


position

The logo of the DGB (Deutscher Gewerkschaftsbund) is located in the top right corner. It consists of a red parallelogram shape with the letters 'DGB' in white, bold, sans-serif font inside it.

DGB

A decorative graphic on the left side of the page, consisting of a red line that forms a vertical border with two circular cutouts, one above and one below the main title.

Anforderungen des DGB an eine Modernisierung des Personalvertretungsrechts in Bund und Ländern

Herausgeber:
DGB Bundesvorstand
Abteilung Beamte und Öffentlicher Dienst
Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin
Verantwortlich: Elke Hannack
Redaktion: Dr. Karsten Schneider

Inhalt

| | |
|---|----|
| Vorwort..... | 4 |
| Beschluss des DGB „Demokratisierung der öffentlichen Dienste“ | 5 |
| Arbeitspapier „Demokratisierung der öffentlichen Dienste“ | 7 |
| 1. Zusammenfassung der Vorschläge | 7 |
| 2. Zum Reformbedarf..... | 7 |
| 3. Bundesverfassungsgericht und Personalvertretung | 8 |
| 4. Rechtsrahmen, Schutz- und Verantwortungsgrenzen | 11 |
| 5. Einteilung der Forderungen nach Gruppen | 12 |
| 6. Zwecksetzung des Rechts | 13 |
| 7. Allzuständigkeit und einzelne Mitbestimmungstatbestände | 13 |
| 8. Dienstvereinbarungen..... | 15 |
| 9. Informationsrechte der Beschäftigten, Zusammenarbeit mit dem Personalrat und Beschwerderecht..... | 15 |
| 10. Ressortübergreifende Angelegenheiten | 17 |
| 11. Initiativrecht des Personalrates..... | 18 |
| 12. Informationsrechte des Personalrates..... | 18 |
| 13. Fristen und Verfahren | 19 |
| 14. Arbeitsfähigkeit der Personalvertretungen | 19 |
| 15. Wirtschaftsausschüsse | 20 |
| 16. Einrichtungen mit wirtschaftlicher Zwecksetzung..... | 20 |
| 17. Beschäftigtenbegriff | 21 |
| 18. Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes..... | 22 |
| 19. Zusammenarbeit mit Betriebsräten innerhalb der Dienststelle | 23 |
| 20. Zusammenarbeit zwischen Personalräten und Betriebsräten in Unternehmen, Konzernen und Mischbetrieben..... | 23 |
| 21. Gruppenprinzip..... | 23 |
| 22. Geschlechterquote..... | 24 |
| 23. Jugendliche und Auszubildende | 24 |
| 24. Ausländer und Einwanderer | 24 |
| 25. Durchführung von Entscheidungen, Folgen von Gesetzesverstößen, Unterlassung und Rückgängigmachung von Maßnahmen, Prozessrecht..... | 25 |
| 26. Struktur-Tarifverträge | 26 |
| 27. Einigungs- und Schlichtungsstellen | 26 |

Vorwort

Sehr geehrte Dame, sehr geehrter Herr,
liebe Kollegin, lieber Kollege,

Partizipation ist in aller Munde. Die Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger ist nicht nur mittels Wahlen gewünscht und trägt damit zur Verbesserung und Legitimierung von politischen Entscheidungen bei.



Auch die betriebliche Beteiligung der Beschäftigten hat sich in den letzten Jahrzehnten weiterentwickelt. Diejenigen Unternehmen, welche von starken Betriebsräten geprägt sind, wissen um den Nutzen der Mitbestimmung. Lösungen für betriebliche Herausforderungen können im Kompromiss besser gefunden und so Konflikte produktiv gelöst werden. Im Zuge der Rezession nach der Finanzkrise 2008 konnten nicht nur die Gewerkschaften, sondern auch die Betriebsräte ihren Gestaltungswillen beweisen.

Bis 1995 wurde auch das Personalvertretungsrecht des öffentlichen Dienstes in diesem Sinne weiterentwickelt. Die Beteiligung der Personalräte wurde in vielen Ländern gestärkt. Leider entschied das Bundesverfassungsgericht in diesem Jahr, die Allzuständigkeit der Personalräte nach dem schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz würde die Demokratie beschränken. Die hierarchische Folge von Ernennungsakten nach dienstrechtlichen Vorschriften habe eine größere demokratische Qualität als die Beteiligung der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen.

Diese Entscheidung ist außerordentlich bedauerlich: Seit Anfang der neunziger Jahre soll die Qualität der Leistungen des öffentlichen Dienstes durch Maßnahmen der Verwaltungsreform verbessert werden. Dabei wurde die Beteiligung der Beschäftigten in der Regel als eine wichtiger Ressource gesehen. Ihr Beteiligungsanspruch wurde aber beschränkt. Wissenschaftliche Evaluationen haben gezeigt, nicht nur die Beteiligung der Beschäftigten muss als gescheitert gewertet werden, sondern in der Folge auch wichtige Reformmaßnahmen.

Um den öffentlichen Dienst weiterzuentwickeln, braucht es also verbindliche Beteiligungsrechte der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen. Der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitgliedsgewerkschaften des öffentlichen Dienstes legen deshalb einen eigenen Vorschlag zur Demokratisierung der öffentlichen Dienste vor, welcher die Beteiligungsrechte der betrieblichen Interessenvertretungen, der Beschäftigten und Gewerkschaften verbessern soll.

Wir knüpfen dabei an zahlreiche Initiativen in Bundesländern und an entsprechende Novellierungsinitiativen politischer Parteien an. Die Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes wird durch eine wirksame Beteiligung der Beschäftigten gesichert.



Elke Hannack
Stellvertretende Vorsitzende des Deutschen Gewerkschaftsbundes

Beschluss des DGB

Demokratisierung der öffentlichen Dienste

- Anforderungen des DGB an die Weiterentwicklung des Personalvertretungsrechts -

Die Regelungen über die Beschäftigtenvertretungen im öffentlichen Dienst müssen weiterentwickelt werden. Aus diesem Grund setzen sich der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften des öffentlichen Dienstes dafür ein, dass das Bundespersonalvertretungsgesetz sowie die in den Bundesländern geltenden Personalvertretungsgesetze novelliert werden.

Zweck des Personalvertretungsrechtes ist es, die Interessen der Beschäftigten zu sichern und gleichzeitig die Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu verbessern. Dies kann nur durch ein intaktes Vertrauensverhältnis zwischen Beschäftigten und Dienstherrn/Arbeitgeber erreicht werden. Demokratisches Engagement der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes dient auch den Interessen der Bürgerinnen und Bürger.

Es muss das Ziel bei der Gestaltung des Personalvertretungsrechts sein, die Mitbestimmung möglichst an die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes anzulehnen und insgesamt eine fortschreitende Auseinanderentwicklung der auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene geltenden einschlägigen Vorschriften zu verhindern.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften des öffentlichen Dienstes erwarten im Einzelnen insbesondere, dass Mitbestimmungslücken geschlossen, Informationsrechte für Beschäftigte erweitert, die Organisation sowie Arbeitsfähigkeit der Personalräte verbessert und der rechtswidrige Ausschluss von Strukturtarifverträgen beendet werden.

1. Lückenlose Mitbestimmung im öffentlichen Dienst

In den letzten Jahrzehnten hat sich der öffentliche Dienst dynamisch verändert. Immer häufiger wurden und werden Organisationsgrenzen verändert, Umstrukturierungen vorgenommen oder auch neue Arbeitsorganisation und neuartige IT-Technik eingeführt. Die derzeit geltenden personalvertretungsrechtlichen Normen stellen die Mitbestimmung in derartigen Fällen jedoch nicht hinreichend sicher, sodass sie oftmals ins Leere läuft. Um dies zu verhindern, bedarf es geeigneter Maßnahmen.

Es bedarf eines erweiterten Beschäftigtenbegriff sowie der

a) Allzuständigkeit des Personalrates

Die Zuständigkeit des Personalrates in allen sozialen, personellen und organisatorischen Angelegenheiten verhindert Beteiligungslücken. Sie vermeidet langwierige Auseinandersetzungen um Zuständigkeiten und stellt die entscheidungserheblichen Fragen in den Mittelpunkt. Auf diese Weise können qualitativ bessere und für alle Seiten zufriedenstellendere Entscheidungen erzielt werden.

b) Vertretung aller für die Dienststelle Tätigen

Das Personalvertretungsrecht muss sich dem Wandel der Arbeitsbeziehungen stellen. Von der Leiharbeit über In-House-Privatisierungen bis zu Dienst- und Werkvertragsnehmern, deren Weisungsfreiheit nur auf dem Papier steht. Die Liste der Vertragsgestaltungen, mit denen Missbrauch betrieben, Beschäftigten grundlegende Rechte verwehrt und die Mitbestimmung umgangen wird, ist auch im öffentlichen Dienst lang. Um eine neue Ordnung der Arbeit im öffentlichen Dienst zu erreichen, muss das Personalvertretungsrecht ohne Einschränkungen auch für jene gelten, die für die Dienststelle oder für Angehörige der Dienststelle tätig sind ohne beamten- oder arbeitsrechtlich an sie gebunden zu sein.“

c) ressortübergreifende Mitbestimmung

In ressortübergreifenden Angelegenheiten müssen gewerkschaftliche Spitzenorganisationen eingebunden werden, da dies zu einer größeren Akzeptanz der zu treffenden Regelungen führt. Schließlich wird das Interesse an ressortübergreifender Koordination selbst seitens der staatlichen Verwaltung formuliert.

2. Informations- und Beschwerderechte der Beschäftigten

Der öffentliche Dienst hat sich insbesondere im Zuge der Einführung von open government Transparenz auf die Fahnen geschrieben. Dem ist auch innerhalb der Verwaltungen Rechnung zu tragen. Vor diesem Hintergrund sind überkommene Regelungen wie Verschwiegenheitsverpflichtungen der Personalräte auf den Prüfstand zu stellen und durch die Normierung einer dem Betriebsverfassungsgesetz vergleichbaren Schweigepflicht zu ersetzen. Zudem bedarf es eines jedem einzelnen Beschäftigten zustehenden Beschwerderechtes gegenüber dem Dienstherrn/Arbeitgeber, welches der Personalrat entgegenzunehmen hat.

3. Verbesserung der Organisation und Arbeitsfähigkeit von Personalräten

Wir wollen die Organisation und Arbeitsfähigkeit der Personalräte verbessern. So sind die Zusammenarbeitsverpflichtungen derart auszugestalten, dass Dienststelle und Personalrat als gleichberechtigt anzusehen sind. Folglich hat die Reichweite des Initiativrechts des Personalrates dem der Dienststelle zu entsprechen. Hinsichtlich der Informationsrechte des Personalrates sind Zeitpunkt, Gegenstand und (zeitlicher) Umfang neu zu regeln. Maßgeblich muss dabei sein, dass der Personalrat frühzeitig und fortlaufend über Angelegenheiten zu informieren ist. Des Weiteren muss dem Personalrat bei der Auswahl der Freizustellenden sowie hinsichtlich der Seminarteilnahmen die alleinige Entscheidungskompetenz zukommen. Durch die Einführung von Wirtschaftsausschüssen sollten Interessenvertretungen an der Weiterentwicklung des öffentlichen Dienstes beteiligt werden. Angesichts von Privatisierungen und Ausgründungen ist die Zusammenarbeit von Personalrat und Betriebsrat zu ermöglichen. Zudem bedarf es eines Durchsetzungsrechts sowie eines bei Verstoß gegen Beteiligungsrechte bestehenden Unlassungsanspruchs gegenüber der Dienststelle.

4. Tarifvertragliche Gestaltung der Mitbestimmung

Aufgrund der Dynamik des Wandels im öffentlichen Dienst und der Differenzierung von Strukturen bedarf es flexibler Lösungen zur Regelung von Beteiligungsrechten. Aus diesem Grund ist § 3 BPersVG zu streichen und die Möglichkeit der tarifvertraglichen Vereinbarung von Zuständigkeiten der Personalvertretungen sowie eines Übergangsmandates vorzusehen.

Trotz der zu berücksichtigenden Einschränkungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes und der Personalvertretungsgesetze durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder, ergeben sich weite Spielräume für die Modernisierung dieses Rechtsgebietes.

Der DGB macht sich hierzu die Ausführungen des von der Hans-Böckler-Stiftung geförderten beigefügten Arbeitspapiers von Carlos Sievers und Peter Neumann zu Eigen.

Arbeitspapier

Demokratisierung der öffentlichen Dienste

- Vorschläge zur Veränderung des Personalvertretungsrechts von Peter Neumann, Berlin, Carlos Sievers, Hamburg -

1. Zusammenfassung der Vorschläge

Die Anregungen und Vorschläge umfassen Folgendes: die Bestimmung einer Zwecksetzung des Rechts, die sog. Allzuständigkeit, neue Regeln für Dienstvereinbarungen, Informationsrechte für die Beschäftigten, ein Beschwerderecht, ein Vereinbarungsrecht für ressortübergreifende Angelegenheiten, ein neues Initiativrecht, andere Regeln zur Information der Personalräte, kürzere Fristen, Verbesserungen für die Arbeitsfähigkeit der Personalräte, Einführung von Wirtschaftsausschüssen, Möglichkeiten für die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes, Zusammenarbeitsmöglichkeiten von Personal- und Betriebsräten, eine andere Schweigepflichtregelung, Streichung des Gruppenprinzips, eine verbindliche Geschlechterquote, Wahlrecht für Jugendliche, Förderung von Ausländern und Einwanderern, einen Unterlassungsanspruch, die Zulässigkeit von Tarifverträgen, Veränderungen bei den Einigungsstellen.

2. Zum Reformbedarf

Das Personalvertretungsrecht des Bundes (BPersVG) ist seit Jahrzehnten fast unverändert geblieben¹ und wurde nur punktuell verändert. In den Ländern kam es ausgehend vom Einfluss des Mitbestimmungsgesetzes Schleswig-Holstein (MBG) nach 1990 zu einer Reihe von Verbesserungen der Personalvertretungsgesetze. Diese Entwicklung wurde mit einer Entscheidung des BVerfG² 1995 unterbrochen. In der Folge wurde nicht nur das von der Entscheidung des Gerichts betroffene MBG verändert, sondern es kam unter dem Deckmantel³ einer angeblich vorliegenden Anpassungspflicht zu zahlreichen Novellierungen⁴. Diese beschränkten sich allerdings nicht auf die vom BVerfG angesprochenen Fragen. So wurden Mitbestimmungstatbestände, Verfahrensregeln und die Arbeitsmöglichkeiten der Personalvertretungen in einem negativen Sinne neu bestimmt; teilweise werden die Übertreibungen in einzelnen Ländern wieder zurückgenommen⁵. Das Personalvertretungsrecht der Länder ist eng mit den Ergebnissen von Landtagswahlen verbunden. Auf der Ebene des Bundes wiederum zeigte sich eher ein Desinteresse der großen Parteien an einer Weiterentwicklung des BPersVG; ein schon länger zurückliegender Ansatz aus einem Regierungsprogramm nach den Wahlen 2002 führte nicht einmal zu einem Gesetzesentwurf. Dabei ging der alte Bezug zwischen dem BPersVG und der Betriebsverfassung (BetrVG) verloren, da die Veränderungen des BetrVG durch das BetrVerf-ReformG 2001⁶ keine Entsprechung im BPersVG fanden.

¹ BPersVG v. 15.3.1974, BGBl. I S.693; Erg.-Ges. v. 24.7.1986, BGBl. I S.1110; Erg.-Ges. v. 10.7.1989, BGBl. I 1380,1473. Die unzähligen Anpassungen für spezielle Verwaltungszweige als Folge von Privatisierungen, Ausgründungen, Neugründungen und sonstigen Änderungen der Verwaltungen des Bundes stellt Altwater in Jahresrückblicken in PersR zusammen.

² BVerfG v. 24.5.1995 - 2BvF -, PersR 1995, 483.

³ Es gab keine Bindung anderer Bundesländer an die Entscheidung des BVerfG; lediglich Schl.-H. war von der Bindungswirkung erfasst: Plander, PersR 2006, 197, 199; ebenso Böhme, Dissertation 2001, 155. Zutreffend wird ausgeführt, dass die 95-Entscheidung "als Feigenblatt und Ausrede für Verschlechterungen" diene: Welkoborsky, PersR 2011, 17.

⁴ Dreizehn Bundesländer haben ihre Personalvertretungsgesetze geändert. Die Bandbreite der Regelungen für die Fälle der uneingeschränkten Mitbestimmung ist beachtlich: manche bleiben bei der Bremer Lösung, andere differenzieren zwischen Staatsverwaltung und anderen Verwaltungszweigen, bei einigen wird die Letztentscheidung von der obersten Dienstbehörde, bei anderen von der Landesregierung auf Antrag der obersten Dienstbehörde getroffen. Für die Fälle der eingeschränkten Mitbestimmung oder Mitwirkung bestehen weitere Varianten. Schl.-H. hat die 95er Entscheidung des BetrVG einfallsreich so umgesetzt, dass nur die vom BVerfG genannten Beispiele lediglich einer Empfehlung der Einigungsstelle zugänglich sind. Übersichten bei Altwater u. a., BPersVG, § 69 Rn. 86 ff. Zu Hamburg: Plander, Mitbestimmungsabbau in HH, PersR 2006, 197 u. Altwater, Die Entwicklung der Personalvertretungsgesetze, PersR 2007, 283; zu NRW: Battis, PersR 2007, 512; zu Berlin: Daniels 2009, 13; Betrachtung sämtlicher Änderungen: Kossens, Die Konsequenzen für das Personalvertretungsrecht nach dem Beschluss des BVerfG zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz, Dissertation 2002, Bremen.

⁵ Rücknovellierung LPVGNW durch Ges. v. 15.7.2011, GV.NRW, Ausgabe 2011, Nr.16, 335; zuvor Trümner, Die bevorstehende Novellierung 2011 des LPVG NW, Referat 29.3.2011, Leverkusen; Änderung des LPersVG Rheinland-Pfalz, "Zaghafte Stärkung der Personalräte", Küssner, PersR 2011, 59; Kling, Weg mit der roten Mitbestimmungslaterne in Baden-Württemberg, PersR 2012, 69.

⁶ vom 28.7.2001, BGBl. I S. 1852, Zusammenstellung der Änderungen Däubler u. a., 10. A., BetrVG, Einleitung Rn. 36a – 36g; Welkoborsky, Einfluss der BetrVG-Novelle auf das Personalvertretungsrecht, PersR 2002, 51.

Eine weitere Auseinanderentwicklung der Rechtsgebiete, die sich mit den gleichen Themen des Arbeitslebens und der Beteiligung der kollektiven Interessenvertretungen befassen, versuchen die zuständigen Gerichtszweige, die Arbeits- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, zumindest hinsichtlich der Auslegung der Mitbestimmungstatbestände und den personellen Geltungsbereichen zu vermeiden. Die Rechtsentwicklung in den Ländern wird eine zusätzliche Bedeutung erhalten, weil kein Bundesrahmenrecht für die Länder mehr besteht⁷.

3. Bundesverfassungsgericht und Personalvertretung

Die Befassung mit Personalvertretungsrecht führt unausweichlich zu verfassungsrechtlichen Betrachtungen, weil Grundsatzstreite der Staatslehre zur Verfassungspolitik und zu Demokratietheorien an diesem Thema ausgetragen werden⁸. Derzeit haben sich die konservativen Auffassungen durchgesetzt:

Das BVerfG entschied 1995 - nachfolgend sehr erheblich zusammen gefasst - das alle Staatsgewalt, so wie vom Grundgesetz angeordnet, vom Volke ausgeht; ausgeübt wird diese durch die vollziehende Gewalt. Staatsgewalt ist alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter durch Regierung und Verwaltung. Der effektive Einfluss des Volkes muss über die Wahl, die Gesetze und die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung hergestellt werden. Die unterschiedlichen Formen der institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und der personellen Legitimation ergeben zusammen ein bestimmtes, notwendiges Legitimationsniveau. Organe (Regierungen) und Amtswalter (die Beschäftigten) benötigen eine personelle Legitimation. Diese kommt bei Beamten durch die Ernennung und bei sonstigen Beschäftigten durch den Arbeitsvertrag sowie das Weisungsrecht zustande. Die Amtswalter sind durch eine Legitimationskette an die Regierung geknüpft. Diese Kette darf nicht unterbrochen werden. Die sachlich-inhaltliche Legitimation erhält der Amtswalter, wenn er nach Auftrag und Weisung der Regierung tätig ist. Handelt ein Amtswalter außerhalb seines Amtsauftrages, wird er persönlich tätig. Mit dem Konstrukt kann die Regierung die Sachverantwortung gegenüber dem Volk wahrnehmen. Willensentschließungen außerhalb dieser Legitimationszusammenhänge dürfen die Regierung nicht binden. Innerdienstliche Angelegenheiten im internen Bereich sind auch Ausübung von Staatsgewalt im Verhältnis zum Volk. Weil jedoch auch eine Berührung zu den Beschäftigten hinsichtlich ihrer spezifischen Interessen als Dienst- und Arbeitnehmer vorliegt, ist zur Verwirklichung des demokratischen Prinzips in einem gewissen Umfang auch eine mitentscheidende Beteiligung zur Wahrung ihrer Belange und zur Mitgestaltung der Arbeitsbedingungen zulässig. Das Gericht verweist auch auf die Privatwirtschaft, Erfahrungen des Arbeitslebens, den Betriebsfrieden, womit letztlich eine Förderung der sachgerechten Aufgabenerledigung erreicht wird. Hinsichtlich der Befugnisse und Zusammensetzung kam das Gericht zu drei Legitimationsniveaus. Diese sind nach Angelegenheiten geordnet, die die Interessen der Beschäftigten betreffen und andererseits den Amtsauftrag typischerweise nicht, nur unerheblich, nicht nur unerheblich oder schwerpunktmäßig berühren. Diese Gliederung erfordert sodann drei Konstruktionen der Einigungsstelle. Das Gericht macht dann Vorschläge zu Gliederung der Beteiligung, die sich am BPersVG orientieren. Die Grenzen für Gesetzgeber liegen bei einer Schutzzweckgrenze und einer Verantwortungsgrenze; jedenfalls muss es sich um innerdienstliche Maßnahmen als Thema für die Beteiligung handeln. Der Schutzzweck ergibt sich rechtfertigenderweise aus den spezifischen, in den Beamten- oder Beschäftigungsverhältnissen angelegten Interessen. Die Verantwortungsgrenze hat zum Inhalt, dass ein Letztentscheidungsrecht des Verwaltungsträgers gegenüber dem Parlament vorhanden sein muss. In der Begründung für die Nichtannahme eines Vorlagebeschlusses bestätigte das BVerfG⁹ im Jahre 2001 wiederum das Letztentscheidungsrecht als entscheidenden Gesichtspunkt für die Auslegung des brandenburgischen LPersVG. Neu war jedoch, dass das Gericht die Zuordnung von Mitbestimmungstatbeständen zu Legitimationsstufen oder "Körben" zur Seite legte und allein das Letztentscheidungsrecht als ausreichend für das notwendige Legitimationsniveau ansah.

⁷ Aufhebung des Art. 75 GG a.F.; entfallen sind die §§ 94-106 BPersVG als Rahmenrecht (gelten als Bundesrecht bis zur Ersetzung nach Art. 125a Abs. 15. 2 GG fort) u. §§ 107-109 BPersVG; differenzierter u. mit Handlungsalternativen: Battis/Nebel: Auswirkungen der Föderalismusreform auf das öffentliche Dienstrecht, PersR 2007, 48.

⁸ Rinken, Hierarchie und Demokratie. Zum Demokratieverständnis des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, KritV 1996, 282, Fn. 81: in einer langen Liste werden die Wissenschaftler der beiden Gruppen, die seit Jahrzehnten politisch und wissenschaftlich gegeneinander argumentieren, aufgeführt.
⁹ v. 20.7.2001 – 2 BvL 8/00 -, PersR 2002, 199.

Wesentlich vertiefter hatte das BVerfG Fragen der demokratischen Legitimation in einer weiteren Entscheidung im Jahre 2002 zu beantworten. Für den Bereich der sog. funktionalen Selbstverwaltung schwächte es seine Anforderungen an Legitimationsniveaus und die ununterbrochene Legitimationskette gezwungener Weise zwar ab, blieb allerdings bei den grundlegenden Theorien¹⁰. Es schreckte davor zurück, allein auf der Grundlage der gerade aktuellen Theorie aus der Staatslehre einen umfangreichen Teil der Verwaltung als verfassungswidrig anzusehen. Da das Gericht die theoretische Strenge wie im Umgang mit dem Personalvertretungsrecht nicht anwenden konnte, also die Theorie zum Urteilstext zu nehmen, wurde aus dem allein gültigen demokratischen Prinzip eine Überlegung mit Prinzipiencharakter und Art. 20 Abs. 2 GG wieder als entwicklungs offen¹¹ dargestellt.

Das BVerfG hat mit der zusammenfassend vorgestellten 95er-Entscheidung durchaus Irritationen ausgelöst und die Entscheidung wird kritisch betrachtet. Hier kann nur sehr zusammenfassend diese Kritik dargestellt werden. Die Grundlagen für die Schwäche der Entscheidung sind ihre Herkunft aus der Staatslehre¹², Zweifel an Vordenkern¹³, die Nichtberücksichtigung anderer Argumente¹⁴, der reduzierte Demokratiebegriff¹⁵, die Ausgrenzung anderer Zugänge zum Demokratiebegriff, der eher unwesentliche Anteil der beispielgebenden Ministerialbürokratie¹⁶ an der Verwaltungsgliederung¹⁷, die Reduktion auf das Letztentscheidungsrecht¹⁸, ein geschichtliches Hierarchiebild¹⁹, die Ausblendung der Verwaltungspraxis und zusammenfas-

¹⁰ BVerfG v. 5.12.2002 – BvL 5,6/98 -, PersR 2003, 268; v. Roetteken (Personalvertretungsrecht contra Verfassung, PersR 2004, 287) sieht dies als Versuch, die Theorie zu erhalten. Andernfalls hätte das Gericht im Ergebnis die Selbstverwaltungskörperschaften (Verbände, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, die Sozialversicherungsträger usw.) beseitigt. Die Einrichtungen hätten in die Staatsverwaltungen überführt werden müssen. Der Rettung der Legitimationstheorie dient auch das umfassende Werk vom Emde, Die demokratische Legitimationstheorie der funktionalen Selbstverwaltung, der darauf verweist, dass seine Thesen diametral den Auffassungen von Böckenförde entgegenstehen. Zu der Entscheidung: Plander, Die Intensität der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, PersR 2009, 238; zumindest die Aufsicht über Organe der Selbstverwaltung muss demokratisch legitimiert sein. In das monoistische Bild passt bspw. die bloße Rechtsaufsicht ohne Einfluss auf die Wahl der Organe, die Satzungen, Tätigkeit, Vermögen, Ausgaben, Personal bei über 300 Kammern nicht: zu Rettungskonstruktionen Herzmann, Konsultationen, 2010, Mohr Siebeck, S. 275 ff. Das BVerfG erweitert die Vorgabe des BVerfG vorsichtig: Selbstverwaltung soll „gerade dann unbedenklich“ sein, wenn die Tätigkeit der Selbstverwaltungsorgane durch detaillierte gesetzliche Vorschriften ausreichend vorherbestimmt ist; v. 28.11.2012 – 6 P 11.11 -, PersR 2013, 130, 134.

¹¹ Vor dem Hintergrund des Einflusses der böckenfördschen Staatslehre ist Vorsicht anzuraten; eine Absage ist dies nicht, weil das Gericht eher ausdifferenziert, bspw. um die Legitimation zur Funktionalität ergänzt. Eine Öffnung ist in der Forderung zu sehen, das Art. 20 Abs. GG „für das Volk wie auch die Staatsorgane jeweils konkret erfahrbar und praktisch wirksam“ sein muss.

¹² Die Einheit des Staates ist ein Zentralbegriff; der einheitliche Volkswille mündet in einen einheitlichen Staatswillen. Dies führt zum Staat, der eine einheitliche Staatsorganisation benötigt: Seiler, Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, 2004, S. 153.

¹³ Entscheidend: Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in Insensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, § 22 Rn. 11 ff., auch Hrsg u. Gründer der Zeitschrift „Der Staat“; später BVerfG-Ri. Demokratie wird ausschließlich als Staatsform verstanden; „die Begründung stelle jedwede Autonomisierung staatlichen Handelns in Frage und befindet sich insoweit in enger Verknüpfung mit Positionen des faschistischen Staatsrechtslehrers Carl Schmitt“, so Trümmer, Die bevorstehende Novellierung 2011 des LPVG NW und die Vorgaben des BVerfG, schr. Referat v. 29.3.2011, Leverkusen; ebenso Geffken, PersR 2009, 390, 392.

¹⁴ Das BVerfG hat sich erkennbar an keiner Stelle mit den Schriftsätzen von Bryde, Plander, Schuppert befasst; diese sind „überurteilt“, aber nicht wiederlegt worden; Rinken, Das Grundrecht auf Mitbestimmung in der Verfassung des Freistaates Sachsen als Handlungs- und Kontrollnorm, S. 57; Rinken, Perspektiven der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, PersR 1999, 523; Der Beschluss „argumentiert nicht, er dekretiert: er deduziert seine Ergebnisse als scheinbar zwingend, ohne sich mit den Gegenpositionen auseinander zu setzen...“. Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion (vgl. auch die Passage zu den Landesverfassungen) zur Fundierung im Sozialstaatsprinzip: Battis, PersR 2012, 295.

¹⁵ Stellv.: Wendeling-Schröder, AuR 1987, 381: Politische Demokratie hat gesellschaftliche Demokratie als Voraussetzung; dazu gehören humane Arbeitsbedingungen und umfassende Mitbestimmungsstrukturen; Rinken, Rechtgutachten zur Änderung des sächsischen Personalvertretungsgesetzes, Original, S. 24: „Mit dem Bezug auf Menschenwürde und Selbstbestimmung ist zugleich eine demokratische Dimension des Mitbestimmungsrechts angesprochen. Demokratie ist die organisatorische Konsequenz der Menschenwürde“. Rinken beschreibt die Unterschiede zwischen „Staatsdenken“ und „Verfassungsdenken“; ersteres führt zur streng hierarchischen Organisation des Staates, letzteres zu Bürgerbeteiligung, Mitbestimmung und Selbstverwaltung, zit. nach Böhme, Personalvertretungsrecht zwischen Demokratie und Rechtsstaatsprinzip, Dissertation 2001, 163.

¹⁶ Die nur auf die Ministerialbürokratie ohne Schwierigkeiten anwendbare Theorie hat Schwierigkeiten mit anderen Verwaltungen: Classen, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, 2009, S. 14 zur Beleihung von juristischen Personen (Spitzenverbände der Krankenkassen), S. 15 Durchführung von Bundes- und Landesgesetzen durch Kommunen, S. 22 Europäische Union, S. 33 Hochschulorgane, S. 70 private Organisationen.

¹⁷ Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, 417 ff., Hierarchieabbau u. Neue Steuerungsmodelle S. 418, 428, 543, fehlende Legitimation bei kommunalen Ämtern S. 419, Unterbrechungen der Legitimationskette S. 425.

¹⁸ Schliesky, a.a.O., S. 695: Nur die Endentscheidung ist Legitimationsobjekt. „Auf diese Weise gelingt es, die plurale Entstehungsrealität von Entscheidungen auszublenden und das monoistische Konzept aufrecht zu erhalten.“ Da das einheitliche Volk allein den zentralen Staat legitimiert, hat die monoistische Theorie in Bezug auf die Kommunen das Problem, dass die kommunalen Teilmölder keine demokratische Legitimation vermitteln können: Herzmann, Konsultationen, S. 273.

send ihr theoretisches Bild als monoistische Theorie²⁰, die allein eine einzigartige Wahrheit beansprucht. Dies mutet eher theologisch²¹ an und kann seine Herkunft aus dem katholischen Kirchenrecht nicht verleugnen. Dieses Kirchenrecht²² mit seinen insgesamt vordemokratischen Bestandteilen wurde als sog. Demokratietheorie bezeichnet und zum Inhalt des Art. 20 Abs. 2 GG genommen oder der Regelung untergeschoben. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass dieses Recht als solches hier nicht bewertet wird; fragwürdig ist allein, dass das Recht unter Ausschluss des Bundestages an einer der zentralen Stellen des Grundgesetzes zum Verfassungsrecht kam. Das weitere Hauptproblem der Entscheidung ist, dass sich nun eine in sich abgeschlossene Theorie, die auf einer einheitlichen Staatsorganisation als demokratischem Leitbild und Ideal beruht, im konkreten Recht in einem Urteilstext wiederfindet.

Die Folgen der Entscheidung waren auf personalvertretungsrechtlichen Feldern zunächst in übertriebener Weise vorhanden, weil Mitbestimmungsstatbestände auf die Drei-Körbe-Theorie hin untersucht wurden. Die Landesregierungen beendeten ihre Suchvorhaben dann bei ihren Ausgliederungen, Zusammenarbeitsbemühungen und Anstaltsgründungen vor dem Hintergrund ihrer Haushaltsprobleme. Das BVerwG kam schließlich zu einer höchst nüchternen Betrachtung²³ der 95er-Entscheidung, die die Übertreibungen abschnitt.

Die Landesverfassungsgerichte haben sich in mehreren Bundesländern, die in ihren Verfassungen kein²⁴ oder ein ausdrückliches Mitbestimmungsrecht²⁵ für die Beschäftigten vorsehen, mit dem Personalvertretungsrecht befasst. Bei dem verfassungs-

¹⁹ Verlangt wird eine persönliche Legitimation durch eine lückenlose, auf das Volk rückführbare Legitimationskette. Es handelt sich um einen sehr formalen Ansatz: Der einmalige Akt der Ernennung oder die Vereinbarung eines Vertrages sowie die Aufgabenzuweisung ergeben den Amtswalter. Der Amtswalter, also der Beschäftigte, ist keine neuere Erfindung, sondern auf das mittelalterliche Amt innerhalb des geistlichen Reiches zurückzuführen. Innerhalb der streng hierarchisch gegliederten Geistlichkeit führte das Amt zu den Aufgaben, so Zimmermann, Staat 1995, 456. Blanke, Die Mitbestimmung 1996, S. 6: Die "Legitimations-Amtslichterkette" entstammt dem katholischen Kirchenrecht; so auch Byde (zit. v. Dreier): "Etwas Theologisches" und "apostolische Sukzession". Dazu der Bremer Staatsgerichtshof: "(Der Mitbestimmungsgedanke) schränkt das aus der obrigkeitstaatlichen Ordnung überkommene, lediglich herrschaftlich-hierarchische Denken mit dem Ziel demokratischer Beteiligung ... ein": v. 3.5.1957, BremStGH 1, 96.

²⁰ Schliesky, a.a.O., S. 438 belegt, dass die herrschende monoistische Legitimationskonzeption nicht mit der (Verwaltungs-) Realität übereinstimmt, von dieser nicht erklärt werden kann, "weil die Pluralität und Mehrdimensionalität von Herrschaftsgewalten mit dem eindimensionalen, monokausalen Ableitungszusammenhang nicht mehr erfasst werden kann". Eine derartig unzureichende Theorie verliere die "Akzeptanz der Herrschaftsunterworfenen"; grundlegend Bryde, StW, Heft 3/1994, 305, 323: "dem GG darf keine einseitige Demokratietheorie untergeschoben werden, was mit Hilfe der Verwandlung von Art. 20 GG von einem Prinzip in eine prägnant ausgefüllte Vollregel unterlaufen wird."

²¹ Dreier, Kanonistik und Konfessionalisierung, in Siebeck, Artibus ingenuis, 133 ff. sieht in der personenungebundenen Ordnungsstruktur sowie der Zweckbestimmung eines Amtes die Entdeckung des Amtsgedankens (Priester als erste Beamte), in JZ 2002, S. 1 ff. die apostolische Sukzession als Vorbild für die demokratische Legitimationstheorie, S. 5 die Kirche als hierarchische Anstalt mit Ämterordnung; Schliesky, a.a.O., S. 184, verweist auf die im Mittelalter begründbare, lückenlose Ableitung der Herrschaftsgewalt von Gott; Blanke, Die Mitbestimmung, S. 6 sieht die Herkunft der Theorien im katholischen Kirchenrecht.

²² Das katholische Kirchenrecht bot alle Teile, die Böckenförde in seine sog. Demokratietheorie aufgenommen hat: das Amt, die Einheitlichkeit, rechtmäßige Unterwürfigkeit (Hierarchie als Teil der göttlichen Ordnung), die untergeordneten Arbeiter (als Verbindung von Gott zum Volk) als Mitarbeiter für Verwaltung und Lehre, den Ernennungsakt, die Weihe als Band zwischen Jesus, den ernannten Aposteln mit den Bischöfen (Ernennung als Glied der Kette), nach J.G.A., Betrachtungen über das katholische Kirchenrecht, Frankfurt 1782, Bayrische Staatsbibliothek. Die Hierarchie der göttlichen Einsetzung galt für Bischöfe, Priester und für das Fußvolk galt die kirchliche Hierarchie; nur dem Priesterstand war die Regierungsgewalt übertragen; die Geschichte der Hierarchie wird direkt auf ein von Jesus verfügtes Kirchenregiment zurückgeführt, alle Gewalt ist abgeleitete oder übertragene Gewalt, der Statthalter Christus hat ein unumschränktes Recht, die Kirchendiener ein- und abzusetzen, Frey, Kritischer Kommentar über das Kirchenrecht, Bamberg 1818. Böckenförde ist auch promovierter Theologe und Autor. Sein Bruder Werner Böckenförde war interessanterweise auch ein bekannter Theologe und Jurist, der zeitweilig Assistent des späteren Benedikt XVI war. Die Überlegung, dass Böckenförde bei seiner sog. Demokratietheorie auf das katholische Kirchenrecht zurückgreift, ist von der Sache und der Person naheliegend und müsste widerlegt werden.

²³ BVerwG v. 18.6.2002 – 6 P 12.01 -, PersR 2002, 467; Büge (Richter a. BVerwG), Personalvertretung und demokratisches Prinzip, Ein Wunsch nach Ende der Debatte, PersR 2003, 171.

²⁴ Die Landesverfassung enthält keine Mitbestimmungsregel für die Verwaltungen; das Sozialstaatsprinzip ist keine Grundlage für eine Bereichsausnahme: NRWVerfGH v. 15.9.1986 – VerfGH 17/85 -, DÖV 1987, 108. Fehlende verfassungsrechtliche Grundlegung: RHPfVerfGH v. 18.4.1984 – VG 1,2/93 -, PersV 1984, 307.

²⁵ Immerhin sechs Bundesländer: Bremen, Brandenburg, Berlin, Hessen, Thüringen, Sachsen. Hinzu kommt, dass die Verfassung des Saarlandes (SVerf) die Wahl von Betriebsräten gewährleistet, was sich auch auf den öffentlichen Dienst bezieht: VerfGH Saarland v. 13.3.2006, Amtsblatt des Saarlandes 2006, Nr. 17, S. 602. Für eine demokratische Beteiligung der Bediensteten an der Lösung ihrer eigenen Probleme, gegen eine herrschaftliche, obrigkeitstaatliche Ordnung: BremStGH v. 3.5.1957 – St 1/1957 -, Homepage des Gerichts. Der VerfGH Thüringen (v. 20.4.2004 – VerfGH 14/02 -, PersR 2005, 32) sieht die Mitbestimmung als Grundrecht, ohne dass jedoch ein bestimmtes Beteiligungsniveau erreicht werden muss; mit vergleichbarer Tendenz zu Art. 25 Verf. v. Berlin: BVerwG v. 2.8.2005 - 6 P 11.04 -, PersR 2005, 421; SächsVerfGH v. 22.2.2001 – Vf. 51-II-99 -, PersR2001, 367; Verfassungsgericht Brandenburg v. 15.10.2009 – VfGBbg 9/08 -, PersR 2010, 155.

rechtlichen Ausgangspunkt des Rechts als Mittel zur Wahrung der Menschenwürde, Persönlichkeitsentfaltung in der Dienststelle, zur Kompensation des Verlusts an Selbstbestimmung durch die Eingliederung in die Dienststelle, der Zugehörigkeit zum Sozialstaatsprinzip besteht mit deutlichen Abstufungen grundsätzlich Einigkeit, was vor dem Hintergrund der 95er-Entscheidung des BVerfG schon einen wichtigen Distanzhinweis ergibt, und dies auch deshalb, weil die Gerichte auf die ältere Rechtsprechung des BVerfG zur sozialstaatlichen Fundierung des Rechts zurückgreifen²⁶. Damit ist die verfassungsrechtliche Legitimation des Personalvertretungsrechts gestärkt worden. Die Bestimmungen in den Landesverfassungen werden, mit einer Ausnahme²⁷, als landesspezifische Erweiterungen des Bundesrechts gesehen und autonom ausgelegt, wobei stets der verbleibende Spielraum der Landesgesetzgeber betont wird. Die Auslegungsweise der sächsischen und brandenburgischen Verfassungsgerichte sieht die Mitbestimmung mit den Grundrechtspositionen der Beschäftigten nicht mehr als besondere, rechtfertigungsbedürftige Ausnahme, sondern als eine Regel, die mit dem Demokratiegebot in eine Konkordanz zu bringen²⁸ ist.

4. Rechtsrahmen, Schutz- und Verantwortungsgrenzen

Es bleiben trotz der Vorgaben des BVerfG erhebliche Möglichkeiten, die Personalvertretungsgesetze zu verbessern. Werden Schutzzweck- und Verantwortungsgrenzen eingehalten, verbleibt die Problematik der Letztentscheidung, die den Organen oder Stellen zugeordnet ist, welche dem Volk verantwortlich sind. Hier sind im Recht der Länder höchst unterschiedliche Organe und Stellen, verschiedene Kabinettsbefugnisse und figurierte oberste Dienstbehörden in Anlehnung an das Beamtenrecht vorhanden. Daneben bestehen Behörden oder Einrichtungen mit wirtschaftlichen Zwecken, Anstalten und Körperschaften mit und ohne Weisungsrechte der Regierungen und mehr oder minder ausgeprägte Rechtsaufsichten; auf das noch vielfältigere Kommunalrecht kann hier nur als weiteres Problemfeld hinsichtlich des Letztentscheidungsrechts verwiesen werden.

Werden die ersten zwei Legitimationsniveaus gleich einem nicht bindenden Einigungsstellenverfahren mit einem Letztentscheidungsrecht unterworfen, ergibt sich nur eine erhebliche Option. Schon bei der ersten **Legitimationsstufe** ist zu sehen, dass trotz weisungsunabhängiger Einigungsstelle die Beschlüsse wegen eines sog. Evokationsrechts des dem Parlament verantwortlichen Verwaltungsträgers stets aufgehoben werden können. Das sog. Evokationsrecht besagt in der Art einer Generalklausel, über die die Dienststelle disponiert, dass letztlich jeder Beschluss aufgehoben werden kann, wenn die Entscheidung im Einzelfall wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwohl wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt ist²⁹. Die Ausübung dieses Evokationsrechts ist in der Praxis entweder überhaupt nicht oder nur in verschwindend geringem Umfang überprüfbar, zumal die dieses Recht ausübenden Stellen nur nach Maßgabe weniger Personalvertretungsgesetze mit einer Begründungspflicht ausgestattet sind³⁰. Die zweite Legitimationsstufe führt nach den Überlegungen des BVerfG zu einer Einigungsstelle, die mehrheitlich mit Vertretern der Dienststelle besetzt ist, die dann noch die Entscheidung tragen müssen. Diese Einigungsstelle ist bislang von allen Landesgesetzgebern vermieden worden; eine derartige Einigungsstelle wäre auch für mitbestimmungsunfreundliche Zwecke als unnötiger Verfahrensschritt wertlos. Somit verbleibt als Option die dritte Legitimationsstufe, bei der alle Einigungsstellenbeschlüsse nur eine Empfehlung sind.

²⁶ Rinken, selbst Verfassungsgerichtspräsident, sieht darin "eine, in den feinen Umgangsformen der Dritten Gewalt deutliche Erinnerung an die Adresse des "Großen Bruders" in Karlsruhe, Rinken, Das Grundrecht auf Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, PersR 2001, 355, 361.

²⁷ HessStGH v. 30.4.1986 – 6 P.ST 1023 -, PersR 2007, 73, welcher meint, dass die Mitbestimmungsregel des Art. 37 Abs. 1 HV im öffentlichen Dienst keine Anwendung findet; Rinken, Zur Verfassungsmäßigkeit der Änderungen des Hessischen Personalvertretungsgesetzes durch die Landesgesetze v. 18.12.2003, PersR 2005, 254; zum Urteil: Battis, Mut zur Mitbestimmung, PersR 2007, 512: Es "gab Anlass zur Annahme, dass es eher eine differenzierende Entscheidung geben wird. Das ist nicht der Fall."

²⁸ Rinken, PersR 2001, 361: er hebt ausdrücklich den Methodenwechsel in der Entscheidung hervor; ebenso VerfGH Brandenburg – VfGBbg 9/08 -, Homepage des Gerichts, S. 8, welches dem Leitbild der Mitbestimmung einen eigenständigen Verfassungsrang zubilligt und dann erst überlegt, wie der Gesetzgeber vor dem umfassenden Geltungsbereich der Mitbestimmung das PersVG normieren muss. Teil des Leitbildes soll auch das BPersVG und die Rechtsprechung sein.

²⁹ Übersicht über die Länderregelungen: Altwater u. a., BPersVG, § 69 Rn. 85

³⁰ Aus der Praxis ist bekannt, dass es Innenministerien mit doch recht konfliktreichen Personalkörpern gibt, die in einer Legislaturperiode einmal oder überhaupt nicht das Evokationsrecht bemühen und andererseits Bürgermeister komplett sämtliche Einigungsstellenbeschlüsse aufheben, die ihren Vorstellungen zuwiderlaufen.

Die **Schutzzweckgrenze** verlangt zunächst eine Begründung, die sich aus den spezifisch im Beschäftigungsverhältnis angelegten Interessen der Angehörigen der Dienststellen ergeben muss. Die Mitbestimmungsregelung hat sich auf die zu schützenden Interessen der Beschäftigten zu beschränken und darf nicht darüber hinaus reichen. Die Mitbestimmung darf sich nur auf innerdienstliche Maßnahmen beziehen; das sind Maßnahmen aus dem inneren Bereich der Verwaltung³¹, die die Beschäftigten berühren oder betreffen. Dieses ausfüllend ist Mitbestimmung unzulässig bei Entscheidungen, ob und wie eine Dienststelle einen Sachverhalt regelt, der ausschließlich oder primär nach außen gerichtet ist oder ob und auf welche Weise gegenüber Dritten Aufgaben erfüllt werden und dazu Entscheidungen getroffen werden; selbstverständlich ergibt sich aus dem Zusammenhang, dass dienstliche Weisungen, die sich auf die Erledigung der von der Dienststelle zu erfüllenden Aufgaben beziehen, nicht der Mitbestimmung unterliegen³². Damit wird der Begriff der Innerdienstlichkeit ausreichend abgegrenzt. Für die gesamte Systematik des BPersVG nimmt das BVerwG an, dass es keine Anforderungen enthält, die schärfer gefasst sind, als es die Schutzzweckgrenze ergibt³³.

Die **Verantwortungsgrenze** verlangt, dass die Letztentscheidung eines dem Parlament verantwortlichen Ressortleiters oder Verwaltungsträgers gesichert sein muss; bei allen wesentlicheren Entscheidungen, die die Erledigung von Amtsaufgaben betreffen, kann die Einigungsstelle nur eine Empfehlung aussprechen³⁴. Dies ist bei personellen Angelegenheiten von Beamten und Arbeitnehmern der Fall; es bestehen keine Unterschiede mehr³⁵. Es kommt also nicht dazu, dass die Mitbestimmung hinsichtlich eines konkreten Mitbestimmungstatbestandes³⁶ oder bei Allzuständigkeit die Behandlung einer bestimmten Angelegenheit nicht zulässig ist, sondern führt letztlich zur Erledigungsform der Empfehlung³⁷. Die Bestimmung des § 104 S. 3 BPersVG war als zwischenzeitlich entfallenes Bundesrahmenrecht die Grundlage für das oben beschriebene Evokationsrecht hinsichtlich der Entscheidungen, die wegen ihrer Auswirkungen wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind. Unabhängig von der zukünftigen Stellung der Vorschrift als Landesrecht oder nicht wurde ihr Inhalt auch Bestandteil der Entscheidung des BVerfG, zumal sie auf eine ältere Entscheidung³⁸ des BVerfG zurückzuführen ist, die in den siebziger Jahren in die Personalvertretungsgesetze der Länder einfluss.

5. Einteilung der Forderungen nach Gruppen

Die Forderungen lassen sich in Gruppen aufteilen. Soweit sie Mitbestimmungstatbestände oder die Forderung nach Allzuständigkeit betreffen, sind Schutzzweckgrenze und Verantwortungsgrenze im Sinne der Entscheidung des BVerfG aus 1995 beachtet worden. Im Zusammenhang mit der geforderten Allzuständigkeit ist die Ausgestaltung des geforderten Dienstvereinbarungsrechts und des Initiativrechts nicht selbstständig zu betrachten, weil keine Ausweitung der Mitbestimmung als solche zustande kommt. Dienstvereinbarungen sind geronnene, vorweggenommene Mitbestimmung und das Initiativrecht ist ein Verfahrensrecht, welches der Allzuständigkeit folgt. Andere Forderungen betreffen bspw. die Zusammenarbeit mit Beschäftigten, den Dienststellen, mit Dritten, das Verfahren und die Arbeitsfähigkeit des Personalrates sowie

³¹ BVerwG v. 19.3.2003 – 6 P 16.03 -, PersR 2003,314: "...interner Bereich von Regierung und Verwaltung". Sie sind dem nach außen gerichteten Amtsauftrag als "dienende Funktionen" vorgelagert; v. 5.10.2010 - 6 P 18/09 -, juris, welches hervorhebt, dass das verfassungsrechtliche Verständnis vom Begriff der innerdienstlichen Maßnahme mit jenem Verständnis übereinstimmt, welches dem MBG zugrunde liegt.

³² § 51 Abs. 1 S. 3 MBG: "Die Mitbestimmung findet nicht statt bei Weisungen an einzelne oder mehrere Beschäftigte, die die Erledigung dienstlicher Obliegenheiten oder zu leistender Arbeit regeln"; auch SH-LTDruks. 12/996 S. 108.

³³ BVerwG v. 19.3.2003 – 6 P 16.03 -, PersR 2003, 317.

³⁴ Die Kataloge hinsichtlich der Aufteilung der Einigungsstellenbeschlüsse mit Empfehlung oder abschließender Entscheidung unterscheiden sich in den Bundesländern und dem BPersVG; nach der 95er-Entscheidung des BVerfG kommt dem allerdings keine Bedeutung mehr zu, so Altvater 2003,331. Damit ist es auch nicht von Bedeutung, ob ein Landesgesetz der 95er-Entscheidung angepasst worden ist oder nicht.

³⁵ BVerwG v. 24.4.2002 – 6 P 4.01 -, PersR 2002, 398; v. 18.6.2002 – 6 P 12.01 -, PersR 467; dann ständige Rspr. BVerwG 13.10.2009 - 6 P 15.08 -, PersR 2005, 416.

³⁶ Für das BPersVG hat das BVerwG (v. 16.4.2008 – 6 P 8.07 -, PersR 2008, 418) entschieden, dass das Regelungskonzept des Gesetzes ("bei Defiziten im Detail") den Anforderungen des demokratischen Prinzips Rechnung trägt.

³⁷ Auf einen Vorlagebeschluss des LAG Brandenburg hin entschied das BVerfG v. 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 -, PersR 1995, 483, dass das PersVG Brandenburg vom selbstständig vom LAG verfassungskonform auszulegen sei und der Beschluss der Einigungsstelle trotz des entgegen stehenden Gesetzeswortlauts als Empfehlung zu gelten habe.

³⁸ BVerfG v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 -, BVerfGE 9, 268. Das BVerwG hat die Vorschrift schon vor der 95er-Entscheidung des BVerfG in einen Gesamtzusammenhang gestellt und als Leitfaden gesehen, um Fälle zum innerdienstlichen Bereich, zur Aufgabenerfüllung der Dienststelle, zur Regierungsverantwortung, zu Konkurrenzfragen zwischen stärkeren und schwächeren Beteiligungsfällen zu klären, z.B. v. 17.7.1987 - 6 P 3.84 -, PersR 1987,220.

Unterlassungsansprüchen und führen nicht zu einer Erweiterung der Mitbestimmung, sondern folgen Ordnungsvorstellungen, wie sie üblicherweise im Personalvertretungsrecht aufzufinden sind. Auch die Vorstellungen zum Geltungsbereich der Personalvertretungsgesetze, soweit Personen betroffen sind, die in der Dienststelle tätig sind oder in der Dienststelle für Beschäftigte der Dienststelle tätig sind oder für Jugendliche und Auszubildende betreffen eine übliche Gestaltung. Eine dritte Gruppe mit Wirtschaftsausschüssen und einer Beteiligung in Einrichtungen mit wirtschaftlichen Zwecksetzungen folgt Vorbildern aus dem Personalvertretungsrecht. Eine Neuerung enthält die Forderung nach der Zulässigkeit von Struktur-Tarifverträgen.

6. Zwecksetzung des Rechts

Es ist Aufgabe der Gesetzgeber, die Grundlagen des Personalvertretungsrechts zu bestimmen. Wenn Art. 20 Abs. 2 GG im Zusammenhang mit der Demokratietheorie³⁹ so eng ausgelegt wird, wie das BVerfG es getan hat, muss diesem ein Bild eines offenen Demokratieverständnisses⁴⁰ entgegengesetzt werden. Das ältere Verständnis des BVerfG⁴¹ von einer Fundiertheit des Personalvertretungsrechts im Sozialstaatsprinzip kann von Gesetzgebern normiert werden. Der Personalrat kann als Helfer im Sinne einer dienenden Funktion einen Beitrag zur Ausübung der Grundrechte im Arbeitsleben leisten. Auch in den Bindungen eines Dienst- oder Beschäftigungsverhältnisses muss die Persönlichkeitsentfaltung, die Handlungsfreiheit, die Meinungsfreiheit, die Berufsausübungsfreiheit gelten; die Personalräte sind Grundrechtshelfer⁴². Auch in den Bundesländern, die in ihren Verfassungen Grundrechte auf Mitbestimmung gewährleisten, kann der sog. einfache Gesetzgeber eine Zwecksetzung beschreiben⁴³.

7. Allzuständigkeit und einzelne Mitbestimmungstatbestände

Das Kontrollratsgesetz Nr. 22 bestimmte neben einer allgemeinen, grundsätzlichen Aufgabenstellung in Art. V.2, dass die Betriebsräte im Rahmen des Gesetzes ihre Aufgaben im Einzelnen sowie das zu befolgende Verfahren bestimmen sollten. Die weitere Entwicklung des BetrVG und des Personalvertretungsrechts bestimmte allerdings ein Rückgriff auf das Betriebsräterecht der Weimarer Republik mit wenigen Mitbestimmungsregelungen. Diese wurden dann zu umfangreichen Katalogen in den Ländern, die keiner besonderen Ordnung folgten. Die Idee der Zuständigkeit in allen sozialen, personellen, organisatorischen (und sonstigen innerdienstlichen) Angelegenheiten und Maßnahmen wurde jedoch in der Montanmitbestimmung und etlichen Tarifverträgen zur Ausweitung der Mitbestimmung nach 1955 weiter verfolgt, bis das BremPersVG 1957 die sog. Allzuständigkeit erneut aufgriff⁴⁴. Diese Grundregelung hatte später einige Nachfolger in anderen Bundesländern⁴⁵.

³⁹ Rinke, Perspektiven der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, PersR 1999, 523, 527 klärt auf, dass die Demokratietheorie des BVerfG nicht bindend ist, weil das GG keine Theorien enthält und jeder (Landes-) Gesetzgeber selbständig die Verfassungen auslegen muss; die Hinweise des BVerfG zum BPersVG seien allenfalls indizieller Natur.

⁴⁰ GG-Alternativkommentar, Wassermann (Hrsg), Art. 20, Abschn. II, 1262 ff..

⁴¹ BVerfGE 28, 314 u. 62, 55, v. 26.5.1970, so auch das BVerwG v. 24.5.1993, PersR 1995, 483.

⁴² "Personalvertretungen als Grundrechtshilfe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat", Harro Plander, 1995, Nomos-Verlag. Der Autor hatte die Formulierung des § 1 Abs. 2 MBG vorgeschlagen: "... um den Grundrechten der in der Dienststelle tätigen Beschäftigten zu praktischer Wirksamkeit im Arbeitsleben zu verhelfen."

⁴³ Das Landesverfassungsgericht Brandenburg fordert eine Konkretisierung der Mitbestimmungsregel der Verfassung durch den Gesetzgeber: - VfGBbg 9/08 v. 15.10.2009 -, PersR 2010, 155.

⁴⁴ Auch das Land Bremen folgte einer Traditionslinie: Das Bremer Betriebsrätegesetz (welches auch für den öffentlichen Dienst galt) bestimmte, dass der BR "in allen sozialen und personellen Fragen gleichberechtigt mit der Leitung der Behörde mitzubestimmen" hatte, Großmann u. a., BremPersVG, § 52, Rn. 4.

⁴⁵ Schleswig-Holstein (ohne Beispiele zu Mitbestimmungstatbeständen), Niedersachsen (mit Anwendungskatalogen mit Sperrwirkung), Rheinland-Pfalz (nichtabschließende Beispiele, die keine Sperrwirkung entfalten); auch in Baden-Württemberg gab es 1995 einen Vorschlag der SPD-Fraktion (Allzuständigkeit als Generalklausel, Franke, PersR 1995, 14), der dann aus Gründen der 95-Entsch. des BVerfG nicht weiterverfolgt wurde.

Die **Allzuständigkeit** hat zunächst den Sinn, keine Beteiligungslücken⁴⁶ zuzulassen, die jeder Katalog zwangsläufig hat⁴⁷. Damit steht der umstrittene oder fragliche Aspekt der Angelegenheit oder Maßnahme sachbezogen im Vordergrund und nicht die Eingangsfrage, ob die Tatsachen es zulassen, einen Sachverhalt einem Beteiligungstatbestand zuzuordnen. Es ist sachgerechter, nicht um das Vorliegen eines Beteiligungsrechtes zu streiten, sondern die entscheidungserheblichen Ermessensfragen in den Vordergrund zu stellen, wenn hier von Fällen des sog. Normnachvollzuges, stets regelmäßig eine Art cursorischer Richtigkeitskontrolle, einmal abgesehen werden kann. Der Umfang und der Bedeutungsinhalt von Beteiligungstatbeständen, die teilweise nur mit erheblichen Kenntnissen, mit Kommentaren, Zeitschriften, Begutachtungen oder Beratungsaufwand zu deuten ist, steht als Hindernis vor der eigentlich sinnvollen Befassung mit der Sache selbst. Zudem überschneiden und überlagern sich viele Beteiligungstatbestände, weil die wachsenden Kataloge nach landespolitischen Gesichtspunkten entstanden oder Leihgaben aus anderen Ländern oder dem BetrVG waren. Technische, administrative und personalwirtschaftliche Vorgänge haben neue Sachverhalte zur Folge, denen einzelne Mitbestimmungstatbestände nicht folgen können, selbst wenn diese laufend angepasst und ergänzt werden.

Selbstverständlich muss die Allzuständigkeit mit **Grenzen** versehen sein, also negativ abgegrenzt werden; insbesondere ist zu nennen: die Innerdienstlichkeit⁴⁸, die Aufgabenerfüllung der Dienststelle, die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des einzelnen Beschäftigten, Gesetzesvorbehalte, Tarifvorbehalte oder wenn eine Mitbestimmung der Natur der Sache nach, insbesondere wenn kein Entscheidungsspielraum oder Ermessensraum vorhanden ist, nicht möglich ist⁴⁹. Dazu gehört das die Verwaltung besonders verpflichtende Haushaltsrecht mit dem Stellenplanrecht. Selbstverständlich muss nach gegenwärtigem Verfassungsrecht auf der letzten Stufe eines jeden Verfahrens demokratischen Legitimationserfordernissen Genüge getan werden⁵⁰; hinzu müssen weitere Ausnahmen kommen, die sich aus Einzelgesetzen, Rechten von Organen⁵¹ und Besonderheiten der Verwaltungen und Dienstleistungseinrichtungen ergeben⁵², soweit es sich dabei nicht um bloße Zuständigkeitsregelungen oder Funktionszuschreibungen handelt.

Das BVerfG⁵³, der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz⁵⁴ und Verwaltungsgerichte⁵⁵ haben die Allzuständigkeit als solche akzeptiert; insbesondere hat das BVerfG nicht die Schutzzweckgrenze als überschritten angesehen. Ein sog. Enumerationsprinzip, also eine Art Verpflichtung, die Mitbestimmungstatbestände in einer Liste aufzuführen, besteht nicht⁵⁶.

Die im Personalvertretungsrecht noch häufigen sog. **Mitwirkungsrechte**, die je nach Mitbestimmungsfreundlichkeit oder Alter des Gesetzes, sehr häufig allerdings mit lokalen, historischen Begründungen und Zuordnungen zu Katalogen aufzufin-

⁴⁶ "umfassende", "lückenlose" und partnerschaftliche Beteiligung der Personalvertretung, OVG Schl.-H. v. 9.9.1994 - 14 L 5/94 -, juris, v. 30.7.2007 - 3 MB 20/07 -, juris.

⁴⁷ 1986 scheiterten zwei Personalräte beim BVerwG, weil deren PersVGe keinen Mitbestimmungstatbestand zur amtsärztlichen Untersuchung kannten. Mit Beschluss v. 5.11.2010 – 6 P 18/09 -, PersR 2011, 38, kam das BVerwG für diesen Sachverhalt wegen vorliegender Allzuständigkeit des Personalrates zum entgegen gesetzten Ergebnis: "Die Allzuständigkeit ..., die auf die Ausformulierung einzelner Mitbestimmungstatbestände ganz verzichtet, lässt jedoch Raum für eine weitergehende Mitbestimmung."

⁴⁸ Der Begriff der innerdienstlichen Angelegenheiten ist ein Auffang- oder Oberbegriff, BVerwG v. 16.4.2008 - 6 P 8.07 -, PersR 2008, 418.

⁴⁹ Fuhrmann u. a., Personalvertretungsrecht Schl.-H., 5. A., § 51 Rn.4,5.

⁵⁰ Battis, Modifizierte Allzuständigkeit des Personalrates, PersV 1998, 21.

⁵¹ Vgl. § 51 Abs. 7 MBG, wonach keine Mitbestimmung bei Organisationsentscheidungen des Ministerpräsidenten, der Regierung oder eines Ministers stattfindet, die auf verfassungsgemäßen Rechten beruhen. Keine Mitbestimmung bei Organisationsentscheidungen der Landesregierung: OVG Sa-Anh v. 30.7.2003 – 5 L 6/02 -, PersR 2003, 506.

⁵² Die "Rede von der Allzuständigkeit ist angesichts der Ausnahmen nicht frei von Übertreibungen", Plander, PersR 1990, 346.

⁵³ v. 24.5.1995, unter C.I.5 der Gründe: "Die Verfassung gibt weder ein bestimmtes Mitbestimmungsmodell ... vor". "Er (der Gesetzgeber) muss jedoch beachten, das keine Entscheidung, die für die Sachverantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk von einiger Tragweite ist, aus dieser Sachverantwortung herausgenommen wird." Unter C.II.3: "Überdies schreibt die Verfassung die Abgrenzung ... nicht im Einzelnen vor. Sie räumt dem Gesetzgeber einen nicht unerheblichen Entscheidungsspielraum bei der Abgrenzung und Zuordnung einzelner Angelegenheiten ... ein." Die Anforderungen demokratischer Legitimation müssen erfüllt sein.

⁵⁴ Nur im Zusammenhang mit einer unabhängigen Einigungsstelle, der Letztentscheidung der Einigungsstelle mit folgender Durchführungspflicht für die Dienststelle hat das Gericht wegen der Entscheidungsverlagerung auf nicht demokratisch legitimierte Stellen das PersVG vom 8.12.1992 als nicht verfassungsgemäß angesehen, VGH Rh-Pf v. 18.4.1994, PersR 1994, 269; ausführlich dazu Rob, "Allzuständigkeit" im Personalvertretungsrecht, PersR 1999, 382.

⁵⁵ VG Mainz v. 10.10.2007 – 5 K 181/07.MZ -, PersR 2007, 533.

⁵⁶ Rob, a.a.O., 383, der auch die Erfinder des angeblichen Prinzips benennt; zit. wird auch Richardi, der das Staatswesen in eine Räterepublik abdriften sah.

den sind, sollten entweder unter dem Gesichtspunkt der Allzuständigkeit, aber auch vor dem Hintergrund der Letztentscheidungsmöglichkeiten, vollständig gestrichen oder aber in Einzelatbestände der uneingeschränkten Mitbestimmung überführt werden⁵⁷. Im Kern handelt es sich bei den sog. Mitwirkungsrechten um Anhörungsrechte. Sog. **Versagungskataloge** oder besondere Bestimmungen für die Mitbestimmung bei Kündigungen oder Entlassungen sollten gestrichen werden. Im Kern sind dies lediglich Verbote, bestimmte Begründungsvarianten vorzutragen. Stattdessen sind gegenseitige substantiierte Begründungspflichten vorzusehen.

8. Dienstvereinbarungen

Die Zulässigkeit von Dienstvereinbarungen ist im Personalvertretungsrecht sehr unterschiedlich geregelt. Die eine Hälfte der Länder folgt der beschränkenden Regelung des BPersVG, welche nur für die Fälle des § 75 Abs. 3 und § 76 Abs. 2 diese Vereinbarungen zulässt. Die anderen Länder lehnen sich entweder an das BetrVG, welches eine umfassende funktionellen Zuständigkeit für soziale und allgemeine Angelegenheiten vorsieht⁵⁸ oder an das MBG an, welches Dienstvereinbarungen in allen personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Angelegenheiten zulässt. Die Zuständigkeit ist hier allerdings begrenzt, soweit sie Arbeitsbedingungen betreffen, die durch Tarifverträge geregelt werden oder üblicherweise geregelt werden. Insgesamt bestehen bei den Ländern noch weitere Besonderheiten⁵⁹, insbesondere der Ausschluss von Einzelregelungen, Vereinbarungen mit Spitzenorganisationen oder Vereinbarungen bei ressortübergreifenden Angelegenheiten.

Da es sich bei Dienstvereinbarungen fast ausnahmslos⁶⁰ um freiwillige Vereinbarungen handelt, sollten Dienstvereinbarungen mit einigen sinnvollen Ausnahmen, bspw. mit Haushalts- oder Tarifvorbehalten als ansonsten unbegrenzt zu allen Angelegenheiten zulässig⁶¹ werden. Das bisherige Recht sollte um eine Regelung zu Nachwirkung der Dienstvereinbarungen ergänzt werden, um eine Stetigkeit der direkt auf die Beschäftigten einwirkenden Regelungen zu erreichen⁶². Notwendig ist auch eine Konkurrenzregelung⁶³ für gestufte Verwaltungen oder Einrichtungen mit mehreren Personalräten in dem Sinne, dass die Dienstvereinbarungen für einen größeren Geltungsbereich vorrangig gelten.

9. Informationsrechte der Beschäftigten, Zusammenarbeit mit dem Personalrat und Beschwerderecht

Eine Informationsverpflichtung für Personalräte gegenüber den Beschäftigten besteht derzeit nur im Zusammenhang mit Personalversammlungen. Während die umfassende, vollständige Information der Personalvertretungen zwar unzureichend ausgestaltet, ansonsten aber als geklärt anzusehen ist, bleibt die **Information der Beschäftigten** bislang ungeregelt⁶⁴. Insbesondere haben die Beschäftigten keinen Anspruch auf Information und können diese nur mit moralischen Argumenten

⁵⁷ Unter Arbeitgebergesichtspunkten bestehen erfahrungsgemäß keine Probleme: In Mecklenburg-Vorpommern sollte die Kündigung nur der Mitwirkung unterliegen, wurde dann durch den Einsatz des CDU-Fraktionsvorsitzenden Rehberg gegen seine Regierung der uneingeschränkten Mitbestimmung unterworfen (§ 68 Abs. 1 Nr. 1 mit Versagungskatalog nach Abs. 5, mit Sozialplanrecht nach § 69 Nr. 5 und (vor 1995) abschließender Entscheidung der Einigungsstelle. Unter Geltung uneingeschränkter Mitbestimmung bei Kündigungen wurden die Verwaltungen (aber Aufbau der Staatsverwaltung) nach 1992 auf ein Drittel bis hin zu 15 % der früheren Beschäftigten reduziert. Landkreise hatten (2002) etwa ein Drittel des Personals von Landkreisen in den Alt-Bundesländern; bei Stadtverwaltungen der relativ kleinen Städte liegt das Verhältnis bei 50 %. Bei den Entlassungen von schätzungsweise 30-50000 Beschäftigten war das Mitbestimmungsrecht eine wichtige Ermessens-, Richtigkeits- und Rechtskontrolle. Die Regelungen waren zu keinem Zeitpunkt umstritten.

⁵⁸ Däubler u. a. , BetrVG, § 88 Rn. 1,4.

⁵⁹ Übersicht bei Altvater u. a. , BPersVG, § 73 Rn. 28 ff.

⁶⁰ Ausnahme: § 52 Abs. 5 BremPersVG.

⁶¹ v. Roetteken, Personalvertretung contra Verfassung, PersR 2004, 287,293 fordert eine Ausweitung des Dienstvereinbarungsrechts schon wegen der nichterfolgten Umsetzung europäischen Rechts: RL 98/59/EG, RL 2001/23/EG.

⁶² So in § 57 MBG und in § 66 PersVG-MV geregelt; bei ausdrücklicher Vereinbarung: Bayern, Hessen, Sachsen.

⁶³ Vgl. § 73 Abs. 2 BPersVG; dazu BayVG v.9.5.2011 – 19 P 09.2249 -, PersR 2012, 331.

⁶⁴ Es wird bei Betrachtungen hinsichtlich der Umsetzung der europäischen Richtlinien, z.B. der RL 2002/14/EG v. 11.3.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der EG, stets untersucht, ob die Personal- oder Betriebsvertretungen Rechte aus diesen Richtlinien ableiten können. Zwecksetzung der RL ist die Unterrichtung der Arbeitnehmer und daneben erst die Stärkung des Einflusses der Vertretungen. Zusammenfassung der RL bei Däubler u. a. , BetrVG, § 80 Rn. 65,65a; Battis zieht zur Unterrichtung und Anhörung Art. 6 des Lissabonner Reformvertrages i.V.m. Art. 27 der Europäischen Grundrechtscharta heran, PersR 2007, 512.

einfordern. Durch Verschwiegenheitsverpflichtungen und Geheimhaltungsvorschriften⁶⁵ sind die Personalräte bei der Information der Beschäftigten auf einen Grenzbereich verwiesen, dem eine Informationspflicht zur Herstellung von Transparenz gegenübergestellt werden sollte⁶⁶. Dazu sollte ein Beschwerderecht normiert werden, mit dem ein einzelner⁶⁷ Beschäftigter oder Gruppen Informationen bspw. über die Entwicklung, die Weiterentwicklung der Tätigkeit, der wirtschaftlichen Situation, der Haushaltslage, der Stellenlage, zu anstehenden Veränderungen der Arbeitsorganisation, der Verwaltungsorganisation oder der technischen Entwicklung abfordern können.

Ebenfalls dem eher kollektivrechtlichen Ansatz des Personalvertretungsrechts ist geschuldet, dass in den meisten Personalvertretungsgesetzen nach dem Vorbild des BPersVG⁶⁸ zwar eine **Zusammenarbeitsverpflichtung** zwischen Personalrat und Dienststelle bestimmt ist, die vertrauensvoll sein soll, sagen jedoch nichts zu dem Verhältnis zwischen dem Personalrat und den Beschäftigten. Nach 1990 haben einige Personalvertretungsgesetze dies korrigiert⁶⁹: Dienststelle und Personalrat haben eng und gleichberechtigt zusammen zu arbeiten, um den Grundrechten der Beschäftigten zu praktischer Wirksamkeit zu verhelfen. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Dienststelle und Personalrat richtet sich dann an die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände. Es wird vorgeschlagen, die Zusammenarbeitsverpflichtungen so auszugestalten, dass Dienststelle und Personalrat gleichberechtigt zusammenarbeiten sowie dass Personalrat und die Beschäftigten vertrauensvoll zusammenarbeiten. Entsprechend sollte die Schweigepflicht, welche sich im Personalvertretungsrecht eng dem Beamtenrecht folgt⁷⁰, durch diejenige des BetrVG oder diejenige nach dem Vorbild eines Landespersonalvertretungsgesetzes⁷¹ ersetzt werden. Die allumfassende Schweigepflicht ist schon wegen ihrer Komplexität her problematisch, als Sonderlichkeit des Personalvertretungsrechts sogar strafbewehrt⁷², schafft im Verhältnis zu den Beschäftigten, die der Personalrat zu vertreten hat, nur schwierige Abwägungsfragen zwischen der Amtsverschwiegenheit, den Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen, der Meinungsfreiheit sowie Betrachtungen der Offenkundigkeit und Bedeutung von Angelegenheiten, die keiner Geheimhaltung unterliegen. Hinzu kommen noch neben Sonderstimmungen stets das persönliche Geheimnis, das Persönlichkeitsschutzrecht und der Datenschutz. Die Herangehensweise des BetrVG ist klarer: Geheimnisse, die als solche benannt werden, unterliegen der Verschwiegenheit⁷³.

Das BetrVG enthält ein ausdrückliches **Beschwerderecht**⁷⁴ gegenüber dem Arbeitgeber; der Betriebsrat hat die Beschwerde entgegen zu nehmen und im Falle von Meinungsverschiedenheiten kommt der Fall in die Einigungsstelle⁷⁵. Es geht um ein individuelles Recht, Ungerechtigkeiten, Benachteiligungen oder andere Beeinträchtigungen nicht nur beklagen zu können, sondern auch einen Weg zur Abhilfe einschlagen zu können. Vorgeschlagen wird, das Beschwerderecht des BetrVG in das Personalvertretungsrecht aufzunehmen, zumal es mit internationalen Verpflichtungen⁷⁶ begründet wird, konkret ein Verfahren für die Meinungsfreiheit vorsieht und dieses mit einem Benachteiligungsverbot unterstützt.

⁶⁵ Die vielfältigen Vorschrift und Maßnahmen zur Geheimhaltung haben eine vordemokratische Tradition und sind auf Machterhaltung gegenüber dem Bürger ausgerichtet. Zur Herkunft: "Bürokratische Verwaltung ... ist ihrer Tendenz nach auf Geheimhaltung ausgelegt": Kunisch, Staat 1995, 188, der auf die besonders krasse Ausprägung der Geheimhaltung im Absolutismus hinweist.

⁶⁶ Für eine Neubestimmung von Transparenz; die Öffentlichkeit ist Voraussetzung für die Chance, Interessen mit gewerkschaftlichen Mitteln zu verfolgen, v. Roetteken, PersR 2004, 287,293.

⁶⁷ Däubler: "Man braucht ein Modell für eine bessere Personalvertretung, das auch den Einzelnen einbezieht.", PersR 2009, 1.

⁶⁸ § 2: die vertrauensvolle Zusammenarbeit ist nicht nur ein Gebot, sondern n. d. Rspr. unmittelbar geltendes und zwingendes Recht, Altvater u. a., BPersVG, § 2 Rn.2 ff. Darauf berufen kann sich der Personalrat allerdings nicht, "- weil (dies) unter keinem rechtlich vertretbaren Ansatz zulässig – eine haltlose Rechtsverfolgung" darstellt, OVG NRW v. 2911.2000 – 1 A4383/98.PVL -, PersR 2001, 303.

⁶⁹ § 1 Abs. 2 MBG; das PersVG MV kennt keine vertrauensvolle Zusammenarbeit, aber in § 68 Abs. 1 ein Gebot zur sachlichen Amtsführung mit einem Katalog gleich zu behandelnder Menschen; § 2 NdsPersVG: vertrauensvoll und partnerschaftlich zur Erfüllung der Aufgaben der Dienststelle und zur Wahrung der Belange der Beschäftigten; § 2 LPVG-NRW: Erfüllung der Aufgaben und Wohl der Beschäftigten.

⁷⁰ Altvater u. a., BPersVG, § 10 Rn. 2 ff.

⁷¹ § 11 BlnPersVG: "... deren Geheimhaltung vorgeschrieben, angeordnet oder ihrer Bedeutung nach erforderlich ist".

⁷² § 203 Abs. 2 Nr. 3 StGB: "Person, die Aufgaben und Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnimmt".

⁷³ § 79 BetrVG; Die Bestimmung ist ein Sicherungsmittel im Verhältnis zu den Informationspflichten des Arbeitgebers und erlaubt im Prinzip eine uneingeschränkte Kommunikation: Däubler u. a., BetrVG, § 79 Rn. 11 ff. Dass daneben das persönliche Geheimnis und solche aus anderen rechtlichen Gründen einzuhalten sind, versteht sich von selbst.

⁷⁴ Die allgemeine Aufgabe eines Abhilfeversuchs im Falle von Beschwerden oder der Aufnahme von Anregungen in § 68 Abs. 1 Nr.3 BPersVG ist mangels Verfahren und Beteiligtenschutz unzureichend.

⁷⁵ §§ 84, 85 BetrVG.

⁷⁶ Däubler u. a., § 84 Rn. 1.

10. Ressortübergreifende Angelegenheiten⁷⁷

Ressortübergreifende Angelegenheiten sind ein Thema für die klassischen Staatsverwaltungen. Immer dann, wenn ein Ressort eine Angelegenheit für die gesamte Verwaltung oder für andere Ressorts regelt, entstehen organisationsbedingte Lücken in der Beteiligung⁷⁸ der Personalräte; nur den Personalrat zu befassen, der zufälligerweise für das regelnde Ressort⁷⁹ zuständig ist, stellt keine Lösung dar⁸⁰. Alle Personalräte bei einer zentralen Regelung zu beteiligen, bietet sich ebenfalls nicht an, weil es im Ergebnis nicht zu einer einheitlichen Regelung für die gesamte Verwaltung kommt. Keine Lücke für eine ressortübergreifende Vereinbarung bietet das Dienstrecht der Beamten hinsichtlich der dort vorgesehenen Beteiligung der Spitzenorganisationen⁸¹, wenn eine Gesetzesänderung ansteht⁸². Ergänzend lässt § 53 S. 2 BeamtStG es ausdrücklich zu, dass das Beteiligungsverfahren durch Vereinbarungen ausgestaltet werden kann. Diese Regelung ist auf Forderung der Länder mit Vereinbarungsrecht eingefügt worden, die über eine Wahlmöglichkeit zwischen dem Beteiligungsverfahren und der ressortübergreifenden Vereinbarung disponieren wollen, was auch der Praxis entspricht⁸³.

Die Umsetzung von allgemeinen Regelungen ohne Vereinbarungen führt zu Legitimationsdefiziten, informeller Nichtanerkennung von Erlassen, die nicht im eigenen Ressort entwickelt wurden, weshalb häufig auf Programme ausgewichen wird. Ressortübergreifende Vereinbarungen mit den Gewerkschaften sind effektiver und befrieden konsensual die Streitpunkte. In drei Bundesländern bestehen entsprechende Vorschriften⁸⁴ und haben zu gut einhundert Vereinbarungen⁸⁵ geführt. Die Vereinbarungen werden in den üblichen Gesetzesblättern veröffentlicht. Das BVerfG hat die Regelung im MBG nicht beanstandet und das OVG Schl.-H. hat dazu entwickelt, dass es sich bei den Vereinbarungen um geltendes Recht handelt, welches normative Wirkungen für Beschäftigte, Dienststellen und Personalvertretungen entfaltet⁸⁶. Die Problematik besteht für die Gewerkschaften darin, dass sie neben dem zentral regelnden Ressort das jeweilige Verhandlungsergebnis mit tragen und aktiv vertreten müssen⁸⁷. Eine Grenze finden ressortübergreifende Vereinbarungen in Angelegenheiten, die wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen die Regierungsverantwortung berühren⁸⁸; insofern ist es unschädlich, den ressortübergreifenden Vereinbarungen sowohl eine Weiterwirkung nach einer Kündigung als auch ein einseitiges Aufhebungsrecht durch die Regierung zuzubilligen.

⁷⁷ Vollständige Zusammenstellung mit Regelungsvorschlägen, Böhm, Mitbestimmung von Personalvertretungen bei ressortübergreifenden Angelegenheiten des öffentlichen Dienstes, Hans-Böckler-Stiftung, 2010.

⁷⁸ Der DGB forderte durch die stellv. Vorsitzende Ingrid Sehrbrock auch für den Bund eine Beteiligung bei ressortübergreifenden Regelungen ein, PersR 2009, 221.

⁷⁹ Regelt eine Regierung direkt und allgemein für alle Ressorts, findet auch kein Mitbestimmungsverfahren bei dem Ministerium statt, dass die Sache dann federführend bearbeitet: BVerwG v. 14.9.2011 – 6 PB 14/11 -, PersR 2011, 528.

⁸⁰ Als Ausnahme im Personalvertretungsrecht findet sich § 82 Abs. 6 ThürPersVG mit einem gemeinsamen Ausschuss der Hauptpersonalräte, der bis zu einer Novelle vom 14.9.2001 die Mitbestimmung wahrnahm, wenn mehrere Ministerien betroffen waren; mit der Novelle besteht nur noch ein Anhörungsrecht für Verwaltungsanordnungen in innerdienstlichen sozialen Angelegenheiten. Der ThürVerfGH billigte allerdings dem Ausschuss keine Eigenschaft als Personalrat zu (VerfGH 14/02 v. 20.4.2004, PersR 2005, 32,47).

⁸¹ wie für den Bund § 118 BBG; es ist klar zu trennen zwischen Besoldungsangelegenheiten und anderen Themen.

⁸² Lorenz, PersR 2007, 507: Einem Parlament kann keine vorher ausgehandelte Vereinbarung zur Abstimmung vorgelegt werden. Die Kompetenzzuweisung an das Parlament beinhaltet echte Gestaltung.

⁸³ So gelten sinnvollerweise z.B. Beurteilungsregeln, zentrale Meldung offener Stellen oder Telefonanlagennutzung zugleich für alle Beschäftigungsgruppen.

⁸⁴ § 59 MBG, § 81 NiedersPersVG, § 94 HambPersVG.

⁸⁵ z.B. für Schl.-H.: Beurteilung der Beschäftigten, Fortbildungskonzept, Modernisierung, betriebswirtschaftliches Buchungssystem, Personalentwicklung; das niedersächsische Innenministerium hebt auf seiner Internetseite hervor, dass das Vereinbarungsrecht sich insbesondere als konsensbildendes Instrument im Rahmen von Modernisierungsvereinbarungen bei der Durchführung der Staatsmodernisierung und Verwaltungsreform vielfach bewährt hat.

⁸⁶ OVG Schl.-H. v. 7.6.1999 – 3 M 18/99 -, juris. Es ging um eine MBG-Vereinbarung zu Leistungs- und Beförderungsgrundsätzen, Amtsblatt Schl.-H. 1997, 450, mit der bestimmt wurde, dass alle freiwerdenden Arbeitsplätze ressortübergreifend ausgeschrieben werden und die alle Ministerien und Behörden bindet.

⁸⁷ DGB-Forderung: Sehrbrock, Zeit zum Umdenken, PersR 2009, 221. Sie bezieht sich auf Modernisierungsvorhaben, die in Bund und Ländern in der Regel ressortübergreifend umgesetzt werden.

⁸⁸ Vgl. § 59 Abs. 2 MBG; für das Beamtenrecht erweiternd: Di Fabio, Das beamtenrechtliche Streikverbot, 2012, Beck-Verl., Funktionsfähigkeit der Verwaltung und die Grundsätze des Berufsbeamtentums sollen eine Grenze ergeben.

11. Initiativrecht des Personalrates

Das Initiativrecht in den Ländern und dem BPersVG unterscheidet sich erheblich voneinander. In vier Ländern ist grundsätzlich gleich⁸⁹ geregelt, dass der Personalrat in Wahrnehmung seiner Mitbestimmungsrechte Maßnahmen beantragen kann, die die Beschäftigten insgesamt, Gruppen von ihnen oder einzelne Beschäftigte betreffen oder sich auf sie auswirken. Nur in Rheinland-Pfalz führt der Antrag des Personalrates in organisatorischen und wirtschaftlichen Angelegenheiten zur endgültigen Entscheidung ohne jedes Stufenverfahren. Auch das weitere Verfahren, das Verfahrensende, mit oder ohne Einigungsstelle, mit und ohne Letztentscheidungsrecht der Dienststelle sind unterschiedlich ausgestaltet⁹⁰. In den meisten Gesetzen wird das Initiativrecht des Personalrates schlechter gestellt als das der Dienststelle.

Insgesamt führen geringe Initiativrechte zu passiven Einstellungen und Verhaltensweisen der Personalräte⁹¹. Die Reichweite des Initiativrechtes des Personalrates sollte dem der Dienststelle folgen und keinem besonderen, sondern dem allgemeinen Beteiligungsverfahren unterliegen. Es ist nicht zu begründen, weshalb eine Initiative eines Personalrates weniger sinnhaftig oder begründet sein soll als diejenige einer Dienststelle; die einen Antrag absendende Stelle besagt zur Begründetheit eines Sachverhaltes zunächst nichts. Die Dienststelle kann den Antrag des Personalrates übernehmen oder ablehnen.

12. Informationsrechte des Personalrates

Die frühzeitige und umfassende Information der Personalvertretungen gehört deshalb zu den Vorstellungen zur Veränderung des Personalvertretungsrechts, weil das BPersVG und die überwiegende Anzahl der Ländergesetze⁹² auf den Begriff der rechtzeitigen Information abstellen, der wiederum mit dem Begriff der Maßnahme korrespondiert. Als Dauerstreitthema⁹³ wird die Rechtzeitigkeit mit einigen Varianten so gesehen, dass der Antrag auf die beabsichtigte Maßnahme⁹⁴ vor dem Sitzungsbeginn des Personalrates vorliegt. Die geforderte frühzeitige Unterrichtung dagegen verlangt eine Information über Vorentscheidungen, die später kaum mehr zu ändern sind und den Personalrat bei der wirksamen Ausübung seiner Rechte beschränken⁹⁵ und bezieht sich auf Überwachungsmaßnahmen hinsichtlich der allgemeinen Aufgaben und Fallgestaltungen mit einem Prozesscharakter⁹⁶. Einige Bundesländer haben daraus die Folgerung gezogen, einen Begriff der frühzeitigen Unterrichtung zu normieren. Ergänzend dazu soll nicht auf die Maßnahme, sondern auf den weitgefassten Angelegenheitenbegriff abgestellt werden und die fortlaufende Unterrichtung einbezogen werden. Viele Entscheidungsprozesse entziehen sich einer schlaglichtartigen Betrachtung⁹⁷, bspw. die Planung eines Dienstgebäude mit Verkabelung für DV-Netze mit Auswirkungen auf Geräte, Software, Arbeitsplatzgestaltung, Ergonomie, Arbeitsabläufe, Zuordnungen, Umsetzungen u.ä.m.. Es sollten alle Aspekte: Frühzeitigkeit, Angelegenheitenbegriff und die fortlaufende Unterrichtung neu geregelt werden⁹⁸.

⁸⁹ Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen; in den ersten zwei Ländern bezieht sich das Recht auf die "Wahrnehmung kollektiver Interessen" und in Schl.-H., Niedersachsen und Bremen bezieht sich das Recht auch auf Personen, die der Dienststelle nicht angehören, jedoch für sie oder für die ihr angehörigen Beschäftigten tätig sind und die innerhalb der Dienststelle beschäftigt werden.

⁹⁰ Übersicht bei Altwater u. a., § 70 Rn. 24 ff.

⁹¹ für das Agieren: Kröll, Antragsrechte des Personalrates, PersR 2007, 237.

⁹² Im BremPersVG fehlt eine Grundbestimmung dazu; die Unterrichtungsverpflichtung besteht nur bei wenigen Sachverhalten. Sie wird generell ansonsten aus einer Bestimmung zur Gleichberechtigung abgeleitet, Großmann u. a., BremPersVG, § 54, Rn. 86.

⁹³ BVerwG v. 5.3.2012 – 6 PB 25.11 -, PersR 380; Planungsphase und Versuch, aus der vertrauensvollen Zusammenarbeit eine Beteiligung des Personalrates zu entwickeln: Steiner, "Vorfeldbeteiligung" des Personalrates, PersR 2012, 443; keine Mitbestimmung bei Vorbereitungsphasen, OVG NRW v. 25.8.2011 16 A 1361/10.PVB, Personalratsinfo, 6, Bund-Verlag.

⁹⁴ Beabsichtigt ist eine Maßnahme, wenn der Willensbildungsprozess der Dienststelle abgeschlossen ist: so BVerwG v. 18.3.2008 – 6 PB 19/07 -, PersR 2009, 167. Damit liegt die Bestimmung des Vorlagezeitpunkt allein im Bereich der Dienststelle.

⁹⁵ Die frühzeitige Unterrichtung will das BVerwG nur bei allgemeinen Aufgaben, der Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes oder der zugunsten der Beschäftigten geltenden Regelwerke zubilligen: BVerwG v. 18.3.2008, Fn. 16, mit Hinweisen zu älterer Rspr.

⁹⁶ Altwater u. a., BPersVG, § 69 Rn. 12; die Rspr. erweiternd auslegend: Krenz, Das Informationsrecht des Personalrates, PersR 2007, 234.

⁹⁷ zu langfristigen IT-Einführungsprozessen, eGovernment, Planungsphasen und prozesshafter Mitbestimmung, Heß, Perspektiven des Personalverwaltungsrechts für die Verwaltung heute, PersR 2011, 11.

⁹⁸ § 49 Abs. 1 S. 1 MBG, § 60 PersVG MV: "Der Personalrat ist zur Durchführung seiner Aufgaben über alle Angelegenheiten, die sich auf die Beschäftigten erstrecken oder auswirken, frühzeitig, fortlaufend, umfassend und anhand der einschlägigen Unterlagen zu unterrichten."

13. Fristen und Verfahren

Einer der häufigsten Vorwürfe gegen das Personalvertretungsrecht ist die Verfahrensdauer. Die Personalvertretungsgesetze sehen unterschiedliche Fristen vor, die z. T. auch für Stufenverfahren keine oder besondere Fristen kennen. So kennt das BPersVG beim Verfahren auf der Ebene der obersten Dienstbehörde keine Frist zur Vorlage eines Vorganges bei der Einigungsstelle und diese wiederum hat binnen zwei Monaten nach einer Sollvorschrift zu entscheiden.

Keine Fristen oder zu lange Fristen fordern Unwillen gegenüber der Mitbestimmung heraus. Gegen die einheitliche Einführung einer 10-Tages-Frist für alle Beteiligungsvorgänge auf allen Ebenen bestehen keine Einwände. Wichtig ist, dass eine einheitliche Frist für alle Beteiligten und auf allen Ebenen des Verfahrens besteht, damit sich diese nicht durch Untätigkeit entziehen können. Auch die Einführung einer Wochenfrist wie nach dem BetrVG sollte erwogen werden, was eine Wiedereinführung sein würde, denn sie wurde 1989 im BPersVG verlängert⁹⁹. Vereinbarungen zwischen Dienststelle und Personalrat über Fristverlängerungen oder -verkürzungen sind im Personalvertretungsrecht umstritten¹⁰⁰, sind aber wegen vielfachen Streits um den Fristbeginn und für den Fall prozesshafter, umfangreicher Vorgänge sinnvoll¹⁰¹.

Der Fristenlauf ist von der vollständigen Unterrichtung abhängig, woraus sich auch ergibt, dass der Begriff der Vollständigkeit bei komplexen Vorgängen einen weitgefassten Streitgrund bietet, was sinnvoller gestaltet werden kann.

Für gleichartige Fallgestaltungen oder Gruppen von Fällen sollte es zulässig sein, die Zustimmung durch eine Vereinbarung im Vorwege¹⁰² zu regeln; dies dient der Beschleunigung von Abläufen und entlastet Personalstellen und Personalvertretungen von Routinevorgängen.

14. Arbeitsfähigkeit der Personalvertretungen

Die Staffeln für **Freistellungen** von Personalratsmitgliedern im BPersVG und den Landesgesetzen sind uneinheitlich und sind auch nicht mehr nach den Stufen des BPersVG gegliedert¹⁰³. Hinzu kommt, dass die Staffeln nach Landtagswahlen oder bei Haushaltsproblemen gern geändert werden. Obwohl die Kosten sich weit unterhalb eines Promillebereichs bewegen, werden Kostenfragen ins Feld geführt, zumal es in der jeweiligen Landespolitik allen Beteiligten klar ist, dass es um politische Signale geht. Als Forderung für diese immer umstrittenen Fragen wird nur genannt, dass ausgehend von der Staffel des BPersVG die Eingangsgrenze von 300/600 Beschäftigten in 200/500 verändert werden sollte¹⁰⁴. Aus der Praxis ist bekannt, dass der Arbeitsbedarf in kleineren Dienststellen durch die Seltenheit und Vielfalt der Fallgestaltungen, der Unausweichlichkeit dienstlicher Anforderungen, der Informationsbedarf bei gleichzeitig vorliegenden geringen Informationsbeschaffungsmöglichkeiten, geringeren Rückgriffsmöglichkeiten auf sog. Haussachverständigen, durch geringere Praxis und weniger Wiederholungsfälle am höchsten ist. Bei der Auswahl der Freigestellten sollte der Personalrat im Grundsatz frei sein, die Erfordernisse der Geschäftsführung, die sachbezogen betrachtet der Zweck für Freistellungen sind, allein zu berücksichtigen. Die bisherigen, in den Ländern sehr unterschiedlichen gesetzlichen Auswahlgesichtspunkte¹⁰⁵ nach ständischen oder repräsentativen Überlegungen wie Status, Wahlerfolge von Listen, der Wahlart u. a. m. sollten gestrichen werden.

Der Zugang zu **beruflicher Bildung** für Personalratsmitglieder sollte gesondert gesichert werden, denn die bekannten Bestimmungen zur Nichtbenachteiligung beim beruflichen Werdegang beziehen sich nicht auf die Teilnahme an beruflichen Fortbildungsmaßnahmen. Dauerthema ist der Streit über die **Teilnahme an Seminaren** oder vergleichbaren Veranstaltungen zum Personalvertretungs-, Arbeits-, Dienst- und Tarifrecht. Vorgeschlagen wird nach dem Beispiel einiger Länder¹⁰⁶, dass

⁹⁹ Ä-Ges. v. 10.7.1989, BGBl. I S. 1380, 1473: §§ 69 Abs. 2 S.3, 71 Abs. 2 S. 1.

¹⁰⁰ Altwater u. a. , BPersVG, § 69, Rn. 24a.

¹⁰¹ Vgl. § 52 Abs. 7 MBG; danach sind nicht nur Vereinbarungen, sondern auch Dienstvereinbarungen zu Fristen zulässig.

¹⁰² Derzeit nach dem BPersVG und der weit überwiegenden Anzahl der PersVGs unzulässig: Altwater u. a. , BPersVG, § 69 Rn. 7; als vorweg genommene Mitbestimmung nach § 51 Abs. 3 MBG ausdrücklich zulässig.

¹⁰³ Übersicht bei Altwater u. a. , BPersVG, § 46, Rn. 137 ff..

¹⁰⁴ Vgl. § 46 Abs. 3 MBG: eine Staffel 200/500. Von der CDU-Regierung war die Staffel in der letzten Legislatur verschlechtert worden; die neue SPD/Grüne/SSW-Mehrheit wird im Frühjahr 2013 die Staffel wieder auf den vorherigen Stand setzen, Lt-Drucksache 18/191 v. 12.9.2012; § 42 Abs. 4 PersVG NRW.

¹⁰⁵ Übersicht bei Altwater, BPersVG, § 46 Rn. 139.

¹⁰⁶ bspw. § 37 Abs. 4 MBG.

die Beschlüsse des Personalrates zur Teilnahme an Bildungsmaßnahmen eine vorläufige Bindungswirkung für die Dienststelle haben, von der sie sich durch eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes lösen können. In der Praxis gibt es durch diese Konstruktion kaum mehr Streitigkeiten, weil die Verantwortung des Personalrates im Vordergrund steht und andererseits die Korrektur der Dienststelle durch das Gericht deutlich ist. Ersatzmitglieder der Personalräte sollten den gleichen Zugang zu Bildungsmaßnahmen wie ordentliche Mitglieder haben und teilzeitbeschäftigte Personalratsmitglieder sollten mit Vollbeschäftigten gleichgestellt werden¹⁰⁷.

Der **Zugang zu Sachverstand und Beratung** sollte erleichtert werden. Die Streitigkeiten um die Gestellung von Kommentierungen, Urteilstexten, notwendiger Literatur, Anwaltsbeauftragungen und Sachverständige¹⁰⁸ sind eines der häufigsten Themen¹⁰⁹ der Verwaltungsgerichte. Letztlich geht es den Personalräten darum, informiert zu sein und bei Überschreitung ihrer Kenntnismöglichkeiten auf externen Sachverstand zurückgreifen zu können. Werden die Beschlüsse des Personalrates mit einer Bindungswirkung, ergänzt um eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit durch die Dienststelle ausgestattet, entfällt ein übergroßer Anteil dieser Streitigkeiten, weil die Geschäftsführungsfrage nicht mehr Teil von Streitigkeiten um aktuelle Mitbestimmungsgegenstände ist, sondern sachgemäßer als isoliertes Problem einer richterlichen Überprüfung stand halten muss.

15. Wirtschaftsausschüsse

In Verwaltungen, die wirtschaftlich tätig sind, können Unterrichts- und Beratungsvorgänge wegen wirtschaftlicher Fragen einen weiten Umfang annehmen, was bei komplexen Vorgängen zugleich auch Kompetenz- und Kenntnisfragen auf Seiten der Personalräte aufwirft. Deshalb ist die in der Betriebsverfassung¹¹⁰ gefundene Lösung, dass ab einhundert Arbeitnehmern in dem Betrieb ein Wirtschaftsausschuss einzurichten ist, in den der Betriebsrat sachkundige Personen entsenden kann, eine sinnvolle Lösung auch für Verwaltungen nach dem Vorbild des LPVG NRW¹¹¹. Da der Umfang der Aufgaben kaum generell erfasst werden kann, wird eine Ermessenslösung für Personalräte hinsichtlich der Einrichtung der Wirtschaftsausschüsse vorgeschlagen, mit der die Zusammensetzung und das Verfahren des Ausschusses nicht besonders reglementiert werden sollte. Der Ausschuss sollte das Recht haben, mit der Dienststellenleitung wirtschaftliche Fragen zu erörtern und dazu über alle betriebswirtschaftlich erheblichen Vorgänge und Unterlagen oder Dateien ein Auskunftsrecht, welches mit einer Auskunftspflichtung der Dienststelle in Beziehung zu setzen ist, haben. Der Ausschuss kann mit einer besonderen Verpflichtung auf wirtschaftliche Geheimnisse ausgestattet werden, muss aber gegenüber dem Personalrat Bericht erstatten.

16. Einrichtungen mit wirtschaftlicher Zwecksetzung

In mehreren Bundesländern bestehen für Eigenbetriebe oder Einrichtungen mit wirtschaftlichen Zwecksetzungen Regelungen, nach denen die Beschäftigten entweder zu einem Drittel oder bis zur Hälfte der Sitze der Gremien, bei denen es sich um Werksausschüsse, Eigenbetriebsausschüsse, Verwaltungsräte, Aufsichtsräte handeln kann, als Vertreter der Beschäftigten besetzen können¹¹². Teilweise ist die Beteiligung von einer bestimmten Beschäftigtenanzahl abhängig. Bei den Sparkassen, Bausparkassen u.ä. Einrichtung ist die Drittel-Beteiligung sondergesetzlich geregelt.

¹⁰⁷ §37 Abs. 6 S. 2 BetrVG regelt Schulungen außerhalb der individuellen Arbeitszeit und bei "Besonderheiten der betrieblichen Arbeitszeitgestaltung".

¹⁰⁸ Noll, Personalratsrechte mit Sachverstand durchsetzen, PersR 2012, 436.

¹⁰⁹ Altwater u. a., BPersVG, Rechtsverfolgung § 44, Rn. 28 ff.; anwaltliche Beratung § 44, Rn. 33 ff.; sonstige Beratungskosten § 44, Rn. 35; Informations- u. Kommunikationstechnik § 44, Rn. 54 ff.; Fachliteratur § 44, Rn. 57 ff..

¹¹⁰ §§ 106 – 110 BetrVG; zu den Unterthemen des Begriffs der wirtschaftlichen Angelegenheiten: Däubler u. a., BetrVG, § 106, Rn. 62 ff..

¹¹¹ Das neu gefasste LPVG-NW sieht mit § 65a Wirtschaftsausschüsse vor, den Tätigkeitsfeld nicht nur § 106 Abs. 3 BetrVG nachgebildet ist, sondern zudem Themen auflistet, die von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung für Verwaltungen sind (z.B. neue Managementmethoden, interadministrative Zusammenarbeit); Cremer, der Wirtschaftsausschuss nach § 65a LPVG NRW, PersR 2012, 208.

¹¹² Teilweise finden sich dazu Regelungen im Personalvertretungsrecht, wie in Niedersachsen (§ 110 NdsLPersVG), Rheinland-Pfalz (§ 90 LPersVG Rh-Pf) und Bremen (§ 68 BremPersVG) oder im Kommunalrecht wie in Brandenburg und Nordrhein-Westfalen (§ 114 Abs. 2 GONRW); Zusammenstellung der Länderrechts: Schneider, Unternehmensmitbestimmung in Einrichtungen und Betrieben der öffentlich-rechtlich organisierten Wirtschaft, Rechtsgutachten 1997, Hans-Böckler-Stiftung.

Wirtschaftliche Einrichtungen der öffentlichen Hand können so gefasst werden, dass es sich um kaufmännisch verwaltete Betriebe ohne eigene Rechtspersönlichkeit sowie um Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts handelt, die überwiegend wirtschaftliche Aufgaben erfüllen; damit würden die entsprechenden Einrichtungen des Berufsrechts oder bspw. Stiftungen mit anderen Zwecken nicht unter diesen Begriff fallen. Die sog. unternehmerische Mitbestimmung für Aktiengesellschaften und GmbHen ist geregelt; für gemeinschaftliche, privat-öffentliche BGB-Betriebe gilt das BetrVG¹¹³. Betreibt die Verwaltung jedoch eine Einrichtung mit wirtschaftlicher Zwecksetzung als Eigenbetrieb, gilt der allgemeine Standard des Drittelbeteiligungsgesetzes¹¹⁴ nicht. Der zahlenmäßige Umfang der in kommunalen Einrichtungen und Unternehmen Beschäftigten ist erheblich¹¹⁵ und die unternehmerische Mitbestimmung kann nicht im Verhältnis zu Rechtsformen des Privatrechts ungeregt bleiben; verfassungsrechtlich betrachtet ist Beteiligung zulässig¹¹⁶. Vorgeschlagen wird, dass nach dem Muster des LPersVG Rheinland-Pfalz in den Bundesländern ohne eine Regelung in der Kommunalverfassung oder dem Personalvertretungsrecht und in das BPersVG eine Bestimmung aufgenommen wird, nach der mindestens ein Drittel bis einen Sitz weniger als die Hälfte die Aufsichtsgremien mit Beschäftigten zu besetzen sind. In Bezug auf die persönliche Legitimation wird auf die Lösung dieses LPersVG oder diejenige aus Niedersachsen verwiesen, nach der eine Benennung aufgrund von Vorschlagslisten durch den Träger oder die jeweiligen obersten Organe erfolgt¹¹⁷.

17. Beschäftigtenbegriff

Die in der überwiegenden Anzahl der Personalvertretungsgesetze anzutreffenden häufigsten Anknüpfungspunkte sind die Beamtengesetze, Arbeitsverhältnisse, Arbeitsverträge, Erfassung durch einen Tarifvertrag oder Weisungsabhängigkeit¹¹⁸. Die Liste der ausgeschlossenen Personen ist umfangreich¹¹⁹ und bedenklich. Insbesondere durch organisatorische Maßnahmen, Hinwendung zu Rechtsformen des Privatrechts, Drittmittel in jedweder Form, Selbstständigenverträge¹²⁰, In-House-Privatisierung, Mischformen der Zusammenarbeit mit Dritten, Verträge mit Dritten, die vorgeblich Weisungsunabhängigkeit und Nichteingliederung vorsehen, stillschweigende Aufgabenüberlassung, unechten und echten Leiharbeitnehmern¹²¹, faktisch Beschäftigten, Implantation von Firmen und Firmenteilen in Dienststellen, Zuweisungen, Arbeitnehmerleihe und -ausleihe, Gestellungen oder Überlassung und vieles mehr haben die herkömmlichen Anknüpfungspunkte ausgedient. Selbst die Konstruktion des BPersVG ist dürrtig, weil der in der unmittelbaren Bundesverwaltung geltende TVöD nur für Arbeitsverhältnisse gilt, die zum Bund bestehen. Dann setzt das Gesetz einen anzuwendenden Tarifvertrag voraus, was nicht gegeben ist. Der Bund kannte selbstverständlich 2005 die Tatsache, dass viele Anstalten, Körperschaften und Einrichtungen über keine Tarifbindung verfügen; dies ließe sich um die arbeitsrechtliche Phantasie bis hin zu Dumpinglöhnen¹²² des Bundestages

¹¹³ BAG v. 24.1.1996 – 7 ABR 10/95 -, PersR 1997, 26.

¹¹⁴ Drittelbeteiligungsgesetz v. 18.5.2004, BGBl. I S. 974.

¹¹⁵ Nach einer Erhebung der Friedrich-Ebert-Stiftung/Kommunalakademie, 2011, sind in den kommunalen Einrichtungen und Unternehmen personelle Anteile zwischen 42% – 53 % des „Konzerns Stadt“ vertreten.

¹¹⁶ Blanke, Das direktive Mitbestimmungsrecht der Beschäftigten in wirtschaftlichen Einrichtungen der öffentlichen Hand, PersR 1997, 329.

¹¹⁷ § 90 Abs. 2; in Niedersachsen erfolgt eine Bestätigung für Landeseinrichtungen durch die jeweilige oberste Landesbehörde, bei den Kommunen durch das oberste Vertretungsorgan, den Träger, die Trägerversammlung oder ein vergleichbares Gremium (§ 110 Abs. 4 NdsPersVG).

¹¹⁸ Das BVerwG setzt stets die Beschäftigteneigenschaft nach § 4 BPersVG und kumulativ die Dienststellenzugehörigkeit voraus, v. 14.12.2009 - 6 P 16/08 -, PersR 2010, 249.

¹¹⁹ Altvater u. a., BPersVG, § 4 Rn. 46 ff..

¹²⁰ Die ver.di-Personengruppe "Selbständige" hat in einem Schreiben v. Nov. 2012 an den ver.di-Vorstand auf ein kommunales Theater, welches hier nicht genannt werden kann, verwiesen, in dem etwa die Hälfte aller dort tätigen Personen sog. Selbstständige sind. Tatsächlich handelt es sich bei den Dienstverträgen nach § 611 BGB und den Werkverträgen nach § 631 BGB stets um Umgehungsverträge, wenn die Arbeitsleistung in der Dienststelle nach den jeweiligen üblichen Gegebenheiten (trotz des vertraglich ausreichenden, allerdings nur formalen Hinweises auf die Weisungsfreiheit) in den Dienststellen an konkreten Arbeitsplätzen geleistet wird.

¹²¹ Welche Dimensionen allein die Leiharbeit im öffentlichen Dienst angenommen hat, zeigen die Folgen des Einbezugs dieser Personen durch die Gesetzesänderung in NRW mit § 5 Abs. 1 S. 2 LPVG NRW: beim WDR 1.900, bei Kliniken teilweise über 1000 Personen, Welkoborsky, Referat HBS-Stiftung, Kassel, Sept. 2012,.

¹²² MdB Kilic, Grüne, Mitglied des Petitionsausschusses: "Es ist peinlich, dass ausgerechnet der Bundestag vielen Bediensteten so niedrige Löhne zahlt, dass sie zusätzlich Hartz IV benötigen (26.11.2012); Focus-online zu Billig-Dienstleistungsunternehmen v. 12.12. 2012; ARD-Tagesschau v. 13.12.2012 mit Interviews von Ottmar Schreiner und Sabine Zimmermann: Leiharbeiter im Bundestag müssen aufstocken (Hartz IV beziehen); Spiegel-online v. 13.12.2012: Dumping-Löhne für Schreibkräfte im Bundestag.

ergänzen, welcher sich damit ständig in der Presse wiederfindet. Für einige arbeitsrechtliche Gestaltungen, geringfügig, kurzzeitig oder mit 400-€-Verträgen hat das BVerwG nachgebessert¹²³.

All dies entspricht nicht dem Bild des öffentlichen Dienstes mit der Bindung an Recht und Gesetz, was u. a. einbezieht, dass nicht jede formale Gestaltungsmöglichkeit genutzt werden darf. Vorgeschlagen wird, dass dem **Geltungsbereich** des Personalvertretungsrechts unterfällt, wer als Person beamten- oder arbeitsrechtlich an die Dienststelle gebunden ist oder für die Dienststelle oder für Angehörige der Dienststelle tätig ist¹²⁴, ohne dass Weisungsgebundenheit, ein arbeitsrechtliches Verhältnis oder sonstiges Rechtsverhältnis vorliegt, auch wenn ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu anderen Dienststellen oder Arbeitgebern vorliegt. Ein Doppelverhältnis zum BetrVG und Personalvertretungsrecht ist zulässig; wenn keine Arbeitnehmereigenschaft nach dem BetrVG zustande kommt¹²⁵, verbleibt die Person personalvertretungsrechtlich in der früheren Dienststelle. Der erste Einwand gegen den Vorschlag, dass dann Maßnahmen gegenüber Dritten nach dem Vorverständnis des bisherigen Beschäftigtenbegriffs erfolgen und diese dann der Mitbestimmung unterliegen, kann in der Weise bearbeitet werden, dass es sich um Personalvertretungsrecht handelt, welches unbeanstandet durchgeführt wird¹²⁶ und in einem abstrakten Normkontrollverfahren des BVerfG nicht beanstandet wurde. Dies führt zu dem weiteren Vorschlag, die Bestimmungen des **aktiven Wahlrechts** vollständig zu streichen und an den neuen Beschäftigtenbegriff zu binden, weil die dortigen Fristen zu Zugehörigkeitszeiten nicht für die dargestellten, heutigen personalwirtschaftlichen Verhältnisse geeignet sind. Beschäftigte mit Abordnungen oder Gestellungen ins Ausland¹²⁷ unabhängig davon, wie lange die Entsendung andauert oder ob an den Arbeitsstellen nationale oder internationale Vertretungsstrukturen bestehen, sollte weiterhin als Beschäftigte der entsendenden Dienststelle gelten.

18. Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes

Das BetrVG erklärt in § 130 seine Nichtanwendbarkeit für den öffentlichen Dienst. Neuerdings zu differenzieren ist, dass der Bund nach Art. 73 Nr. 8 GG nur noch eine Zuständigkeit für das BPersVG und keine für das Personalvertretungsrecht der Länder mehr hat. Vor dem Hintergrund vieler Privatisierungs- und Ausgliederungsmaßnahmen, sollte diese Bestimmung um eine Experimentierklausel für den Bund ergänzt werden. Danach sollte es für den Bund zulässig sein, für bestimmte Verwaltungen, Verwaltungszweige, Anstalten oder Körperschaften, Eigenbetriebe oder Regiebetriebe das BetrVG einzuführen. Die Länder sind nicht gehalten, keine Anwendung des BetrVG zu verfügen und einzelne Teileinrichtungen aus ihrem Personalvertretungsrecht herauszunehmen. Bisher wurde dazu den Umweg über öffentlich-privatrechtliche Gemeinschaftsbetriebe gewählt. In Betracht kommen insbesondere Einrichtungen, die Aufgaben durchführen, die im Prinzip auch von der Privatwirtschaft durchgeführt werden können oder andernorts auch durchgeführt werden oder mit der Privatwirtschaft im Wettbewerb stehen. Gegen eine sektorale oder betriebsbezogene Einführung des BetrVG bestehen keine Bedenken; reine Ordnungsgesichtspunkte sind nach einer Unzahl von Privatisierungsmaßnahmen, die ohne eine grundlegende, gar verwaltungswissenschaftlich fundierte Idee einer Verwaltungs- oder Dienstleistungsordnung erfolgten, hinfällig.

¹²³ Plander mit einer Auswertung der Rspr. zu atypischer Beschäftigung, PersR 2007, 424; danach zu 1-€-Jobs: BVerwG v. 21.3.2007 – 6 P 4/06 -, PersR 2007, 301.

¹²⁴ OVG Bremen v. 23.8.1988 – PV-B 1/88 -, PersV 1990, 265 sieht die Zugehörigkeit schon in "einem organisatorischen Zusammenhang" in der Dienststelle, will auf die Weisungsabhängigkeit aber nicht verzichten.

¹²⁵ Nach § 13 BPersVG verliert ein Beschäftigter bei einer Zuweisung, Abordnung, Versetzung, Überlassung u.ä.m. zu Dritten das Wahlrecht in der bisherigen Dienststelle, wenn nicht feststeht, dass er binnen weiterer sechs Monate in diese zurückkehrt. Unter Erfüllung von bestimmten Voraussetzung kann der Beschäftigte in den Geltungsbereich des BetrVG geraten, so Däubler u. a. , BetrVG, § 5 Rn. 74, ansonsten ist er schutzlos gestellt, was für Beamte ebenso zutrifft. Die einzige Abhilfe schaffen derzeit Gesetze zu der jeweiligen Organisationsänderung. Bei Annahme des Vorschlages wäre diese regelmäßig überflüssig.

¹²⁶ So bestimmt § 51 Abs. 1 S. 2 MBG: "Das gleiche (Allzuständigkeit n. S. 1) gilt, wenn die Dienststelle Maßnahmen für Personen trifft, die der Dienststelle nicht angehören, jedoch für sie oder die ihr angehörigen Beschäftigten tätig sind und die innerhalb der Dienststelle beschäftigt werden." In die gleiche Richtung weisen die PersVG Brandenburg und Sachsen, § 4, mit dem Hinweis auf den "fremden Arbeitgeber oder Dienstherrn" beim Beschäftigtenbegriff.

¹²⁷ Von der sog. "Internationalen Verwendung" ist bspw. die Bundespolizei besonders betroffen; hier müssten die Sondervorschriften dringend überarbeitet werden, um eine Mitbestimmung bei den Arbeitsbedingungen, der Arbeitszeit und dem Arbeitsschutz an den Zielorten zu ermöglichen.

19. Zusammenarbeit mit Betriebsräten innerhalb der Dienststelle

Beschäftigte von Dritten werden zeitweise oder auf Dauer angelegt in den Verwaltungen tätig. In einer Vielzahl von Fallgestaltungen nach Privatisierung und Ausgründungen erfahren die rein aufgabenbezogenen Arbeitsbedingungen keine oder kaum Veränderungen, sondern frühere Beschäftigte der Verwaltung sind als Beschäftigte von Dritten an ihren ehemalige Arbeitsplätzen weiterhin tätig. Für die Personalvertretungen sollte deshalb eine Regelung geschaffen werden, die eine Erlaubnis der Zusammenarbeit mit Betriebsräten der Betriebe, deren Beschäftigte in der Verwaltung tätig sind, ergibt. Die Regelung könnte auch als Verpflichtung ausgestaltet werden, weil aus der Praxis auch Konkurrenzen bei den Arbeitsbedingungen und -plätzen bekannt sind.

20. Zusammenarbeit zwischen Personalräten und Betriebsräten in Unternehmen, Konzernen und Mischbetrieben

Klassische Kommunal- und Landesverwaltungen sind häufig nur mehr ein Teil einer privaten und privatisierten Daseinsvorsorge, auch privatisierten Verwaltungsteilen oder Einrichtungen, die ehemalige originäre Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Dies ist bspw. für ehemalige Landeseinrichtungen des Gesundheitswesens, die Auslagerung von Datenverarbeitung, Netzen, Kommunikationseinrichtungen, Steuerbearbeitung, Personalverwaltung und sämtliche kommunalen Aufgaben gegeben, die in schillernder Vielfalt privatisiert worden. Von lokalen, regionalen oder landesspezifischen Besonderheiten abgesehen lassen sich die Maßnahmen vor allem durch den Gesichtspunkt der echten oder unechten Privatisierung und den vollständigen, Teil- oder Resteinfluss von Politik und Verwaltung klassifizieren.

Zwischen den ehemaligen und noch bestandsfesten Verwaltungsteilen bestehen, mit den Ausnahmen echter Privatisierung, bspw. bei der Überlassung der öffentlichen Einrichtungen an Großkonzerne (z.B. Gesundheitswesen, Datenverarbeitungsfirmen, Energie oder Verkehr) organisatorische, personalverwaltungsmäßige, finanzielle Beziehungen. Diese Beziehungen beruhen auf unübersehbar vielen lokalen vertraglichen Gestaltungen, einer nicht bekannten Anzahl von Überleitungstarifverträgen, mit Rückkehrrechten und Überleitungsververtretungen. Es ist sinnvoll, das Personalvertretungsrecht um Regelungen zu ergänzen, die eine Zusammenarbeit von Personalräten über den Rahmen der Dienststelle hinaus mit Betriebsräten zulassen, wenn die Dienststelle selbst als Teil von Unternehmen oder Konzernen gelten kann.

21. Gruppenprinzip

Das Gruppenprinzip kennt nicht nur Beamte und Arbeitnehmer, sondern auch Soldaten, Lehrer, wissenschaftliche¹²⁸ und nichtwissenschaftliche, künstlerische und nichtkünstlerische Beschäftigte. Die Grundüberlegungen entstammen ständischem Denken; eine erste Aufspaltung der Belegschaften findet sich in der Betriebsverfassung der Weimarer Republik zwischen Arbeitern und Angestellten. Inzwischen ist das Gruppenprinzip im BetrVG wie auch in der weit überwiegenden Anzahl der Tarifverträge gestrichen worden.

Das Gruppenprinzip gehört nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Beamtentums und kann abgeschafft werden¹²⁹, zumal auch das Bundesrahmenrecht¹³⁰ zum Gruppenprinzip gestrichen wurde. Es ist auch kein Minderheitenschutzrecht, da die Beschäftigtenverteilung im öffentlichen Dienst sehr unterschiedlich ist¹³¹. Vorgeschlagen wird, das Gruppenprinzip mit den nachfolgenden Ausnahmen abzuschaffen. Lediglich für geschlossene Personalkörper wie Lehrer, Polizei und Soldaten ist das Gruppenprinzip noch sinnvoll; es führt in diesen Verwaltungszweigen auch nicht zu einer Aufspaltung der Interessenver-

¹²⁸ Bei privatisierten Kliniken in Hessen kommt es nun zu der Mischform, dass zwar der Betriebsrat in Angelegenheiten wissenschaftlicher Mitarbeiter mitbestimmen darf, die daneben bestehende Personalvertretung für das zugewiesene wissenschaftliche Personal nicht mehr, HessVGH v. 28.8.2012 – 22 A 161/11.PV -, PersonalratInfo 7/122012, S. 6.

¹²⁹ Altwater u. a. , BPersVG, § 5 Rn. 2 m.w.Hinw., § 98 Rn. 9. Zu den Grundsätzen kann es nicht gezählt werden, weil schon in der Weimarer Republik trotz einer Verfassungsforderung keine gesonderten Beamtenvertretungen eingerichtet wurden. Dieser Hintergrund führt zu dem Relikt des § 51 BeamStG. "Die Bildung von Personalvertretungen ... ist unter Einbeziehung der Beamtinnen und Beamten zu gewährleisten".

¹³⁰ § 98 Abs. 2 und 3.

¹³¹ Steiner, Reformbedarf des Personalvertretungsrechts, PersV 2012, 50, 57 meint, es handele sich um eine Form des Schutzes struktureller Mitarbeiter, der Beamten. Dann hätte man den Arbeiter in der unmittelbaren Staatsverwaltung nicht abschaffen dürfen, sondern besonders schützen müssen.

vertretung, sondern zu einer Vereinheitlichung, wenn nicht zwischen angestellten oder verbeamteten Lehrern oder Polizisten unterschieden werden muss. Die Soldatenvertretung ist gesondert geregelt.

22. Geschlechterquote

Die Personalvertretungsgesetze kennen seit den sechziger Jahren Soll-Vorschriften zur verhältnismäßigen Berücksichtigung der Geschlechter. Mit dem 2. Gleichberechtigungsgesetz wurde eine durch die Länder ergänzungsfähige Bestimmung zu Soll-Vorschriften in das Bundesrahmenrecht¹³² eingefügt. Diese wurden in drei Bundesländern¹³³ in eine zwingende gesetzliche Vorgabe umgewandelt; in einigen Ländern reichte es nur zu verstärkten Sollvorschriften¹³⁴.

Mit dem Fortfall des Bundesrahmenrechts und den notwendigen Novellierungen in den Ländern sollte hinsichtlich der Repräsentanz der Geschlechter nun zu zwingenden Quoten gegriffen werden; Rechtsgründe stehen dem nicht entgegen¹³⁵. Seit dem Jahre 2001 enthält das BetrVG eine Mindestrepräsentations-Vorschrift¹³⁶. Wenn nach Jahrzehnten der Diskussion immer noch keine ausreichende Vertretung von Frauen vorhanden ist, muss eine gesetzliche Regelung getroffen werden. Die Erfahrungen in den Bundesländern mit Quoten zeigen, dass die Bemühungen der Einreicher von Vorschlagslisten zur Suche von Kandidatinnen sofort zunehmen und auch erfolgreich sind.

23. Jugendliche und Auszubildende

Vorgeschlagen wird, dass Jugendliche oder Auszubildende unabhängig vom Lebensalter zu den Personalräten wahlberechtigt sind. In etlichen Bundesländern ist die Wahlaltersgrenze unter das 18. Lebensjahr gefallen. Auch wenn es sich um eine verfassungsrechtlich zulässige Begrenzung des Wahlrechts¹³⁷ handelt, ist nicht vorgeschrieben, dass die Begrenzung nicht entfallen darf. Jugendliche sind wegen allgemein längeren Schulbesuchszeiten nur in geringer Anzahl beschäftigt und es besteht kein sachlicher Grund, ihnen kein Wahlrecht zuzubilligen. Die aufgenommene Erwerbstätigkeit oder das eingegangene Beamtenverhältnis spricht dafür, die jungen Beschäftigten gleichberechtigt zu akzeptieren. Auszubildenden lediglich das Wahlrecht zur Jugend- und Auszubildendenvertretung zuzusprechen mit der Folge des Verlustes des Wahlrechts zu den Personalräten, ist wenig zeitgemäß.

24. Ausländer und Einwanderer

Traditionell sind im öffentlichen Dienst im Verhältnis zur Privatwirtschaft erheblich weniger Ausländer und Einwanderer vertreten¹³⁸, so dass von einem gesellschafts- und personalpolitischen Nachholbedarf ausgegangen werden muss. Vorgeschlagen wird eine Förderungsverpflichtung für die Personalvertretungen zugunsten von Ausländern und Einwanderern. Beispielhaft nennt das BPersVG¹³⁹ die Förderung der Eingliederung, der beruflichen Entwicklung und des Verständnisses zwischen Ausländern und deutschen Beschäftigten. Vorgeschlagen wird, diese Regelung sollte ergänzt um Migranten zum Standard des Personalvertretungsrechts werden. Dem Beispiel des BetrVG folgend, sollte eine Verpflichtung zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit aufgenommen werden¹⁴⁰.

¹³² § 98 Abs. 4 BPersVG durch Art. 6 Nr. 8 d. Ges. v. 24.6.1994, BGBl. I S. 1406; z.B. Art. 17 Abs. 6 BayPersVG "Frauen und Männer sollen ... entsprechend ihrem Anteil ... berücksichtigt werden".

¹³³ Schl.-H. § 10 Abs. 2 S. 2 MBG i.V.m. der WO; HessPersVG § 13 Abs. 1 S. 1; NdsPersVG § 15 Abs. 1 mit einer Mindestrepräsentanz

¹³⁴ Brandenburg (§ 12) und Sachsen-Anhalt (§ 12).

¹³⁵ Die hessische Regelung wurde vor dem Staatsgerichtshof umstritten; dieser entschied mit Ur. V. 22.12.1993 – P.ST 1141 -, PersR 1994, 67 (Anm. Rothländer); zur. MBG-Regelung: Gutachten v. Schneider, Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsgremien der öffentlichen Verwaltung, 1991, S. 84 ff., Nomos-Verl..

¹³⁶ § 15 Abs. 3 BetrVG, eingefügt durch das BetrVerf-Reformgesetz v. 23.7.2001, BGBl. I S. 1852. Der Grund war eine jahrzehntealte Unterrepräsentanz der Frauen, die der Gesetzgeber nicht länger akzeptieren wollte. Zur Mindest-Repräsentanz: Däubler u. a., BetrVG, § 15 Rn. 5 ff.

¹³⁷ Altwater u. a., BPersVG, § 13 Rn. 4.

¹³⁸ Deutschland nimmt unter 34 OECD-Ländern den letzten Platz ein. In keinem der anderen Länder ist die Zahl der Migranten im Gesundheitswesen, im Bildungssystem und anderen öffentlichen Sektoren geringer als in Deutschland, OECD-Studie nach Die Welt v. 16.12.2012 "Öffentlicher Dienst sperrt sich gegen Migranten".

¹³⁹ § 68 Abs. 1 Nr. 6, Altwater u. a., BPersVG, § 68 Rn. 24; § 57 Abs. 8 PersVG Sachsen-Anhalt; § 59 Abs. 7 NdsPersVG.

¹⁴⁰ § 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, Däubler u. a., § 80 Rn. 51 ff.

25. Durchführung von Entscheidungen, Folgen von Gesetzesverstößen, Unterlassung und Rückgängigmachung von Maßnahmen, Prozessrecht

Dem BPersVG und den meisten Personalvertretungsgesetzen fehlen Regelungen zu diesen vier Themen entweder ganz oder teilweise. Dies ist deshalb beachtlich, weil es im Kern darum geht, ob Mitbestimmungsansprüche ignoriert oder unterlaufen werden können und welche Folgen Verstöße gegen geltendes Recht¹⁴¹ haben.

Das BetrVG enthält eine klare Bestimmung zur Aufhebung von Maßnahmen ohne Zustimmung des Betriebsrates und eine Zwangsgeldregelung¹⁴². Dagegen wird im Personalvertretungsrecht regelmäßig nur geregelt, dass die Dienststellenleitung eine Maßnahme nach erfolgter Mitbestimmung durchführt. Der Personalrat hat aber keinen Anspruch darauf, dass dies geschieht¹⁴³. Nur bei einigen, seltenen Fallgestaltungen wächst dem Personalrat das Recht zu, auf der Durchführung der Maßnahme zu bestehen; einzuhaltende Fristen sind nicht geregelt. Vorgeschlagen wird eine Regelung, nach der die vorgesehene Maßnahme in angemessener Zeit durchzuführen ist und dass der Personalrat bei Untätigkeit über das Recht verfügt, die Maßnahme sodann direkt¹⁴⁴ der Einigungsstelle vorzulegen.

Wird ein Personalrat nach dem BPersVG und den meisten Personalvertretungsgesetzen¹⁴⁵ nicht beteiligt, steht ihm immerhin seit 1995¹⁴⁶ das Recht zu, auf der Nachholung eines gesetzeswidrig unterlassenen Verfahrens zu bestehen. Im Übrigen kann er bei Gericht lediglich beantragen, dass eine Feststellung getroffen wird, dass er hätte beteiligt werden müssen. Ist die Maßnahme durchgeführt oder abgewickelt, was erfahrungsgemäß bei der üblichen Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren der Fall ist, besteht das Rest-Recht unter weiteren Voraussetzungen¹⁴⁷, ein abstraktes Feststellungsverfahren¹⁴⁸ durchzuführen, was an der Sache selbst nichts mehr ändert. Auch wenn sich die Rechtsprechung langsam, keinesfalls durchgängig¹⁴⁹ in Richtung der Sicherung klarer Rechtspositionen verändert, fehlt den meisten Personalvertretungsgesetzen eine entsprechende Norm¹⁵⁰. Im Kern geht es also darum, das Recht um ein **Untersagungs- oder Unterlassungsverbot** von Maßnahmen unter Verstoß gegen die Beteiligungsrechte zu ergänzen und eine **Rückführungsverpflichtung** zu bestimmen; dies kann sinnvollerweise nach dem Vorbild eines Bundeslandes um eine Bestimmung zu zulässigen Anträgen im Beschlussverfahren ergänzt werden¹⁵¹. Der Vorschlag führt auch dazu, dass wegen des normierten Unterlassungsanspruchs und der Rückführungsverpflichtung nach einigen Jahrzehnten des Streits um die Zulässigkeit von einstweiligen Verfahren¹⁵² zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte dieser beendet werden könnte. Die gerichtliche Zugänglichkeit aller personalvertretungsrechtlichen

¹⁴¹ Battis, Rechtsfolgen mangelhafter Mitbestimmung, PersR 2005, 138; Wieland, Fehlerhafte Beteiligung in Personalangelegenheiten der Beamten, PersR 2012, 397.

¹⁴² Däubler u. a., BetrVG, § 101. Die Bestimmung ist ein Unterlassungstitel.

¹⁴³ Altvater u. a., BPersVG, § 74 Rn. 1a.

¹⁴⁴ Vgl. § 58 Abs. 2 MBG: dort ist noch vorgesehen, dass "sogleich" das Verwaltungsgericht angerufen werden kann.

¹⁴⁵ Das BVerwG differenziert zwischen den Personalvertretungsgesetzen sehr genau: z.B. enthält § 63 S. 1 Nr. 1 NdsPersVG eine Verpflichtung zur Rückgängigmachung, BVerwG v. 11.5.2011 – 6 P 4/10 -, PersR 2011, 438.

¹⁴⁶ Altvater u. a., BPersVG, § 83 Rn. 19a/b; Zusammenstellung der Rspr. § 69, Rn. 71,72; es entsteht nach neuerer Rspr. mit etlichen, weiteren Voraussetzungen auch ein subjektiv-rechtlicher Anspruch der Personalräte in Ländern ohne spezielle Regelungen, so zur Wahrung eines konkreten Mitbestimmungsrechts: BVerwG v. 28.8.2008 – 6 PB 19.08 -, PersR 2008, 458; § 63 S. 1 Nr. 1 NdsPersVG enthält eine Unterlassungserklärung mit einer Rücknahmeverpflichtung, die bei entgegenstehenden öffentlichen Interessen nicht greift: dazu NdsOVG v. 14.9.2011 – 18 LP 11/09, PersR 2001, 536.

¹⁴⁷ ThürOVG v. 6.3.1996 – 5 PO 718/94 -, Rechtsdatenbank der Thüringer Verwaltungsgerichtsbarkeit: bei abgeschlossenen Angelegenheiten muss nachgewiesen werden, dass sich die Streitige und Rechtsfrage zwischen den denselben Beteiligten mit einiger Wahrscheinlichkeit neu stellen wird.

¹⁴⁸ "Der Charakter des Beschlussverfahrens als eines objektiven Verfahrens steht nach der Rspr. d. BVerwG einem materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruch entgegen", BVerwG v. 27.7.1990 – 6 PB 12.89 -, PersR 1990, 297.

¹⁴⁹ "für das BPersVG kein Unterlassungsanspruch": OVG Berlin-Brandenburg v. 29.3.2012 - OVG 62 PV 1.12 -, PersR 2012, 426; mit der Entscheidung vom 11.5.2012 – 6 P 4.10 -, PersR 2011, 438 geht das BVerwG nicht mehr von einem "objektiven Verfahren" aus, sondern von der Durchsetzung von Rechtspositionen. Anträge können auch einen Verpflichtungsanspruch enthalten.

¹⁵⁰ Weil das BPersVG im Unterschied zum BetrVG keinen Unterlassungsanspruch kennt, fehlt dieser nach der Gesetzessystematik, effektiver gerichtlicher Rechtsschutz über die Feststellung hinaus zur Durchsetzung eines Rechts ist nicht zulässig: OVG Sachsen-Anhalt v. 15.2.2012 – 6 M 3/11 -, PersR 2012, 326.

¹⁵¹ § 58 Abs. 3 MBG: "Unzulässig ist die 1. Durchführung von Maßnahmen ohne die gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung, 2. unter einem Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften." Die Maßnahmen "sind zurückzunehmen, soweit Rechtsvorschriften dem nicht entgegenstehen."; § 79 Abs. 3 LPVG NRW n.F. ordnet an, dass Beschlussverfahren auch auf Unterlassung oder Durchführung einer Handlung richten können.

¹⁵² Grundlegend Baden, Personalvertretungsrechtliches Beschlussverfahren, PersR 2003, 29, zur EV S. 34; Fuhrmann, PersVG Schl.-H., Zusammenstellung bis 2000: § 58 Rn. 4.

Streitigkeiten, die als Besonderheit des Rechtsgebietes in einigen Bundesländern beschränkt¹⁵³ ist, sollte durch eine Generalklausel gesichert sein. Aus rechtstaatlichen Gründen heraus muss jedwede Gesetzesdurchführung richterlicher Überprüfung zugänglich sein.

Als **Prozessrecht** vor den Verwaltungsgerichten sollte nach dem Vorbild vieler Bundesländer das Arbeitsgerichtsgesetz Anwendung finden. Es hat den Vorteil größerer Bekanntheit bei den Personalratsmitgliedern, was den Umgang erleichtert und sieht als Regel einen Güetermin vor, der innerhalb von vierzehn Tagen stattfinden muss. In diesen Güeterminen der Arbeitsgerichtsbarkeit kann erfahrungsgemäß der größere Teil aller Verfahren schnell und mit einem hohen Akzeptanzgrad bei allen Beteiligten beendet werden.

26. Struktur-Tarifverträge

§ 3 BPersVG enthält nur einen Satz, der besagt, dass das Personalvertretungsrecht nicht durch Tarifvertrag abweichend geregelt werden kann; an gleicher Stelle findet sich im BetrVG ein langer Katalog, welche Regelungen zur Organisation von Betriebsräten in Form eines Tarifvertrages zulässig sind. Die tarifvertraglich gefundene Organisation erhält dann den Status eines oder mehrerer Betriebe. Damit können auch Unternehmen und Konzerne, auch andere Formen der Zusammenarbeit von wirtschaftlichen Einrichtungen, die nur schwer vom herkömmlichen Betriebsbegriff erfasst werden, mit Betriebsräten ausgestattet werden. Weil neben der stets sich verkleinernden, herkömmlichen Verwaltung mit klassischen Behördenstrukturen alle bekannten Varianten des Gesellschaftsrechts bestehen, kommt es zu Mischstrukturen. Als Beispiele können private Gesellschaften im Privatbesitz mit Personal der Verwaltung, mit teilweiser Personalgestellung, mit Überlassungen, Privatisierung des Leitungspersonals, privat-öffentliche Mischbetriebe, privat-öffentliche Konzerne, Outsourcing zu privaten und öffentlichen Einrichtung, Aufgabenvergabe mit Personalvergabe, "beliehene" juristische Personen, Outsourcing mit Verbleib des Personals in der Dienststelle mit und ohne eigene gesellschaftsrechtliche Konstruktion, Betriebsteile von Konzern, Unternehmen in Dienststellen, interkommunale und interstaatliche Zusammenarbeit mit und ohne Beteiligung Dritter oder mit Aufgabenübertragungen an diese, benannt werden. Nur die Bildung der Job-Center mit Personal der Arbeitsagentur und der Kommunen und Landkreise fand Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit, was eher der politischen Aufgabenstellung der Einrichtung geschuldet ist.

Mit dem im Personalvertretungsrecht üblichen Dienststellenbegriff lassen sich diese Veränderungen nicht mehr erfassen¹⁵⁴. Die Häufigkeit, mit der die Personalvertretungsgesetze geändert werden, hat kaum etwas mit dem Thema der Gesetze gemeinsam; es wird nur versucht, den sich schnell ändernden Behördenstrukturen zu folgen, wobei die Privatisierung, auch diejenige zu privatrechtlichen Strukturen im öffentlich-rechtlichen Besitz, die geringsten Schwierigkeiten ausmachen. Mit Überleitungs-Tarifverträgen sind in der Praxis viele Fallgestaltungen von Personalratsbildungen, Übergängen zu Betriebsratsformen, gemeinsamen Gremien, Übergangspersonal und -gesamtpersonalräten bearbeitet worden, wobei die Unterzeichner der Tarifverträge selbstverständlich die juristisch problematische Nicht- oder Regelfähigkeit, auch Teilregelungsfähigkeit der Materie¹⁵⁵ kannten und kennen. In den Ländern hat die Abschaffung des Bundesrahmenrechts das Vertrauen in die eigene Regelungsfähigkeit eher befördert. Vorgeschlagen wird, den bisherigen § 3 BPersVG zu streichen und § 3 BetrVG in das Personalvertretungsrecht zu übernehmen sowie um die eher neuen Zusammenarbeits-, Out- und Insourcing-, Mischformen- und die der internationalen Beschäftigung zu ergänzen.

27. Einigungs- und Schlichtungsstellen

Vorgeschlagen wird, das Recht der Einigungsstelle wegen der gegenwärtigen Entwertungstendenz zu reformieren. Deshalb sind unterschiedliche Modelle zu entwickeln. So kommen verschiedene Einigungsstellen für die Länder nach deren Verwal-

¹⁵³ Altwater u. a. , BPersVG, § 83 Rn. 125 ff..

¹⁵⁴ Nagel, Zukunft der Unternehmensmitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Bd. 1, S. 15 sieht starre Organisationsformen vor dem Hintergrund ständiger Anpassungen als verfehlt an und die Betriebsstrukturtarifverträge nach § 3 BetrVG als Flexibilisierungsinstrument.

¹⁵⁵ Nach Trümmer handelt es sich bei der tarifvertraglichen Gestaltung eines Übergangsmandates nicht um eine personalvertretungsrechtliche, sondern um eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit, Altwater u. a. , BPersVG § 1 Rn. 9g mit Hinweise auf das Handbuch Privatisierung, Blanke u. a. , Rn. 713.

tungsgliederung, für deren Anstalten, Körperschaften, Stiftungen und Eigenbetriebe, den selbstverwalteten und sonstigen Einrichtungen in Betracht¹⁵⁶, weil sie höchst unterschiedlich den Legitimationsanforderungen des sog. demokratischen Prinzips entsprechen. Für die Kommunen müsste vergleichbares untersucht werden¹⁵⁷. Die Einigungsstellen können zudem auf nicht zu rechtfertigenden Ebenen im Verwaltungsaufbau angesiedelt sein, zumal die Stellen oder Organe, denen ein Letztentscheidungsrecht eingeräumt wird, nicht stets solche sind, die dem Staatsvolk verantwortlich sind. Dabei sind zentrale Einrichtungen, der direkte Zugang unabhängig von der Verwaltungsgliederung, offene Listen für die Besetzung der Einigungsstellen, die Ernennung der Mitglieder der Einigungsstellen, auch Schlichtungsstellen auf verschiedenen Ebenen denkbar. Auch die Einrichtung der freiwilligen Schlichtung sollte möglich sein.

März 2013

¹⁵⁶ Plander, Die Intensität der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, PersR 2009, 237, 239: für die Personalräte können keine anderen Regeln gelten als für die Einheiten selbst; damit müsste das Letztentscheidungsrecht an die aufsichtsführende Stelle fallen.

¹⁵⁷ Es sind Einrichtungen und Verbände ohne legitimierende Bindungen oder mit nur äußerst dünnen Bindungen bekannt; die Konfusion in Niedersachsen mag ein weiteres Beispiel sein: Sommer, Keine Rechtsvereinfachung in Niedersachsen, PersR 2007, 180.

