der Exekutive gewahrt bleibt.³⁰⁶ Dies stellt jedoch eine Mindermeinung dar. Aus der Herleitung dieses Grundsatzes aus Art. 20 Abs. 2 GG resultiert die Verbindlichkeit dieser Regel.

1. Verzögerung von Verwaltungsentscheidungen durch das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren

Ossenbühl zieht bei der Beurteilung der Frage, ob personalratliche Mitbestimmung die Funktionsfähigkeit der Verwaltung beeinträchtigt, allein die durch das Personalvertretungsgesetz eingeräumten Möglichkeiten heran. Er geht jedoch nicht von einer extensiven Nutzung der Mitbestimmungsrechte aus, sondern prüft jeden Beteiligungstatbestand für sich auf seine Auswirkungen auf die Verwaltungstätigkeit und nennt dieses Vorgehen verfassungsorientierte Gesetzesauslegung.³⁰⁷

Plander ist der Auffassung, daß personalratliche Mitbestimmungsrechte mit der Funktionsfähigkeit von Verwaltungsstellen nicht in einen eindeutigen Zusam-

³⁰⁴ Schenke, VBIBW 1982, 313, 316

³⁰⁵ S. hierzu Kübel, PersV 1986, 129, 132.

³⁰⁶ Vgl. Kübel, PersV 1986, 129, 132, so auch Fischer, DVBl. 1981, 517, 521

³⁰⁷ Zum „aktuellen Maßstab“, welcher die Verwaltungswirklichkeit betrachtet und zum hierzu im Gegensatz stehenden „potentiellen Maßstab“, welcher an die in bestimmten Mitbestimmungsmechanismen angelegten Gefahren für die Funktion der Exekutive anknüpft vgl. Ossenbühl, Grenzen, S. 58 und zu einzelnen Verstößen gegen den Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Verwaltung, vgl. Ossenbühl, Grenzen, S. 59 f.

menhang gebracht werden können. Gerade die personalratliche Mitbestimmung könne dazu beitragen, daß der einzelne Beschäftigte motivierter tätig wird und sich demzufolge die Qualität der Aufgabenerfüllung verbessert.³⁰⁸ Dies könne einen möglichen Verlust von Funktionsfähigkeit mehr als ausgleichen. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Personalvertretungsrechtliche Regelungen sind zwar nicht von ihrer Intention her gegen die funktionsfähige Exekutive gerichtet, sie enthalten jedoch ein gewisses „Störungspotential“, indem sie Personal- und Sachmittel binden, sowie eine gewisse Zeitbeanspruchung besitzen. Wann jedoch die Exekutive hierdurch ihre Funktionsfähigkeit verliert, ist wohl ausschließlich anhand empirischer Untersuchungen festzustellen. Der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz hat in seinem Urteil vom 18.4.1995 nicht nur für das Bundesland Rheinland-Pfalz, sondern auch für die übrigen Bundesländer und die Bundesverwaltung festgestellt, daß es durch die personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsregelungen bisher noch nicht zu „nicht hinnehmbaren Unzuträglichkeiten im Verwaltungsvollzug gekommen wäre.“³⁰⁹

Zur Funktionsfähigkeit der Verwaltung gehört nicht nur eine effiziente Verwaltungsorganisation sondern auch die Möglichkeit, Entscheidungen schnell treffen zu können. Im Anwendungsbereich der personalratlichen Mitbestimmung kann es durch das mehrere Verwaltungsebenen betreffende Stufenverfahren, der zu beachtenden Verfahrensschritte und der beratenden oder abschließenden Entscheidung der Einigungsstelle zu erheblichen Verzögerungen im Entscheidungsverfahren kommen. Das BPersVG und die Personalvertretungsgesetze der Länder enthalten eine Reihe von Vorschriften, welche zu einer Verzögerung des Verfahrens führen. Hierzu gehören Beratungs- und Informations- und Antrags- und Begründungspflichten der Dienststelle.³¹⁰ Verzögernd wirkt die Zustimmungsfrist des Personalrats und das bei Nichtzustimmung vorgesehene Verfahren, welches einen langen und hierarchisch geprägten Weg bis zur Einigungsstelle vorsieht. Im Falle von Allzuständigkeitsklauseln kommt die Verzögerung durch Inanspruchnahme der Verwaltungsgerichte hinzu. Diese personalratlichen Verfahrensrechte haben Auswirkungen auf die Verwaltungsrationalität und auf die Effizienz der Verwaltungstätigkeit.³¹¹

³⁰⁸ S. Plander, Grundrechtshilfe, S. 230 ff. m. w. N.

³⁰⁹ VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.4.1994, OVG Rheinland-Pfalz, Bd. 24, S. 321, 359

³¹⁰ Es können insgesamt 38 Verfahrensstadien unterscheiden, vgl. hierzu Schuppert, PersR 1993, 521, 523 f. m. w. N.

³¹¹ Obwohl Untersuchungen zur Effizienzmindern durch die Tätigkeit Personalvertretung fehlen, wird allgemein davon ausgegangen, daß die personalratlichen Beteiligungsrechte in ihrer Gesamtheit einen verzögernden Einfluß auf die Verwaltungsorganisation besitzen. Vgl. hierzu Curtius, PersV 1982, 490 m. w. N.

Allerdings ergibt sich aus empirischen Studien, daß sowohl die Personalvertretung als auch die Dienststelle in gegenseitigem Einvernehmen wesentliche gesetzliche Verfahrensvorschriften mißachten und so die Effizienz- und Funktionsfähigkeitsproblem nicht gelöst. Schließlich entspricht ein „Kauf“ von Effizienz und Funktionsfähigkeit zum Preis von Kompromissen mit der Personalvertretung nicht einer gesetzmäßigen Verwaltung.

2. Möglichkeiten zur Erhaltung der Effizienz und Funktionsfähigkeit der Verwaltungsorganisation

„Die Verwaltung hat die Aufgabe, den Staat aktionsfähig zu halten und die demokratische Verfassung zu verwirklichen. Um diese Aufgabe erfüllen zu können, muß sie funktionsfähig, d. h. sie muß so organisiert sein, daß ihr die funktionsgerechte Erfüllung ihrer Aufgaben möglich ist. Daraus folgt zwingend, daß die Ausgestaltung des Personalvertretungsrechts nicht zu einer wesentlichen Erschwerung der Einhaltung gesetzlicher Vorgaben und zu einer Begünstigung einer an Gruppeninteressen orientierten Entscheidungspraxis führen darf.“³¹² Es ist daher an eine Veränderung der Verfahrensvorschriften zu denken.

Die Zustimmungsfrist des Personalrats könnte abgekürzt werden. In Eilfällen sollte es der Verwaltung leichter möglich sein, vorläufige Maßnahmen zu treffen. Vom Eilentscheidungsrecht wird in der Praxis kaum Gebrauch gemacht, da auf dem Kompromißwege in aller Regel eine Entscheidung getroffen wird. Anderer Auffassung ist Kempfen. Er meint, Erschwerungen und Behinderungen des Dienstbetriebs sind so lange in Kauf zu nehmen, bis die Verwaltung wegen personalvertretungsrechtlicher Regelungen faktisch zum Erliegen komme.³¹³

3. Ergebnis

Übereinstimmend wird in der personalvertretungsrechtlichen Literatur zwar angeführt, daß manche Bediensteten in Personalabteilungen zwar zu einem großen

³¹² Leuze, DÖD 1996, 103, 106 mit Verweis auf Ossenbühl, Grenzen, S. 58 ff. und Ossenbühl, PersV 1989, 409, 417

³¹³ S. Kempfen, Grund und Grenze, S. 55

Teit ihrer Dienstzeit mit Personalvertretungsangelegenheiten beschäftigt sind. Daß hierdurch jedoch die Gefahr entstanden ist, daß die Funktionsfähigkeit der Verwaltung Schaden erleidet, wird nicht ausgeführt, weshalb davon auszugehen ist, daß die gegenwärtigen Regelungen in den Personalvertretungsgesetzen die Funktionsfähigkeit der Exekutive nicht beeinträchtigen.

Empirische Untersuchungen, ob die Verwaltungstätigkeit durch die Regelungen der Personalvertretungsgesetze in ihrer Effizienz und Funktion beeinträchtigt wird, existieren nicht.

Gesamtergebnis

Thema dieser Arbeit ist das Personalvertretungsrecht und seine Bezüge zum Demokratieprinzip und zum Rechtsstaatsprinzip. Sie untersucht die Maßstäbe, an denen das Bundesverfassungsgericht die Beteiligungsrechte des Personalrats bisher gemessen hatte. Im ersten Abschnitt wird deshalb das Prinzip der Regierungsverantwortung als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips behandelt. Im zweiten Abschnitt wird das Demokratieprinzip in Beziehung zum Personalvertretungsrecht gesetzt. Es soll versucht werden herauszufinden, welcher Maßstab eher geeignet ist, die Beteiligungsrechte der Personalvertretung verfassungskonform auszugestalten.

I. Zwei Leitentscheidungen – zwei Entscheidungsmaßstäbe

Im Jahr 1959 wurde das Personalvertretungsrecht am Maßstab des Rechtsstaatsprinzips, speziell des Prinzips der Regierungsverantwortung gemessen, im Jahr 1995 hingegen ausschließlich am Demokratieprinzip.

Die Untersuchung gelangt zu dem Ergebnis, daß das Demokratieprinzip den gesetzgeberischen Gestaltungsfreiraum bei der Schaffung von Beteiligungsrechten des Personalrats im Vergleich zum Prinzip der Regierungsverantwortung verkleinert.

a) Das Demokratieprinzip

Die Verkleinerung des Gestaltungsspielfraums ist vor allem auf Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG zurückzuführen, wonach *alle* Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG impliziert, daß es keine Bereiche von Staatsgewalt geben kann, in denen auf einen Legitimationszusammenhang zwischen Volk und Ausübung von Staatsgewalt verzichtet werden kann. Daß Art. 20 Abs. 2 Satz 1 eng ausgelegt wird und keine demokratiefreien Räume zuläßt, liegt nicht nur am Wortlaut dieser Norm – alle „Staatsgewalt“ und somit alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter –, sondern auch an der zentralen Bedeutung des Demokratieprinzips innerhalb der Staatsorganisationsprinzipien. Diese Bedeutung findet auch Ausdruck in Art. 79 Abs. 3 GG, wonach dem Demokratieprin-

zip „Ewigkeitsgarantie“ zukommt. Wenn alle Staatsgewalt vom Volke auszugehen hat, so bedeutet dies, daß die Ausübung von Staatsgewalt – also das Treffen von Entscheidungen im Rahmen des Amtsauftrags – nur demokratisch legitimierte Amtsträgern übertragen werden darf. Demokratisch legitimiert ist ein Amtsträger nur dann, wenn eine lückenlose Kette von Ernennungs- d. h. Legitimationsakten von diesem Amtsträger über die Spitze der Regierung zum Parlament vorweisbar ist. Für Entscheidungen durch Beschäftigtengremien bleibt an sich kein Raum. Um den personalratlichen Beteiligungsrechten, welche heute grundsätzlich der Sache nach allgemein anerkannt sind, zur Verfassungsmäßigkeit zu verhelfen, wurde ein System abgestufter Legitimation geschaffen. Dieses 3-Stufen-System sieht für Angelegenheiten mit nur geringer Bedeutung für die Erledigung des Amtsauftrags eine abgeschwächte demokratische Legitimation des Entscheidungsträgers vor. Je stärker durch eine Entscheidung die Erfüllung des Amtsauftrags betroffen wird, desto schwächer müssen die personalratlichen Beteiligungsrechte ausgestaltet sein.

Zwar wird von den Vertretern einer Ausweitung personalvertretungsrechtlicher Beteiligungsrechte geltend gemacht, daß diese Sicht des Demokratieprinzips formal sei und letztendlich der Verwirklichung der Demokratie eher im Wege steht. Dieses Demokratieverständnis gelangt über verschiedene Wege zur Zulässigkeit einer ausgedehnten personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung. Wie die Arbeit jedoch zeigt, widersprechen diese Versuche einer „Demokratisierung der Verwaltung“ den grundgesetzlichen Bestimmungen.

b) Das Rechtsstaatsprinzip – das Prinzip der Regierungsverantwortung

Das Prinzip der Regierungsverantwortung hingegen ist zumindest im Bereich des Personalvertretungsrechts weit weniger stringent. Es leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ab, wobei diese Deduktion, wie gezeigt werden konnte, nicht unumstritten ist. Teilweise wird das Prinzip der Regierungsverantwortung dem Gewaltenteilungsprinzip entnommen. Dem Prinzip der Regierungsverantwortung fehlt die enge grundgesetzliche Anbindung. Vor allem dies vereinfacht die Schaffung von Ausnahmen, also die Einrichtung von ministerialfreien Räumen und speziell von personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen.

Die paritätisch besetzten personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen haben jedoch keine uneingeschränkten Entscheidungsrechte. Die Grenze für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Entscheidungsrechten wird bei Angelegenheiten mit Auswirkung auf die Staatsleitungsaufgabe der Regierung gezogen. Die Entscheidung von Angelegenheiten mit einer gewissen politischen Tragweite dürfen nicht auf unabhängige und weisungsfreie Einigungsstellen übertragen werden.

Damit ist bereits der wesentliche Unterschied zwischen dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip im Personalvertretungsrecht aufgezeigt. Werden die Beteiligungsrechte des Personalrats am Demokratieprinzip gemessen, besitzt die Einigungsstelle grundsätzlich keine Entscheidungsrechte. Schließlich stellen ihre Entscheidungen amtliches Handeln mit Entscheidungscharakter dar. Erst durch die Schaffung eines speziell auf das Personalvertretungsrecht zugeschnittenen abgestuften Ausnahmensystem erhält die Einigungsstelle in gewissen Angelegenheiten ein Entscheidungsrecht.

Wird das Personalvertretungsrecht am Rechtsstaatsprinzip, also am Prinzip der Regierungsverantwortung gemessen, so braucht kein allein im Personalvertretungsrecht wirksames 3-Stufen-Ausnahmensystem entwickelt zu werden, sondern es kann auf die allgemein anerkannte Einrichtung des ministerialfreien Raums und seine Zulässigkeitsvoraussetzungen zurückgegriffen werden. Diese liegen bei Entscheidungen von einer gewissen politischen Tragweite. Solange auf die Einigungsstelle nur die Entscheidung von Angelegenheiten ohne jegliche politische Tragweite übertragen wird, ist die Einrichtung der Einigungsstelle verfassungsgemäß.

c) Stellungnahme

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Beteiligungsrechte des Personalrats grundsätzlich einer Überprüfung sowohl am Demokratie- als auch am Rechtsstaatsprinzip standhalten. Lediglich bei gewissen Angelegenheiten muß die personalvertretungsrechtliche Einigungsstelle auf ein Entscheidungsrecht verzichten.

Das Rechtsstaatsprinzip bietet in Form des Prinzips der Regierungsverantwortung und seiner Durchbrechungsmöglichkeit – des ministerialfreien Raums – ein System von Zulässigkeitsvoraussetzungen, anhand derer ohne weiteres perso-

nalvertretungsrechtliche Beteiligungsregelungen auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit überprüft werden können. Das Demokratieprinzip hingegen benötigt eine besondere und vor allem eine detailliert ausgestaltete Weiterentwicklung im Personalvertretungsrecht. Die ausgeprägt ins Einzelne gehenden Deduktionen aus dem Demokratieprinzip sind angesichts der Weite und der Unbestimmtheit des Staatsorganisationsprinzips Demokratie angreifbar. Das Bundesverfassungsgericht wurde deshalb auch entsprechend kritisiert. Obwohl im gegenwärtigen Schrifttum und Rechtsprechung die Zulässigkeit personalvertretungsrechtlicher Beteiligungsrechte überwiegend allein am Demokratieprinzip gemessen wird, wird an dieser Stelle dafür plädiert, die Personalvertretungsgesetze zusätzlich am Maßstab des Prinzips der Regierungsverantwortung zu messen und dadurch diesem Maßstab wieder eine Bedeutung zukommen zu lassen.

d) Sonstiges

Ein weiterer wesentlicher Unterschied beider verfassungsgerichtlicher Entscheidungen zum Personalvertretungsrecht liegt in der Behandlung der Bediensteten. Wurde 1959 noch zwischen der Gruppe der Beamten und der Gruppe der Angestellten und Arbeiter unterschieden, so erfolgt seit 1995 eine personalvertretungsrechtliche Gleichbehandlung. Diese Gleichbehandlung begründet das Bundesverfassungsgericht mit der Bedeutung, welche der Einstellung eines Beschäftigten im öffentlichen Dienst sowohl für diesen Beschäftigten selbst zukommt, als auch mit der Bedeutung, welche die Einstellung für die Erfüllung des Amtsauftrags erlangt. Die Einstellung selbst stellt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Erfüllung des Amtsauftrags dar.

Die Auswertung insbesondere der personalvertretungsrechtlichen Fachliteratur ergibt, daß die beiden aufgezeigten Maßstäbe bei ihrer Anwendung nicht immer strikt getrennt werden. Überschneidungen finden sich häufig darin, daß das Prinzip der Regierungsverantwortung dem Demokratieprinzip zugeordnet wird. Eine verantwortliche Regierung soll dabei Voraussetzung für einen Zurechnungszusammenhang von Volk und Ausübung von Staatsgewalt sein. Ob in diesen Fällen von dem Verantwortungsgrundsatz Ausnahmen im Bereich des Personalvertretungsrechts gemacht werden dürfen, hängt vom jeweiligen Verfasser und seiner grundsätzlichen Haltung zum Umfang der Mitbestimmung des Personalrats ab.

II. Die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung und die Umsetzung der Entscheidung

Die Arbeit unternimmt es auch, die Umsetzung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung durch die Bundes- und Landesgesetzgeber zu ermitteln und gelangt zum Ergebnis, daß sowohl die erste personalvertretungsrechtliche Leitentscheidung zum Bremischen Personalvertretungsgesetz als auch die zweite Leitentscheidung zum MBG Schl.-H. keine sofortigen Nachbesserungen der Personalvertretungsgesetze nach sich gezogen haben. Korrekturen erfolgten erst Jahre später und dann meist auch nur im Rahmen einer ohnehin geplanten Gesetzesnovellierung.

Vor allem in den beiden Jahren nach der Entscheidung zum MBG Schl.-H. wurde immer wieder betont, die Personalvertretungsgesetze des Bundes und der Länder müßten „umgeschrieben“ werden¹. Es gebe sogar einen „legislatorischen Handlungsbedarf bei allen 17 Personalvertretungsgesetzgebern“². Insbesondere vor dem Hintergrund der Annahme, den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts werde auch ohne Rücksicht auf die Bindung gefolgt³ und es bestehe eine „allgemeine Karlsruhe-Gläubigkeit“⁴ könnte man annehmen, inzwischen seien sämtliche Personalvertretungsgesetze „auf dem neuesten verfassungsrechtlichen Stand“. Daß das Bundesverfassungsgericht über die Bindungswirkung der Entscheidung hinaus eine Reform sämtlicher Personalvertretungsgesetze anstoßen wollte, könnte man aus dem Umstand entnehmen, daß es weit mehr entschieden hat, als vom MBG Schl.-H. her geboten war. Nun zeigt sich jedoch fünf Jahre nach dem Beschluß, daß sowohl der Bundesgesetzgeber als auch ein Großteil der Länder noch keine Anpassung vorgenommen haben.

Erste Schritte hin zu einer durchgängigen Anpassung der Landesgesetze an die Karlsruher Rechtsprechung wurden jedoch getan, indem eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe mit der Aufgabe, sich mit den Konsequenzen der neuen Rechtsprechung für die Personalvertretungsgesetze zu befassen, eingerichtet wurde.⁵

¹ vgl. Schuppert, Der Personalrat 1997, 137; v. Mutius, FS Kriele, 1119, 1130

² Pfohl meint, daß für andere Landesgesetze mit Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG zu rechnen sei. Pfohl, ZBR 1996, 82 ff.

³ so Bachof, JZ 1966, 263

⁴ Detterbeck, NJW 1996, 426, 427

⁵ vgl. Edinger, PersR 1997, 241, Fn. 2

III. Zusammenfassung in Leitsätzen

1. Die Beteiligungsrechte des Personalrats stellen in der Bundesrepublik eine gewachsene Einrichtung dar. Sie besitzen eine Tradition und werden allgemein anerkannt.
2. Die Vertretung der im öffentlichen Dienst Beschäftigten ist zwar nicht ausdrücklich verfassungsgerichtlich geboten, ihre Zulässigkeit ergibt sich aus dem Sozialstaatsprinzip und Art. 1 und 2 des Grundgesetzes. Ein Anspruch auf eine bestimmte Ausgestaltung personalratlicher Beteiligungsrechte kann aus dem Grundgesetz nicht entnommen werden.
3. Das Prinzip parlamentarischer Kontrolle der Exekutive und das Prinzip der Regierungsverantwortung werden durch die Einrichtung personalratlicher Mitbestimmung durchbrochen. Diese Durchbrechung ist gerechtfertigt, da es sich bei den personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen um zulässige ministerialfreie Räume handelt. Diese Rechtfertigung reicht jedoch nur so weit, wie auf die Einigungsstellen nur die Entscheidung von Angelegenheiten ohne politische Tragweite übertragen wird.
4. Das Demokratieprinzip steht der Einrichtung einer personalvertretungsrechtlichen Einigungsstelle nicht entgegen, solange auf die Einigungsstelle lediglich die Entscheidung von Angelegenheiten übertragen wird, welche nicht von Bedeutung für die Erfüllung des Amtsauftrags sind. Je weniger die Erfüllung des Amtsauftrags von einer Entscheidung berührt wird, desto stärker können die Entscheidungsrechte der Einigungsstelle ausgestaltet sein.
5. Personelle Angelegenheiten der Beschäftigten sind der vollen personalratlichen Mitbestimmung nicht zugänglich.
6. Die personalratlichen Beteiligungsrechte greifen nicht in die Organisationsgewalt der Regierung ein.
7. Die Effizienz und die Funktionsfähigkeit der Exekutive werden durch die gegenwärtige Ausgestaltung der personalratlichen Beteiligung nicht einträchtigt.

Literaturverzeichnis

- Albers, Hartmut*: Auswirkungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein auf das BPersVG, Der Personalrat 1995, 501 ff.
- Alemann von, Ulrich* (Hrsg.): Partizipation – Demokratisierung – Mitbestimmung, Opladen 1975
- Altwater, Lothar/Wendeling-Schröder, Ulrike*: Gibt es einen „verfassungsrechtlichen Generalvorbehalt“ für Personalratsrechte?, RiA 1984, 73 ff.
- Arnim, Hans Herbert von*: Grundfragen der Kontrolle von Gesetzgebung und Verwaltung, DÖV 1982, 917 ff.
- Bachof, Otto*: Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 1966, 263 ff.
- Bachof, Otto*: Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz, Tübingen 1957
- Badura, Peter*: Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister, Zeitschrift für Parlamentsfragen 1980, 573 ff.
- Badura, Peter*: Staatsrecht: systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., München 1996
- Battis, Ulrich/Ilbertz, Wilhelm*: Personalvertretungsrecht, München 1989.
- Battis, Ulrich/Kersten, Jens*: Demokratieprinzip und Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, DÖV 1996, 584 ff.
- Battis, Ulrich/Kersten, Jens*: Freiheitsverlust durch juristischen Theorieüberschuß – Die Entwicklungen des Personalvertretungsrechts seit der Entscheidung BVerfGE 93, 37 ff. vom 24. Mai 1995 –, PersV 1999, 530 ff.

- Battis, Ulrich*: Inwieweit ist der in den einzelnen Landespersonalvertretungsgesetzen festgeschriebene Einfluß der Gewerkschaften mit der Verfassung vereinbar? DÖV 1987, 1 ff.
- Battis, Ulrich*: Personalvertretung und Verfassung, NVwZ 1986, 884 ff. = PersV 1987, 394 ff.
- Battis, Ulrich*: Zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz, RdA 1992, 12 ff.
- Bäumlin, Richard*: Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, in: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, Basel 1966
- Becker, Hans Joachim*: Personalvertretung und Verfassung, RiA 1988, 1 ff.
- Becker, Hans Joachim*: Zur Änderung des Bundespersonalvertretungsgesetzes – Schwerpunkte der Novellierungsvorschläge und Reformvorstellungen – , ZBR 1989, 129 ff.
- Becker, Hans-Joachim*: Aus der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Personalvertretungsrecht – Zwischenbilanz, ZBR 1994, 97 ff.
- Benecke, Martina*: Beteiligungsrechte und Mitbestimmung im Personalvertretungsrecht – Eine vergleichende Untersuchung der Regelungen und Reformbemühungen in Bund und Ländern unter Einbeziehung des Betriebsverfassungsrechts, Baden-Baden 1996
- Bethge, Herbert*: Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, München 1977
- Beyme, Klaus vom*: Ministerverantwortlichkeit und Regierungstabilität – Zum Verhältnis von Bundestag und Bundesregierung, in: Parlamentarismus ohne Transparenz, Winfried Steffani (Hrsg.), Opladen 1971
- Bieback, Karl-Jürgen*: Die Mitwirkung der Beschäftigten in der öffentlichen Verwaltung – untersucht am Beispiel der öffentlichen Verwaltung durch personale Dienstleistungen, Berlin 1983

Bieler, Frank: Das Bundesverfassungsgericht und die Personalvertretung, DÖD 1996, 52 ff.

Blank, Joseph-Theodor: Regierungsplanung und parlamentarische Kontrolle, DVBl. 1978, 193 ff.

Blanke, Thomas: Verwaltungsmodernisierung: Direktionsrecht des Arbeitgebers, Mitwirkungsrechte des Personalrats und Tarifautonomie, Baden-Baden 1998

Blücher, Franz: Bundesregierung und Parlament, Bonn 1955

Bobke, Manfred H.: Grenzen der betrieblichen Mitbestimmung im öffentlichen Dienst?, PersR 1985, 4 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964 und 1998

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Verfassungsfragen der Richterwahl: Dargestellt anhand der Gesetzentwürfe zur Einführung der Richterwahl in Nordrhein-Westfalen, Berlin 1974 und 1998

Bodenheim, Dieter G.: Das parlamentarische Fragerecht unter dem Grundgesetz, Zeitschrift für Parlamentsfragen 1980, 38 ff.

Brünneck, Alexander von: Das Demokratieprinzip und die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990, S. 253 ff.

Brünneck, Wiltraut von: Können Rechtsverordnungen, zu deren Erlaß ein Bundesminister ermächtigt ist, von der Bundesregierung erlassen werden? DÖV 1951, S. 257 ff.

Bryde, Brun-Otto: Das schleswig-holsteinische Personalvertretungsgesetz in der verfassungsrechtlichen Diskussion, Der Personalrat 1994, 4 ff.

- Bryde, Brun-Otto*: Personalvertretung in der parlamentarischen Demokratie, in: Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, Herausgeber: Becker, Bernd; Bull, Hans Peter; Seewald, Otfried, Köln 1993, S. 9 ff.
- Budäus, Dietrich/Finger, Stefanie*: Stand und Perspektiven der Verwaltungsreform in Deutschland, Die Verwaltung 1999, 312 ff.
- Burandt, H.*: Die Stellung des Personalrates im Verfassungsrechtssystem – dargestellt am neuen Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz -, ZBR 1978, 317 ff.
- Busch, Eckart*: Parlamentrische Kontrolle: Ausgestaltung und Wirkung, 4. Aufl., Heidelberg 1991
- Butzer, Hermann*: Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses: Ein Beitrag insbesondere zur Frage der Substitution des förmlichen Gesetzes durch schlichten Parlamentsbeschluß, AöR 119 (1994), S. 61 ff.
- Butzer, Hermann*: Zum Begriff der Organisationsgewalt: Vom „Hausgut“ der Exekutive zum „Hausgut“ aller Verfassungsorgane und Autonomieträger?, Die Verwaltung 1994, 157 ff.
- Cecior, Alfred P.*: Auswirkungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein auf das nordrhein-westfälische Personalvertretungsrecht, PersV 1998, 49 ff.
- Curtius, Carl Friedrich*: Personalräte in der Gruppenuniversität – Erscheinungsbild und Doppelrepräsentation –, PersV 1990, 1 ff.
- Curtius, Carl Friedrich*: Personalvertretung und Verwaltungsorganisation, PersV 1982, 490 ff.
- Czybulka, Detlef*: Die Legitimation der öffentlichen Verwaltung unter Berücksichtigung ihrer Organisationen sowie der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, Heidelberg 1989

- Dahlgrün*, Hans Georg: Parlamentarische Kontrolle und autonome Verwaltungsbereiche, S. 317 ff., in: Demokratie und Verwaltung – 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 2. Auflage Berlin 1997
- Däubler*, Wolfgang: Das Grundrecht auf Mitbestimmung, Frankfurt a. M. 1973
- Däubler*, Wolfgang: Der Streik im öffentlichen Dienst, Tübingen 1970
- Däubler*, Wolfgang: Weniger Mitbestimmung im öffentlichen Dienst? *ArbuR* 1973, 233 ff.
- Deppisch*, Friedrich: Die Beschlüsse der Personalausschüsse, *DÖV* 1954, 241 ff.
- Detterbeck*, Steffen: Gelten die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch in Bayern? – Zur prozessualen Bedeutung der Kreuzifix-Entscheidung vom 16.5.1995 und zur Deutung von § 31 I BVerfGG, *NJW* 1996, 426 ff.
- Detting*, Warnfried: Demokratisierung als Alternative? Zum Demokratiebegriff der CDU und SPD, in: Erhard, Ludwig/Brüß, Kurt/Hagemeyer, Bernhard (Hrsg.), Grenzen der Demokratie? Probleme und Konsequenzen der Demokratisierung von Politik, Wirtschaft und Gesellschaft, Düsseldorf 1973, S. 145 ff.
- Di Fabio*, Udo: Verwaltungsentscheidung durch externen Sachverstand am Beispiel des arzneimittelrechtlichen Zulassungs- und Überwachungsverfahrens, *Verwaltungsarchiv* 81 (1990), S. 193 ff.
- Dietrich*, Horst: Das neue Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 (BGBl. I S. 693), *ZBR* 1974, 113 ff.
- Dolzer*, Rudolf/*Vogel*, Klaus (Hrsg.): Bonner Kommentar, Stand 1999
- Dopatka*, Friedrich-Wilhelm: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst revisited Konservativer roll back oder Angleichung der Verhältnisse?, *Krit. J.* 1996, 224 ff.
- Dörr*, Dieter: Die Abgrenzung von Beamten- und Angestelltenfunktionen im öffentlichen Dienst (I), *ZTR* 1991, 182 ff.

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Tübingen 1998

Dreier, Horst: Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, Jura 1997, 249 ff.

Dreier, Horst: Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat: Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzips der Exekutive, Tübingen, 1991

Duppré, Fritz: Sachverstand und Verantwortung – Versuch einer Typologie, in: Sachverstand und Verantwortung in der öffentlichen Verwaltung, Vorträge und Diskussionsbeiträge des 34. Staatswissenschaftlichen Fortbildungskurses der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer 1966, Berlin 1966, S 10 ff.

Dütz, Wilhelm: Der Grundrechtsschutz von Betriebsräten und Personalvertretungen: Ein Rechtsgutachten, Stuttgart 1986

Ebert, Kurt: Zum zehnjährigen Jubiläum des Personalvertretungsgesetzes des Bundes, PersV 1965, 186 ff.

Edinger, Florian: Möglichkeiten und Grenzen personalvertretungsrechtlicher Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Der Personalrat 1997, 241 ff.

Ehlers, Dirk: Die Grenzen der Mitbestimmung in öffentlichen Unternehmen – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des VerfGH NW vom 15.9.1986 – , JZ 1987, 218 ff.

Ehlers, Dirk: Mitbestimmung in der öffentlichen Verwaltung, Jura 1997, 180 ff.

Ellwein, Thomas/Görlitz, Axel: Parlament und Verwaltung, 1. Teil: Gesetzgebung und politische Kontrolle, Stuttgart 1967

Ellwein, Thomas/Hesse, Joachim Jens: Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl., Opladen 1987

Ellwein, Thomas: Formierte Verwaltung – Autoritäre Herrschaft in einer parlamentarischen Demokratie, S. 48 ff., in: Steffani, Winfried (Hrsg.): Parlamentarismus ohne Transparenz, Opladen 1971

- Emde, Ernst Thomas*: Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung: eine verfassungsrechtliche Studie anhand der Kammern der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit, Berlin 1991
- Erichsen, Hans-Uwe/Knoke, Ulrich*: Organisation bundesunmittelbarer Körperschaften durch die Länder?, DÖV 1985, 53, 54
- Ermacora, Felix*: Die Organisationsgewalt, VVDStRL Heft 16, Berlin 1958, S. 191 ff.
- Eschenburg, Theodor*: Die Richtlinien der Politik im Verfassungsrecht und in der Verfassungswirklichkeit, DÖV 1954, 193 ff.
- Eschenburg, Theodor*: Herrschaft der Verbände?, Stuttgart 1956
- Eschenburg, Theodor*: Staat und Gesellschaft in Deutschland, 6. Auflage, München 1964
- Evers, Hans-Ulrich*: Verbände–Verwaltung–Verfassung, Der Staat 1964, 41 ff.
- Faber, Bernhard/Härtl, Peter*: Mitbestimmung nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24.5.1995, PersV 1999, 50 ff.
- Faber, Joachim*: Personalvertretung und Mitbestimmung im öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich – Eine vergleichende empirische Untersuchung der Bedingungen einer wirksamen Interessenvertretung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, Schriften zur Verwaltungswissenschaft Band 8, Berlin 1979.
- Feindt, Erich*: Aspekte der Demokratisierung, Mitbestimmung und Partizipation, ZBR 1973, 353 ff.
- Feldmann, Ralf*: Das Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder – Ein Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligungsrechte, Diss. Hagen 1982
- Fichtmüller, Carl Peter*: Zulässigkeit ministerialfreier Räume in der Bundesverwaltung, AöR 91 (1966), S. 297 ff.

- Fischer, Bianca*: Funktionieren öffentlicher Einrichtungen – ein Verfassungsmaßstab?, DVBl. 1981, 517 ff.
- Frank, Christina/Goericke, Ehrenfried*: Zum Stand der Novellierung des Landespersonalvertretungsgesetzes Baden-Württemberg, Der Personalrat 1995, 13 ff.
- Frank, Christina*: Die Änderung des Landespersonalvertretungsrechts in Baden-Württemberg, Der Personalrat 1996, 140 ff.
- Friesenhahn, Ernst*: Parlament und Regierung im modernen Staat, in: VVDStRL Heft 16, Parlament und Regierung im modernen Staat – Die Organisationsgewalt, Berlin 1958, S 9 ff.
- Fritzsche, Herbert*: Das Bundesverfassungsgericht zur Frage der Einigungsstelle und Mitbestimmung in Personalangelegenheiten der Beamten, PersV 1959, 234 ff.
- Fuhrmann, Hans-Gerhard/Neumann, Peter/Thorenz, Hubert*: Personalvertretungsrecht Schleswig-Holstein. Kommentar zum Gesetz über die Mitbestimmung der Personalräte, 4. Aufl., Kiel 1994
- Fuhrmann, Hans-Gerhard/Neumann, Peter*: Personalvertretungsrecht Schleswig-Holstein. Kommentar zum Gesetz über die Mitbestimmung der Personalräte, 3. Aufl., Kiel 1991.
- Füsslein, Peter*: Ministerialfreie Verwaltung – Begriff, Erscheinungsformen und Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, Diss. Bonn 1972
- Geiger, Willi*: Zur Lage unserer Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festgabe für Theodor Maunz, München 1971
- Gerlich, Peter*: Parlamentarische Kontrolle im politischen System – Die Verwaltungsfunktionen des Nationalrates in Recht und Wirklichkeit, Wien 1973
- Gern, Alfons*: Deutsches Kommunalrecht, 2. Aufl. Baden-Baden 1997
- Gohl, K.*: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Der Deutsche Beamte 1952, 4

ff., 20 ff.

Grabendorff, Walter/Windscheid, Clemens/Ilbertz, Wilhelm/Widmaier, Ulrich: Bundespersonalvertretungsgesetz mit Wahlordnung unter Einbeziehung der Landespersonalvertretungsgesetze – Kommentar, 9. Auflage, Stuttgart 1999

Grabendorff, Walter/Windscheid, Clemens: Personalvertretungsgesetz (mit Wahlordnung) unter besonderer Berücksichtigung des Beamtenrechts, Stuttgart 1955

Grabendorff, Walter: Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bremischen Personalvertretungsgesetz, ZBR 1959, S. 169 ff.

Grabendorff, Walter: Die Personalvertretungsgesetze der Länder, ZBR 1959, 105 ff.

Grabendorff, Walter: Verfassungsrechtliche Prolegomena zum Personalvertretungsrecht und zur Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, DVBl 1952, 325 ff.

Grawert, Rolf: Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft, Der Staat 23 (1984), S. 179 ff.

Guilleaume, Emil: Das Ressortprinzip, DÖV 1960, 328 ff.

Guilleaume, Emil: Demokratisierung der Personalpolitik in der öffentlichen Verwaltung, Die Verwaltung 1971, 177 ff.

Haas, Diether: Ausschüsse in der Verwaltung, Verwaltungsarchiv Bd. 49 (1958), S. 14 ff.

Hamann, Andreas/Lenz, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Auflage, Neuwied 1970.

Hamm-Brücher, Hildegard: Mehr Rechte für rührige Bürger, DIE ZEIT Nr. 28 vom 6. Juli 2000, S. 16

Hättich, Manfred: Begriff und Formen der Demokratie, 2. Auflage Mainz 1991

Hättich, Manfred: Demokratie als Herrschaftsordnung, Köln 1967

Havers, Hans: Personalvertretungs- und verfassungsrechtliche Fragen nach dem Änderungsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 18.12.1984, PersV 1987, 305 ff.

Hecker, Werner: Die wesentlichen Neuerungen des Personalvertretungsrechts – Das neue Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) im Vergleich zum Bundespersonalvertretungsgesetz von 1955 – , PersV 1975, 130 ff.

Heilemann, J.: Das Personalvertretungsgesetz in Hamburg und Bremen – Ein Vergleich mit dem Bundespersonalvertretungsgesetz, ZBR 1958, 39 ff.

Hennis, Wilhelm: Demokratisierung, Zur Problematik eines Begriffs, Köln/Op-laden 1970

Hennis, Wilhelm: Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, Tübingen 1964

Herzog, Roman/Kunst, Hermann/Schlaich, Klaus/Schneemelcher, Wilhelm (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon, 3. Auflage, Stuttgart 1987

Herzog, Roman: Allgemeine Staatslehre, Frankfurt am Main 1971

Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage Heidelberg 1995

Heussen, Benno: Funktion und Grenzen des Personalvertretungsrechtes unter verfassungsrechtlichem Aspekt, Diss. 1972

Hoschke, Klaus P.: Konkurrenzprobleme der Mitbestimmung im Öffentlichen Dienst, ZBR 1978, 221 ff.

Hübener, Arend/Halberstadt, Rudolf: Erfolgskontrolle politischer Planung, Göttingen 1976

Imboden, Max: Gewaltentrennung als Grundproblem unserer Zeit, in: Imboden,

Max (Hrsg.): *Gedanke und Gestalt des demokratischen Rechtsstaates*, Wien 1965

Innenminister des Landes Schleswig-Holstein: Mitbestimmung der Personalräte bewahren, Kiel 1997.

Innenminister des Landes Schleswig-Holstein: Mitbestimmung: Rechte der Personalvertretungen im öffentlichen Dienst und Wahlordnung, Kiel 1991

Ipsen, Jörn, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 11. Auflage, Neuwied 1999

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III – Das Handeln des Staates, Heidelberg 1987

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I – Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1987

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 5. Aufl., München 2000

Jellinek, Georg: Die Entwicklung des Ministeriums in der konstitutionellen Monarchie, Grünhuts Zeitschrift, Band 10, S. 304 ff., abgedruckt in: *Ausgewählte Reden und Schriften von Georg Jellinek*, Zweiter Band, Berlin 1911, S. 89 ff.

Jestaedt, Matthias: Demokratie unter Bagatellvorbehalt? Zu Bedeutung und Rechtfertigung eines demokratischen Bagatellvorbehalts, *Der Staat* 32 (1993), 29 ff.

Jestaedt, Matthias: Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung: Entscheidungsteilhabe Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie, Berlin 1993

Junker, Ernst Ulrich: Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, Tübingen 1965

Karpen, Ulrich: Mitbestimmung in Körperschaftsorganen und im Personalrat,

DÖV 1983, S. 89 ff.

Kaufmann, Erich: Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL, Heft 9, 1952, S. 7 ff.

Kempen, Otto Ernst: Grund und Grenze gesetzlicher Personalvertretung in der parlamentarischen Demokratie – Ein Rechtsgutachten zum Hessischen Personalvertretungsgesetz in der Fassung vom 10. Oktober 1984, erstattet für die Gewerkschaft ÖTV, Stuttgart 1985

Kevenhörster, Paul: Demokratiekonzeptionen und Demokratisierungsbestrebungen, in: Erhard, Ludwig/Brüß, Kurt/Hagemeyer, Bernhard (Hrsg.), Grenzen der Demokratie? Probleme und Konsequenzen der Demokratisierung von Politik, Wirtschaft und Gesellschaft, Düsseldorf 1973, S. 41 ff.

Kisker, Gunter: Ausweitung der Mitbestimmung; zum Streit um die Novellierung des Hessischen Personalvertretungsgesetzes (HPVG), PersV 1985, S. 137

Kisker, Gunter: Ein Grundrecht auf Teilhabe an Herrschaft? – Zur verfassungsrechtlichen Fundierung von Mitbestimmung –, in: Verantwortlichkeit und Freiheit: Die Verfassung als wertbestimmte Ordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, Faller, Hans-Joachim/Kirchhof, Paul/Träger, Ernst (Hrsg.), S. 243 bis 261, Tübingen 1989

Kisker, Gunter: Gruppenmitbestimmung in der öffentlichen Verwaltung, DÖV 1972, 520 ff.

Kisker, Gunter: Mitbestimmung total: Zur Neuordnung des Personalvertretungsrecht in Schleswig-Holstein, PersV 1992, 1 ff.

Kisker, Gunter: Zum Streit um Rechtfertigung und Grenzen der Mitbestimmung des Personalrats; Besprechung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24.5.1995, PersV 1995, 529 ff.

Klein, Eckart: Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Rau-

mes: Ein Beitrag zur Dogmatik der weisungsfreien Verwaltungsstellen, Berlin 1974

Klein, Hans H.: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Personalvertretungsrecht, PersV 1990, 49 ff.

Klein, Karl: Mitbestimmung in Personalangelegenheiten der Beamten – Ist eine verbindliche Entscheidung durch einen Ausschuß zulässig? – , PersV 1973, 135 ff.

Kluth, Winfried: Art. 20 II, 28 GG: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, JA 1996, 636 ff.

Kölbl, Josef: Die Ministerialverwaltung im parlamentarisch-demokratischen Regierungssystem des Grundgesetzes, DÖV 1969, 25 ff.

Koschnick, Hans: Einigungsstelle für Beamte verfassungswidrig, Der Deutsche Beamte 1959, S. 143 f.

Koschnick, Hans: Einigungsstelle ist nicht verfassungswidrig, Der Deutsche Beamte 1957, S. 87 f.

Koschnick, Hans: Verfassungsstreit in Bremen, Der Deutsche Beamte 1956, 140

Köttgen, Arnold: Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL Heft 16, Parlament und Regierung im modernen Staat – Die Organisationsgewalt, Berlin 1958, S. 154 ff.

Kratzmann, Horst: Personalrat und Repräsentation, Hamburg 1977

Krause, Joachim: Der Bedeutungswandel parlamentarischer Kontrolle: Deutscher Bundestag und US-Kongreß im Vergleich, ZParl. 1999, 534 ff.

Krebs, Walter: Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen – Ein Beitrag zur rechtlichen Analyse von gerichtlichen, parlamentarischen und Rechnungshof-Kontrollen, Heidelberg 1984

Kriele, Martin: Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, Leitsätze des Mitbe-

richterstatters, VVDStRL 29 (1971), S. 3 ff., S 81 ff.

Kröger, Klaus: Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1972

Krüger, Hartmut: Das nordrhein-westfälische Personalvertretungsgesetz aus verfassungsrechtlicher Sicht, PersV 1990, 241 ff.

Krüger, Hartmut: Verfassungsrechtliche Legitimation der Nichtwissenschaftler zur Mitbestimmung im Rahmen der Gruppenuniversität, PersV 1991, 1 ff.

Kübel, Klaus: Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, PersV 1990, 505 ff.

Kübel, Klaus: Verfassungsrechtliche Fragen zur Mitbestimmung des Personalrats, PersV 1986, 129 ff.

Kübler, Hartmut: Der Einfluß des Personalrats – Empirische Studie am Beispiel der Gemeinden und Städte Baden-Württembergs, Stuttgart, 1981.

Kunig, Philip: Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen, 1986

Kunzmann, Bernd/Haas, Michael/Baumann-Hasske, Harald: Die Verfassung des Freistaates Sachsen – Kommentierte Textausgabe, 2. Auflage, Berlin 1997

Lammers, Hans-Heinrich/Simons, Walter (Hrsg.): Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Artikel 13 Absatz 2 der Reichsverfassung, Band I, 1920 – 1928, Berlin 1929

Lammers, Hans-Heinrich/Simons, Walter (Hrsg.): Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Artikel 13 Absatz 2 der Reichsverfassung, Band IV 1930/31, Berlin 1932

Lecheler, Helmut: Personalvertretung und Verfassung, NJW 1986, 1079 ff. =

PersV 1986, 305 ff.

Lechner, Hans: Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, fortgeführt von Rüdiger Zuck, 4. Aufl., 1996

Leibholz, Gerhard: Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Auflage, Karlsruhe 1967

Leisner, Walter: Effizienz als Rechtsprinzip, Tübingen 1971

Leisner, Walter: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst – innere Kontrolle der Staatsgewalt, ZBR 1971, 65 ff.

Leisner, Walter: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Bonn 1970

Lerche, Peter: Verbeamtung als Verfassungsauftrag?, Bonn 1973

Leussink, Hans: Festschrift für Alex Möller, Karlsruhe 1978, 143 ff.

Leuze, Dieter: Dienststellenleiter und Personalvertretung, DÖD 1990, 209 ff.

Leuze, Dieter: Verfassungswidriges im nordrhein-westfälischen Personalvertretungsgesetz, DÖD 1996, 103 ff.

Loening, Hellmuth: Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBl. 1954, 173 ff.

Lorenzen, Uwe: Auf dem Wege zum Bundespersonalvertretungsgesetz, PersV 1973, 289 ff.

Lüerßen, Werner: Mitbestimmung für die Personalvertretung in Schleswig-Holstein, PersV 1991, 293 ff.

Magiera, Siegfried: Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Berlin 1979

Maunz, Theodor/*Dürig*, Günter/*Herzog*, Roman/*Scholz*, Rupert: Grundgesetz,

Loseblatt Kommentar, 8. Auflage, München 1999, Stand: Oktober 1999

Maunz, Theodor/Zippelius, Reinhold: Deutsches Staatsrecht, 30. Auflage, München 1998

Mehlinger, Rudolf: Grundlagen des Personalvertretungsrechts, München 1996

Menzel, Hans-Joachim: Legitimation staatlicher Herrschaft durch Partizipation Privater? Dargestellt am Beispiel der Beteiligung von Gewerkschaften in Gremien der Wirtschaftsverwaltung, Berlin 1980

Merkl, Adolf: Allgemeines Verwaltungsrecht (Neudruck), Wien 1999

Meyn, Karl-Ulrich: Kontrolle als Verfassungsprinzip: Problemstudie zu einer legitimationsorientierten Theorie der politischen Kontrolle in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Baden-Baden 1982

Mirbach, Horst: Wesentliche Einschränkungen für Gesamtpersonalräte und Stufenvertretungen – Zu den Folgen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Organisationsstruktur der Personalvertretung in Bund und Ländern (BVerfG, Beschluß v. 24.05.1995 – 2 BvF 1/92 –)

Model, Otto/Müller, Klaus: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Auflage, Köln 1996

Molitor, Bernhard/König, Herbert: Ökonomischer Wandel und Verwaltungsreform, Baden-Baden 1988

Müller, Wolfgang: Ministerialfreie Räume, JuS 1985, 497 ff.

Münch, Fritz: Die Bundesregierung, Frankfurt/Main 1954

Mutius, Albert v.: Personalvertretungsrecht und Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: Festschrift für Martin Kriele, München 1997, 1119 ff.

Nagel, Bernhard/Abel, Uwe: Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen und Grundgesetz, ArbuR 1987, 15 ff.

Nagel, Bernhard/Bauers, Uwe: Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unter-

nehmen und Verfassungsrecht: Rechtsgutachten für die Hans-Böckler-Stiftung, 1. Aufl., Baden-Baden 1990

Nagel, Bernhard: Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Baden-Baden 1988

Naphtali, Fritz: Wirtschaftsdemokratie, Ihr Wesen, Weg und Ziel, Frankfurt/Main 1966

Neumann, Peter/Sievers, Carlos: Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein in Kraft getreten, Der Personalrat 1991, 7 ff.

Neumann, Peter: Mitbestimmung an der Legitimationskette des Bundesverfassungsgerichts, Der Personalrat 1995, 449 ff.

Nipperdey, Hans Carl: Das Mitbestimmungsrecht im öffentlichen Dienst – Zwei Rechtsgutachten, Stuttgart 1952

Obermayer, Klaus: Mitbestimmung in der Kommunalverwaltung, Neuwied 1973

Obermayer, Klaus: Verfassungsrechtliche Probleme der direktiven paritätischen Mitbestimmung in kommunalen Aktiengesellschaften der Leistungsverwaltung, RiA 1973, 81 ff.

Obermayer, Klaus: Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt: unveränderter Nachdruck der 1956 erschienenen Dissertation aus Anlaß des 70. Geburtstags des Verfassers, Stuttgart 1986

Oebbecke, Janbernd: Demokratische Legitimation nicht-kommunaler Selbstverwaltung, Verwaltungsarchiv 81 (1990), 349 ff.

Oebbecke, Janbernd: Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, Köln 1986

Oertzen, Hans-Joachim von (Hrsg.): „Demokratisierung“ und Funktionsfähigkeit der Verwaltung, Stuttgart 1974

Oldiges, Martin: Die Bundesregierung als Kollegium: Eine Studie zur Regie-

rungsorganisation nach dem Grundgesetz, Hamburg 1983

Orth, Klaus: Zum „Sparkassen-Urteil“ des Verfassungsgerichtshofs von Nordrhein-Westfalen, PersR 1986, 222 ff.

Ortwein, Heinz-Walter: Mitbestimmungsmechanismen im öffentlichen Dienst, Köln 1983.

Ossenbühl, Fritz: Aktuelle Probleme der Gewaltenteilung, in: *Schröder*, Meinhard/*Löwer*, Wolfgang/*Di Fabio*, Udo/*von Danwitz*, Thomas (Hrsg.): Freiheit – Verantwortung – Kompetenz: Ausgewählte Abhandlungen, Köln 1994, S. 213 ff.

Ossenbühl, Fritz: Grenzen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Baden-Baden, 1986.

Ossenbühl, Fritz: Mitbestimmung und Mitverantwortung – ein verfassungsrechtliches Junktim, PersV 1989, 409 ff.

Ossenbühl, Fritz: Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v. d. H., 1968

Partsch, Karl-Josef: Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.4.1959, JZ 1960, 19 ff.

Pfohl, Gerhard: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst – der neue Beschluß des BVerfG, ZBR 1996, 82 ff.

Pitschas, Rainer: Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren: Strukturprobleme, Funktionsbedingungen und Entwicklungsperspektiven eines konsensualen Verwaltungsrechts, München 1990

Plander, Harro: Der Betriebsrat als Hüter des zwingenden Rechts mit einem Anhang zum Personalvertretungsrecht, Baden-Baden 1982

Plander, Harro: Mitbestimmung durch Personalvertretungen als Verfassungsproblem, ArbuR 1987, 1 ff.

Plander, Harro: Personalräte und Betriebsräte in Einrichtungen der öffentlichen

Hand: Teilhabe an der Ausübung von Staatsgewalt?, in: Festschrift für Otto Kissel zum 65. Geburtstag, Heinze, Meinhard/Söllner, Alfred (Hrsg.): Arbeit in der Bewährung, München 1994, S. 877 ff.

Plander, Harro: Personalvertretungen als Grundrechtshilfe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, Baden-Baden, 1995.

Plander, Harro: Verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle in Personalangelegenheiten hoheitlich tätiger Angestellter?, PersR 1987, 13 ff.

Potthoff, Werner: Die „Mitbestimmung“ der Beamten im öffentlichen Dienst – Ihre geschichtliche Entwicklung, gegenwärtige Regelung und Bedeutung (unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in der Postverwaltung), Diss. Münster 1965.

Püttner, Günter (Hrsg.): Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 3: Kommunale Aufgaben und Aufgabenerfüllung, 2. Aufl., Berlin 1983

Püttner, Günter: Anmerkung zur Entscheidung des VerFGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.9.1986 – VerFGH 17/85, DVBl. 1986, 1196 ff.

Püttner, Günter: Die Mitbestimmung in kommunalen Unternehmen unter dem Grundgesetz, Frankfurt am Main, 1972

Püttner, Günter: Mitbestimmung und demokratische Legitimation insbesondere im Kulturbereich, DÖV 1988, 357 ff.

Püttner, Günter: Mitbestimmung und Mitwirkung des Personals in der Verwaltung, in: Oertzen, Hans-Joachim von (Hrsg.): „Demokratisierung“ und Funktionsfähigkeit der Verwaltung, Stuttgart 1974, S. 73 ff.

Püttner, Günter: Verwaltungslehre, 3. Aufl., München 2000

Raab, Hans: Demokratisierung der Verwaltung – Ein Diskussionsbeitrag zum Abbau der Hierarchie im öffentlichen Dienst, DDB 1973, 153 ff.

Rauch: Hans: Die Anwendung des Demokratieprinzips auf die öffentliche Ver-

waltung, Diss. 1978

Reich, Andreas: Der Personalrat als gesellschaftliche Kraft – Überlegungen anhand der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Neudefinition der Rechtsstellung des Personalrats, PersV 1997, 1 ff.

Reichert, Bernd/Baumann, Roland: Kommunalrecht, Baden-Baden 1996

Rengier, Wilhelm: 10 Jahre Personalvertretungsgesetz, PersV 1965, 171 ff.

Reschke, Hans: Mitbestimmung und Mitwirkung in öffentlichen Institutionen, in: Oertzen, Hans-Joachim von (Hrsg.): „Demokratisierung“ und Funktionsfähigkeit der Verwaltung, Stuttgart 1974, S. 112 ff.

Richter, Helmut: Auswirkungen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – auf das LPVG NRW, Der Personalrat 1996, 216 ff.

Rinken, Alfred: Das Grundrecht auf Mitbestimmung in der Verfassung des Freistaates Sachsen als Handlungs- und Kontrollnorm: Zur Verfassungsmäßigkeit des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sächsischen Personalvertretungsgesetzes vom 23. April 1998, Baden-Baden 1999

Rinken, Alfred: Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, KritV 1996, 282 ff.

Ritter, Ernst-Hasso: Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungs-fähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990, S. 69 ff.

Roetteken von, Torsten: Personalräte als Teil der Verwaltung?, Der Personalrat 1997, 233 ff.

Roetteken von, Torsten: Verfassung und Personalvertretungsrecht, NVwZ 1996, 552 ff.

Rohr, Ulrich: Gefahr für die Idee der Allzuständigkeit des Personalrats durch

höchstrichterliche Auslegung – Kritische Auseinandersetzung mit dem Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.8.1989, PersR 1990, 93 ff.

Röken, Heribert: Dienststellenleiter und Personalvertretung, ZBR 1990, 133 ff.

Roller, Machtoff: Weisungsfreie Ausschüsse in der Verwaltung und Ministerverantwortlichkeit: Eine Untersuchung über weisungsfreie Kollegialbehörden in der unmittelbaren Staatsverwaltung der Bundesrepublik Deutschland, des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland und der Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 1966

Rudolph, Wolfram: Grenzen der Mitbestimmung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes – zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24.5.1995 (2 BvF 1/92) - , PersV 1997, 145 ff.

Ruppert, Ernst: Personalvertretungsgesetz für das Land Rheinland-Pfalz (LPersVG) – Systematische Darstellung, Wiesbaden 1993

Sabottig, Giovanni: Mitbestimmung und Verfassung, PersR 1988, 93 ff.

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 2. Auflage, München 1999

Sachs, Michael: Demokratieprinzip als Grenze der Beteiligung von Personalvertretungen an Maßnahmen der Regierung und Verwaltung, JuS 1996, 842 ff.

Sarge, Konrad/Schneider, Wolfgang: Betriebliche Mitbestimmung im öffentlichen Dienst – Bedeutung und Verfassungsgrundlagen, PersR 1987, 203 ff.

Schachtschneider, K. A.: Das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes, JA 1978, S. 185 ff.

Schäfer, Ingeborg E.: Demokratische Kontrolle der öffentlichen Verwaltung als Strategie, Die Verwaltung 1993, S. 39 ff.

Schambeck, Herbert: Die Ministerverantwortlichkeit, Karlsruhe 1971

Schelter, Kurt: Personalvertretung – Ein Verfassungsauftrag?, PersV 1978, 489

ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger: Personalvertretungsrecht und Verfassung, JZ 1991, 581 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger: Zur Verfassungswidrigkeit des Schleswig-Holsteinischen Gesetzes über die Mitbestimmung der Personalräte vom 11. Dezember 1990, PersV 1992, 289 ff.

Scherer, Werner/Steinlechner, Wolfgang: Wehrpflichtgesetz Kommentar, 4. Auflage, München 1988

Scheuch, Erwin K.: Der „Demokratisierungsprozeß“ als gesamtgesellschaftliches Phänomen, in: Utz, Arthur F./Streithofen, Heinrich Basilius: Demokratie und Mitbestimmung, Stuttgart 1971, S. 75 ff.

Scheuner, Ulrich: Das parlamentarische Regierungssystem in der Bundesrepublik: Probleme und Entwicklungslinien, DÖV 1957, S. 633 ff.

Scheuner, Ulrich: Die Selbständigkeit und Einheit der Rechtspflege, DÖV 1953, 517 ff.

Scheuner, Ulrich: Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung, in: Ritterspach, Theo/Geiger, Willi (Hrsg.), Festschrift für Gebhard Müller: zum 70. Geburtstag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1970, S. 379 ff.

Schmidt, Ingrid: Der Beschluß des BVerfG zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein aus der Sicht der Arbeitsgerichtsbarkeit, PersR 1996, 472 ff.

Schmidt-Assmann, Eberhard: Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AÖR 116 (1991), 329 ff.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz: Grundgesetz – Kommentar, 9. Auflage, Neuwied 1999

Schmitt Glaeser, Walter: Mitbestimmung im Rundfunk, Der Staat 13 (1974), S.

573 ff.

Schmitt Glaeser, Walter: Partizipation im öffentlichen Dienst, DÖV 1974, S. 152 ff.

Schnapp, Friedrich E.: Der Verwaltungsvorbehalt, VVDStRL Heft 43, Berlin 1985

Schnapp, Friedrich: Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JuS 1989, S. 1 ff.

Schneider, Hans-Peter, § 13 Das parlamentarische System, in: *Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen*: Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin 1994

Schneider, Hans-Peter: Gewaltenverschränkung zwischen Parlament und Regierung, in: Gewaltentrennung im Rechtsstaat – Zum 300. Geburtstag von Charles de Montesquieu, Detlef Merten (Hrsg.), Berlin 1989, S. 77 ff.

Schneider, P./Saur, J.: Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des DGB-Landesbezirks Hessen und der Hans-Böckler-Stiftung, 1985

Schneider, Werner: Die Mitbestimmung im öffentlichen Dienst – ein geschichtlicher Rückblick, RiA 1986, 172 ff.

Schnupp, Günther: Reform des Personalvertretungsrechts, DÖD 1971, 126 ff.

Schröder, Hartwig: Verfassung und Mitbestimmung im öffentlichen Dienst: Zum Verfassungskonflikt um das Hessische Personalvertretungsgesetz, PersR 1985, 115 ff.

Schulte, Martin: Schlichtes Verwaltungshandeln: Verfassungs- und verwaltungsrechtsdogmatische Strukturüberlegungen am Beispiel des Umweltrechts, Tübingen 1995

Schulze-Fielitz, Helmuth: Das Bundesverfassungsgericht in der Krise des Zeit-

geists – Zur Metadogmatik der Verfassungsinterpretation –, AöR 122 (1998), 1 ff.

Schuppert, Gunnar Folke: Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbstständigte Verwaltungseinheiten – Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung, Göttingen 1981

Schuppert, Gunnar Folke: Funktionsfähigkeit der Verwaltung und Mitbestimmung: Zur Neubestimmung von Funktion und Legitimation der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Der Personalrat 1997, 137 ff.

Schuppert, Gunnar Folke: Mitbestimmung und Verfassungsrecht: Zur Verfassungsmäßigkeit des Personalvertretungsgesetzes für das Land Rheinland-Pfalz vom 8. Dezember 1992, PersR 1993, S. 521 ff.

Schuppert, Gunnar Folke: Verfassungsrecht und Verwaltungsorganisation, Der Staat 32 (1993), S. 581 ff.

Schuppert, Gunnar Folke: Zur Legitimation der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, PersR 1993, 1 ff.

Seemann, Klaus: Die Personalvertretung als Instrument verwaltungsinterner Kontrolle, PersV 1983, 305 ff.

Söllner, Alfred: Die Personalvertretungen im Spannungsfeld zwischen sozialem Schutzauftrag und demokratischer Regierungsverantwortung, RdA 1976, 64 ff.

Spanner, Hans: Anmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 26.6.1957, DÖV 1958, 156 ff.

Spanner, Hans: Organisationsgewalt und Organisationsrecht, DÖV 1957, 640 ff.

Spanner, Hans: Organisationsgewalt und Organisationsrecht, DÖV 1957, 640 ff.

Spieß, Walter/Schirmer, Heinz: Personalvertretungsrecht Hessen mit Wahlordnung: Erläuterte Textausgabe, 6. Aufl., Regensburg 1996.

Stadler, Peter M.: Die parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung, Opla-

den 1984

Stammer, Otto: Die Entstehung des Personalvertretungsgesetzes und der Einfluß der Verbände auf diese Gesetzgebung, PersV 1966, 169 ff.

Stein, Ekkehart, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 1, Art. 1 – 37, 2. Aufl., Neuwied 1989

Stein, Ekkehart: Der verfassungsrechtliche Spielraum für eine Reform des Personalvertretungsrechts, ArbuR 1973, 225 ff.

Stein, Ekkehart: Die Grenzen des dienstlichen Weisungsrechts, Tübingen 1965

Stein, Ekkehart: Staatsrecht, 16. Aufl., Tübingen 1998

Steiner, Harald: Die Grenzen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, ZBR 1985, 184 ff.

Steiner, Harald: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst – Machtabbau der Behördenhierarchie und friedliche Regelung sozialer Konflikte in den Behörden, RiA 1985, 275 ff.

Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980

Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage München 1984

Stoermer, Siegfried: Die rechtlichen Grundlagen der Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes, PersV 1997, 4 ff.

Sturm, Eckart: Das neue Personalvertretungsgesetz für Schleswig-Holstein, PersV 1974, 33 ff.

Tettinger, Peter, J.: Mitbestimmung in der Sparkasse und verfassungsrechtliches

Demokratiegebot, Heidelberg 1986

Thiele, Willi: Gefährdungen verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Grundprinzipien durch neuere Entwicklungen im Personalvertretungsrecht? PersV 1993, 97 ff.

Thiele, Willi: Personalratliche Mitbestimmung – eine Schraube ohne Ende, PersV 1990, 290 ff.

Thiele, Willi: Personalvertretung und öffentlicher Dienst, Der öffentliche Dienst 1989, 201 ff.

Thiele, Willi: Personalvertretung und öffentlicher Dienst, DÖD 1989, 201 ff.

Thieme, Werner: Binnen- und Außenkontrolle der Verwaltung in ihrer gegenseitigen Beziehung, Verwaltungs-Archiv 74 (1983), 305 ff.

Ule, Carl Hermann: Der Wehrbeauftragte des Bundestages, JZ 1957, S. 422 ff.

Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas: Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 1992

Vitzthum, Wolfgang Graf (Hrsg.): Völkerrecht, Berlin 1997

Vitzthum, Wolfgang Graf: Parlament und Planung – Zur verfassungsgerechten Zuordnung der Funktionen von Bundesregierung und Bundestag bei der politischen Planung – Baden-Baden 1978

Vitzthum, Wolfgang Graf: Petitionsrecht und Volksvertretung: Zu Inhalt und Schranken des parlamentarischen Petitionsbehandlungsrechts, Rheinbreitbach 1985

Vogel, Hans-Jochen: Videant iudices! Zur aktuellen Kritik am Bundesverfassungsgericht, DÖV 1978, 665 ff.

Vogel, Klaus: Das Bundesverfassungsgericht zum Bremer Personalvertretungs-

gesetz – Probleme der Gewaltenteilung, der Regierungsverantwortung und der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, MDR 1959, 894 ff.

Vogel, Klaus: Zur Verantwortlichkeit leitender Organwalter: Über einen ungeschriebenen Rechtsgedanken des öffentlichen Rechts, in: Ipsen, Hans Peter (Hrsg.): Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, Hamburg 1966, S. 183 ff.

von Münch, Ingo/Kunig, Philip: Grundgesetz – Kommentar, 3. Auflage, München 1995

Vorbrugg, Georg: Unabhängige Organe der Bundesverwaltung, München 1965

Waechter, Kay: Geminderte demokratische Legitimation staatlicher Institutionen im parlamentarischen Regierungssystem: zur Wirkung von Verfassungsprinzipien und Grundrechten auf institutionelle und kompetenzielle Ausgestaltungen, Berlin 1994.

Waechter, Kay: Kommunalrecht, 3. Aufl. Köln 1997

Welz, Wolfgang: Ressortverantwortung im Leistungsstaat: Zur Organisation, Koordination und Kontrolle der selbständigen Bundesoberbehörden unter besonderer Berücksichtigung des Bundesamtes für Wirtschaft, Baden-Baden 1988

Wendeling-Schröder, Ulrike: Mitbestimmung im öffentlichen Bereich und Demokratieprinzip, AuR 1987, 381 ff.

Wengst, Udo: Ministerverantwortlichkeit in der parlamentarischen Praxis der Bundesrepublik Deutschland. Eine historische Bestandsaufnahme, ZParl. 1984, 539 ff.

Widmaier, Ulrich: Die nach dem Personalvertretungsrecht bindende Entscheidung der Einigungsstellen in der Staatsverwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht, PersV 1975, 412 ff.

Widmaier, Ulrich: Überlegungen zum personalvertretungsrechtlichen Letztent-

scheidungsrecht der Gesamregierung in personellen Angelegenheiten der Beamten, PersV 1976, 447 ff.

Wiese, Walter: Beamtenrecht, 3. Aufl., Köln 1988

Wilke, Dieter: Über Verantwortungsverantwortung: Bemerkungen zu einem ungebrauchlichen Begriff, DÖV 1975, 509 ff.

Windscheid, D. C.: Zehn Jahre Personalvertretung, ZBR 1965, 193 ff.

Witting, Alfons: Die Rechtsstellung der Personalräte innerhalb der Staats- und Kommunalverwaltung, Diss. Münster 1961

Württemberg, Thomas: Verwaltungsführung im demokratischen Staat, BayVBl. 1978, 565 ff.

Zeidler, Wolfgang: Der Standort der Verwaltung in der Auseinandersetzung um das Demokratieprinzip, DVBl 1973, 719 ff.

Zeidler, Wolfgang: Die Verwaltungsrechtsprechung in den Spannungsfeldern unserer Gesellschaft, DVBl. 1971, S. 565 ff.

Zimmer, Gerhard: Funktion – Kompetenz – Legitimation: Gewaltenteilung in der Ordnung des Grundgesetzes, Berlin 1979

Zinn, Georg August/Stein, Erwin: Verfassung des Landes Hessen, Band 1, Baden-Baden 1999