

### III. Einheitlichkeit der Befehlshierarchie und parlamentarische Verantwortlichkeit

Schon in der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* zum Bremer Personalvertretungsgesetz von 1957 fällt auf, daß die beiden Teile der Begründung kaum miteinander zu vereinbaren sind. Während im zweiten Teil die Befehlshierarchie der Exekutive auch gegenüber dem Präsidenten der Bremischen Bürgerschaft, der als Vorsitzender der Einigungsstellen erheblichen Einfluß auf ihre Willensbildung hatte, abgeschirmt und betont wird, daß der Beamte nur auf die Auffassungen seiner Dienstvorgesetzten Rücksicht nehmen sollte, werden im ersten Teil gerade die Kontrollbefugnisse der Bremischen Bürgerschaft betont, was impliziert, daß die Einheitlichkeit der Befehlshierarchie der Exekutive durch die Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament relativiert wird. Diese Folge wird noch deutlicher, wenn man sich den oben hervorgehobenen Umstand vor Augen hält, daß nach geltendem Beamtenrecht die Verantwortlichkeit des Beamten für die Rechtmäßigkeit seines dienstlichen Verhaltens, also für die Einhaltung der den Willen des Parlaments ausdrückenden Gesetze, Vorrang vor der Befolgung dienstlicher Anordnungen hat.

Im beamtenrechtlichen Schrifttum tritt dieser Widerspruch noch deutlicher zutage. Auf der einen Seite wird

32 Scheerbarth, *Beamtenrecht* (1967), S. 46 ff.; Thieme (Fußnote 25) S. 25 f. und S. 46 ff. als Beispiele für die durchgängige Meinung des beamtenrechtlichen Schrifttums,

33 Scheerbarth (Fußnote 32) S. 22 f.

34 Thieme (Fußnote 25) S. 24.

35 Fichtmüller, „Zulässigkeit ministerialfreien Raums in der Bundesverwaltung“, *AöR* 91 (1966), S. 297 ff., 333 mit weit. Nachweisen in Fußn. 214; Leibholz (Fußnote 7) S. 57 ff., hier S. 62; gegen diese herrschende Lehre Friesenhahn (Fußnote 4) S. 9 ff., 70 Leitsatz 2.

36 So sagt Friedrich Schäfer in seinem Referat auf dem 48. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 48. Deutschen Juristentages (1970), Bd. II, S. O 10 ff., hier S. O 13, die Beamtenschaft sei „noch nie so sehr gegen Eingriffe der politischen Spitze in ihren personellen Bestand abgeschirmt gewesen wie heute“.

durchweg unter Berufung auf jene Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* gesagt, die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament schließe die Übertragung der Entscheidung über personelle Angelegenheiten der Beamten an Einigungsstellen aus<sup>32</sup>. Auf der anderen Seite wird aber gerade die Unabhängigkeit der Verwaltung gegenüber dem Parlament betont. Ihre Funktion sei es, die Interessengegensätze der Parteien und Interessengruppen „unpolitisch auszugleichen“<sup>33</sup>. Das Beamtentum bilde von jeher im politischen Kräftefeld eine eigene Gewalt, einen *pouvoir intermédiaire*, die sich durch die Aufgabenstellung und die vom Parlament selbst zugelassene Chance selbständiger Verwirklichung der Gestaltungsaufgaben rechtfertige<sup>34</sup>. Die Selbständigkeit der Exekutive gegenüber dem Parlament wird vor allem dadurch abgesichert, daß Einzelweisungen des Parlaments nicht zugelassen werden<sup>35</sup>.

Wenn dieselben Autoren, welche die Berufung der Verwaltung zum unpolitischen Ausgleich der Parteiengesätze und ihre Selbständigkeit gegenüber dem Parlament betonen, gegenüber den Forderungen auf Mitbestimmungsrechte der Personalvertretungen die parlamentarische Verantwortlichkeit der Verwaltung hervorkehren, muß man sich fragen, ob sie damit wirklich den Einfluß des Parlaments auf die Verwaltung stärken wollen oder nicht vielmehr in vollem Bewußtsein der Ohnmacht des Parlaments<sup>36</sup> seine Kontrollbefugnisse nur deshalb betonen, um andere Möglichkeiten einer demokratischen Kontrolle der Verwaltung abzuwehren.

### Ergebnis

Somit ergibt sich, daß weder der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung noch die Verfassungsgarantie hergebrachter Grundsätze des Berufsbeamtentums der Mitbestimmung von Personalvertretungen und Einigungsstellen in personellen und sozialen Angelegenheiten von Beamten verfassungsrechtliche Grenzen ziehen, sofern diese Gremien nicht in die Verwaltung inkorporiert werden.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen/Tübingen

## Weniger Mitbestimmung im öffentlichen Dienst? \*

(Zum Entwurf der Fraktionen der SPD und FDP zu einem neuen Bundespersonalvertretungsgesetz)

### I. Vergleich des Entwurfs zu einem neuen Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG-E) mit dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 — allgemeiner Rahmen

Der rechtspolitische Stellenwert des vorliegenden Entwurfs<sup>1</sup> wird besonders deutlich, wenn die vorgesehenen Bestimmungen dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 gegenübergestellt und die wichtigsten Unterschiede herausgearbeitet werden. Neben dem Umfang und der Intensität der Beteiligungsrechte ist dabei insbesondere der allgemeine Rahmen von Belang, in dem sich Mit-

bestimmung und Mitwirkung bewegen müssen. Ihm soll daher zunächst unsere Aufmerksamkeit gelten.

1. Der Umfang der absoluten *Friedenspflicht* geht nach dem BPersVG-E wesentlich weiter als nach § 74 Abs. 2 Satz 2 BetrVG 1972. Gemäß § 66 Abs. 2 Satz 2 BPersVG-E ist alles zu unterlassen, „was geeignet ist, die Arbeit und den Frieden in der Dienststelle zu gefährden“, während § 74 Abs. 2 Satz 2 BetrVG 1972 auf Betätigungen abstellt, die den Arbeitsablauf oder den Betriebsfrieden (tatsächlich) beeinträchtigen. Ein Grund für eine so weitgehende Bindung ist nicht ersichtlich.

2. Der BPersVG-E sieht in § 67 Abs. 1 Satz 2 ein generelles Verbot *parteilichtiger Betätigung* in der Dienststelle vor. Eine dem § 74 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2

\* Gekürzte Fassung eines für den Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes erstatteten Gutachtens.

1 BTDrucks. 7/176.

BetrVG 1972 entsprechende Modifizierung, wonach die Behandlung unmittelbar betriebsbezogener tarifpolitischer, sozialpolitischer und wirtschaftlicher Angelegenheiten zulässig bleibt, ist im BPersVG-E nicht enthalten, obwohl die neue Regelung im Betriebsverfassungsgesetz 1972 bisher zu keinerlei Unzuträglichkeiten geführt hat.

3. Die Freiheit *gewerkschaftlicher Betätigung* in der Dienststelle ist nach dem BPersVG-E eingeschränkt. Während § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 ausdrücklich bestimmt, daß Arbeitnehmer sich auch dann unbeschränkt gewerkschaftlich betätigen können, wenn sie im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes Aufgaben (z. B. ein Betriebsratsamt) übernehmen, wiederholt § 67 Abs. 2 Satz 1 BPersVG-E zwar diesen Grundsatz, fügt jedoch die entscheidende Einschränkung hinzu, diese Arbeitnehmer müßten sich so verhalten, daß das Vertrauen der Verwaltungsangehörigen in die Objektivität und Neutralität ihrer Amtsführung nicht beeinträchtigt werde. Da nach der Rechtsprechung bereits die Verteilung von gewerkschaftlichem Informationsmaterial als Verstoß gegen die Neutralitätspflicht angesehen wird<sup>2</sup>, ist durch diesen Zusatz der Grundsatz als solcher praktisch wieder aufgehoben.

4. Das *Initiativrecht* des Personalrats ist nach § 69 Abs. 3 BPersVG-E auf bestimmte soziale Angelegenheiten beschränkt. In allen anderen Fällen besteht sein „Mitbestimmungsrecht“ lediglich darin, eine Entscheidung des Dienststellenleiters verhindern und statt dessen ein Einigungsstellenverfahren herbeiführen zu können. Wird die Behörde nicht von sich aus aktiv, so können zwar nach § 68 Abs. 1 Ziff. 1 BPersVG-E geeignete Maßnahmen beantragt werden; eine Durchsetzung über die Einigungsstelle ist jedoch nicht möglich. Anders ist auch hier die Lösung des Betriebsverfassungsgesetzes 1972: Überall, wo ein volles Mitbestimmungsrecht besteht, kann der Betriebsrat die Initiative ergreifen und nach erfolglosen Verhandlungen die Einigungsstelle anrufen, die dann endgültig entscheidet<sup>3</sup>.

5. Das Informationsrecht des Personalrats soll erheblich hinter dem des Betriebsrats zurückbleiben. Nach § 68 Abs. 2 BPersVG-E ist die Personalvertretung zur Durchführung ihrer Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten; die hierfür erforderlichen Unterlagen sind ihr vorzulegen. Nach der Rechtsprechung zum ähnlich formulierten § 54 Abs. 2 BetrVG 1952 bedeutet dies, daß konkrete Verdachtsgründe für einen Gesetzesverstoß gegeben sein müssen<sup>4</sup>; auch bedeutet „vorlegen“ weniger als „zur Verfügung stellen“<sup>5</sup>. Das Betriebsverfassungsgesetz 1972 hat deshalb bewußt eine weitere Formulierung gewählt und in § 80 Abs. 2 Satz 2 bestimmt, dem Betriebsrat seien auf Verlangen „jederzeit“ die erforderlichen Unterlagen „zur Verfügung zu stellen“; das *Bundesarbeitsgericht* hat demgemäß seine bisherige Rechtsprechung revidiert<sup>6</sup>. Es ist nicht einzusehen, warum diese Erweiterung nicht auch im öffentlichen Dienst eingeführt werden sollte, da doch ein hoher Informationsstand wichtigste Voraussetzung für eine sachgerechte Erfüllung der Personalratsaufgaben ist<sup>7</sup>.

6. Nach § 70 Abs. 1 Satz 1 BPersVG-E soll die *Einigungsstelle* nur bei der obersten Dienstbehörde errichtet werden, während § 76 BetrVG 1972 sie bereits auf Be-

triebsebene vorsieht. Das hat zur Folge, daß im öffentlichen Dienst sachnahe Entscheidungen behindert und die Mitwirkung der Betroffenen im Verfahren häufig erschwert werden.

7. Nach § 9 Abs. 1 BPersVG-E umfaßt die *Schweigepflicht* grundsätzlich alles, was den Personalräten in Ausübung ihrer Befugnisse bekanntgeworden ist; ausgenommen sind nach § 9 Abs. 2 lediglich „Angelegenheiten oder Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen“. Mit dieser Regelung ist den Mitgliedern des Personalrats eine halbwegs umfassende Information der Belegschaft unmöglich gemacht; sie sind gezwungen, ihren Informationsvorsprung zu konservieren, was eine Einbeziehung anderer Bediensteter in ihre Willensbildung und damit deren unmittelbare Teilhabe an der Mitentscheidung bestimmter Angelegenheiten aufs äußerste erschwert<sup>8</sup>. Erst recht ist eine effektive Kontrolle durch die Belegschaft unmöglich gemacht, da sie im Regelfall ausreichende Vorinformationen voraussetzt. Anders auch hier die Regelung im Betriebsverfassungsgesetz 1972: Nach § 79 Abs. 1 bezieht sich die Geheimhaltungspflicht nur auf „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“, d. h. auf Tatsachen, die nur wenigen bekannt sind und an deren Nichtbekanntwerden der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse hat<sup>9</sup> — und auch dies nur, wenn die betreffenden Fakten vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet wurden.

8. Nach § 3 BPersVG-E ist jede abweichende Regelung des Personalvertretungsrechts durch Tarifvertrag ausgeschlossen. Dies entspricht zwar dem bisherigen Recht (§ 78 Abs. 1 PersVG), steht jedoch in deutlichem Gegensatz zum Betriebsverfassungsgesetz 1972, das in § 3 Abs. 1 unter bestimmten Voraussetzungen eine tarifvertragliche Veränderung der organisatorischen Strukturen — etwa durch Einführung von Arbeitsgruppensprechern — zuläßt. Die wichtigere tarifliche Erweiterung der Mitbestimmungsrechte wurde zwar in Abweichung vom Entwurf des Bundesarbeitsministeriums nicht ausdrücklich vorgesehen, jedoch ergeben die parlamentarischen Beratungen, daß man dieses Problem bewußt ausklammern und eben nicht im Sinne eines Verbots regeln wollte<sup>10</sup>.

Die vorgesehene Bestimmung des § 3 BPersVG-E stößt darüber hinaus auf verfassungsrechtliche Bedenken, da

2 BVerwG v. 23. 10. 70, BVerwGE 36, 177 = AP Nr. 9 zu § 26 PersVG = JZ 1971 S. 288 mit kritischer Anm. v. Säcker.

3 Brecht, BetrVG (1972), § 87 Rdnr. 9; Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG (1972), § 87 Rdnr. 5; Fitting-Auffarth, BetrVG, 10. Aufl., § 80 Rdnr. 9; Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG (1972), § 87 Rdnr. 1.

4 BAG v. 12. 7. 57, AP Nr. 1 zu § 54 BetrVG = ArbuR 1958 S. 190 ff. mit Anm. v. Frey; Dietz, BetrVG, 4. Aufl., § 54 Rdnr. 7a; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, 9. Aufl., § 54 Rdnr. 26 mit weit. Nachweisen.

5 Fitting-Kraegeloh-Auffarth (Fußnote 4) § 54 Rdnr. 25.

6 BAG v. 11. 7. 72, ArbuR 1973 S. 29 f. = BB 1972 S. 1322 = DB 1972 S. 2020.

7 So auch das BAG (Fußnote 6) für den Betriebsrat.

8 Zur rechtspolitischen Problematik der Schweigepflicht im Unternehmensbereich vgl. Kittner, ZfdgHR 136, 284 ff.

9 Fitting-Auffarth (Fußnote 3) § 79 Rdnr. 3.

10 Näher dazu Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung (1973), § 3 mit eingehenden Nachweisen.

die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG auch einen Kernbereich tarifvertraglicher Rechtsetzung im Betriebsverfassungs- und Personalvertretungswesen sichert<sup>11</sup> und von der Wahrung eines „Kernbereichs“ schlechterdings nicht mehr gesprochen werden könnte, wenn für die Tarifpartner überhaupt kein Spielraum mehr besteht. Unabhängig davon, d. h. auch dann, wenn es sich insofern um eine nicht zum Kernbereich zählende Koalitionsbetätigung handeln würde, wäre § 3 BPersVG-E verfassungswidrig, da er gegen das grundgesetzimmanente Übermaßverbot verstößt, das jeden nicht von der Sache her gebotenen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG verbietet<sup>12</sup>. Selbst wenn man weiter unterstellt, daß wegen der besonderen Situation der staatlichen Verwaltung, die insoweit nicht mit einem Unternehmer zu vergleichen ist, eine tarifliche Mitentscheidung in allen personellen, wirtschaftlichen und organisatorischen Fragen ausscheiden muß, so kann dies jedenfalls nicht für soziale Angelegenheiten zutreffen, bei denen gemeinhin von einer Gleichbehandlung öffentlicher und privater Bediensteter ausgegangen wird. Insofern fehlt auch bei Anlegung großzügiger Maßstäbe ein sachlich einleuchtender Grund für den beabsichtigten Ausschluß jeder tariflichen Gestaltung. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums können nicht herangezogen werden, da sie auf Arbeiter und Angestellte im öffentlichen Dienst keine Anwendung finden<sup>13</sup>, so daß es zumindest in den allein sie betreffenden Angelegenheiten bei den allgemeinen Grundsätzen tariflicher Regelbarkeit bleiben muß.

## II. Vergleich des BPersVG-E mit dem Betriebsverfassungsgesetz — personelle Angelegenheiten

Das deutliche Zurückbleiben des BPersVG-E im allgemeinen Handlungsrahmen, das von vornherein eine konsequente Wahrung von Arbeitnehmerinteressen behindert, setzt sich in besonders sichtbarer Weise bei der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten fort, die vom Gegenstand der mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen wie von der Intensität der Mitbestimmungsrechte her hinter dem Betriebsverfassungsgesetz zurückbleibt.

1. In zahlreichen Angelegenheiten der Beamten ist das Mitbestimmungsrecht des Personalrats in Wirklichkeit *nur ein Mitwirkungsrecht*, da die Entscheidung der Ein-

gangsstelle lediglich den Charakter einer Empfehlung an die oberste Dienstbehörde hat<sup>14</sup>.

2. Unklar ist die Rechtslage, wenn der Personalrat in den vorwiegend personellen Angelegenheiten des § 74 Abs. 1 Satz 1 BPersVG-E seine Zustimmung verweigert, die oberste Dienstbehörde aber den Standpunkt vertritt, es liege keiner der Gründe des § 74 Abs. 1 Satz 4 Ziff. 1—3 BPersVG-E vor. Während § 99 BetrVG 1972 die Position des Betriebsrats stärkt, indem er im Gegensatz zum Betriebsverfassungsgesetz 1952 den Arbeitgeber zwingt, die Zustimmung des Betriebsrats durch das Arbeitsgericht ersetzen zu lassen, besteht im Rahmen des BPersVG-E die Gefahr, daß die oberste Dienstbehörde handelt und der Personalrat seinerseits den Rechtsweg beschreiten muß. Zumindest ist nicht auszuschließen, daß die Rechtsprechung zu einem derartigen Ergebnis kommt, was den Einfluß des Personalrats verringern würde.

3. § 74 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 5 und 6 BPersVG-E erstreckt die Mitbestimmung auf „Versetzen in eine andere Dienststelle“, auf Umsetzungen innerhalb der Dienststelle jedoch nur, wenn sie mit einem Wechsel des Dienstortes verbunden sind, und auf Abordnungen lediglich dann, wenn sie länger als sechs Monate dauern. Die Mitbestimmung des § 99 Abs. 1 BetrVG 1972 geht hier sehr viel weiter: Zwar spricht § 99 Abs. 1 nur von „Versetzen“, doch definiert § 95 Abs. 3 BetrVG 1972 diesen Begriff anders als das öffentliche Dienstrecht als „Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist“. Damit sind auch die meisten Umsetzungen und Abordnungen erfaßt.

4. Die Beteiligungsrechte des Personalrats bei *Kündigungen* und Entlassungen bleiben erheblich hinter denen des Betriebsrats zurück. Statt des Widerspruchsrechts nach § 102 Abs. 3 BetrVG 1972, das im Kündigungsschutzverfahren zu einer Aufhebung der Kündigung führen kann, besitzt der Personalrat nach § 75 Abs. 1 Satz 6 BPersVG-E nur ein folgenloses Mitwirkungsrecht. Weiter fehlt die praktisch wichtige Pflicht des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers (§ 102 Abs. 5 BetrVG 1972), die Disziplinkündigungen mit Betriebsverbot erschwert und dem Widerspruchsrecht des Betriebsrats ein ganz anderes Gewicht verleiht, da ein Obsiegen im Kündigungsschutzprozeß hier zur Weiterbeschäftigung und nicht nur zur Gewährung einer Abfindung führt.

Schließlich hat die unterbliebene Anhörung des Personalrats nicht automatisch die Unwirksamkeit der Kündigung zur Konsequenz (so aber § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG 1972); diese Rechtsfolge tritt vielmehr nach § 75 Abs. 4 BPersVG-E nur ein, wenn der Personalrat „entgegen einem Antrag des Betroffenen“ nicht beteiligt worden ist<sup>15</sup>.

5. Bei *Personalrichtlinien* besteht nach § 75 Abs. 2 Ziff. 6 BPersVG-E nur ein Mitwirkungsrecht, während § 95 Abs. 1 BetrVG 1972 ein generelles Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Erlass einer derartigen Richtlinie vorsieht und § 95 Abs. 2 BetrVG 1972 darüber hinaus dem Betriebsrat sogar das Recht einräumt, in Betrieben

11 Biedenkopf, Die Grenzen der Tarifautonomie (1964), S. 295; Herschel, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages (1966), S. D 32; Lenz in Gesellschaft, Recht und Politik (1966), S. 226, 227; Schwendy, Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtssätze durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung (1969), S. 73 ff. mit weit. Nachweisen auch für die Gegenmeinung. Die Äußerungen beziehen sich zwar meist auf die Betriebsverfassung; sie dürften jedoch auch für die Personalvertretung gelten, zumal sie sich auf die diesen zweiten Bereich betreffende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 19, 303 ff. stützen.

12 BVerfGE 19, 303 (321 ff.).

13 Weit überwiegende Ansicht. Siehe die Nachweise bei Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., S. 95 Fußn. 3.

14 § 69 Abs. 5 Satz 2 BPersVG-E: „Soweit es sich in den Fällen des § 74 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 bis 10 um Angelegenheiten von Beamten handelt, beschließt die Einigungsstelle, wenn sie sich nicht der Auffassung der obersten Dienstbehörde anschließt, eine Empfehlung an diese.“ Näheres dazu unter V—VII.

15 Zur Kritik siehe unten IX.

mit mehr als 1000 Beschäftigten die Aufstellung dieser Richtlinien mit Hilfe der Einigungsstelle zu erzwingen.

6. Was die *Berufsausbildung* betrifft, so klammert § 74 Abs. 3 Ziff. 6 BPersVG-E die Beamten generell aus. Anders als nach § 98 Abs. 2 BetrVG 1972 sind dem Personalrat auch keine Einflußrechte bei der Auswahl und Abberufung von Lehrpersonen eingeräumt worden.

### III. Gesamtwürdigung — insbesondere im Hinblick auf den Gleichheitssatz

Ein *Gesamtvergleich* des BPersVG-E mit dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 ist relativ unproblematisch: Der Entwurf bleibt in jeder Hinsicht hinter dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 zurück. Dies gilt nicht nur für den „allgemeinen Rahmen“ und die Mitbestimmung im Personalsektor, sondern auch in sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten: *Die Ordnung in der Dienststelle* und das Verhalten der Bediensteten, seiner großen Bedeutung wegen an der Spitze des Katalogs der Mitbestimmungsrechte des § 87 Abs. 1 BetrVG aufgeführt, unterliegen nach § 75 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 4 BPersVG-E nur der Mitwirkung; dieselbe Abschwächung findet sich bei der Einführung technischer Einrichtungen zur *Überwachung der Bediensteten* (§ 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG 1972 einerseits — § 75 Abs. 2 Ziff. 5 BPersVG-E andererseits). Analog gilt für den Sozialplan: Nach § 112 Abs. 4 BetrVG 1972 erzwingbar, fällt er nach § 75 Abs. 3 Ziff. 3 BPersVG-E nur unter die Mitwirkung.

Das Zurückbleiben der Mitbestimmungsrechte hinter dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 kann jedenfalls für die *Arbeiter und Angestellten* des öffentlichen Dienstes nicht mit einem Hinweis auf die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* zum BremPersVG<sup>16</sup> gerechtfertigt werden, da die entsprechenden, sehr weitgehenden Vorschriften des Bremer Rechts ausdrücklich vom *Bundesverfassungsgericht* gebilligt wurden<sup>17</sup>. Auch für die *Beamten* kommt allenfalls eine *abgeschwächte Intensität* der Mitbestimmung, die das Letztentscheidungsrecht der obersten Dienstbehörde wahr, nicht jedoch eine Reduzierung auf bloße Mitwirkung i. S. des BPersVG-E in Betracht. Mit anderen Worten: Die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* kann möglicherweise die Vorschrift des § 69 Abs. 5 Satz 2 BPersVG-E rechtfertigen, *nicht aber* die *Einordnung zahlreicher wichtiger Angelegenheiten* in den Katalog der (noch schwächeren) *Mitwirkungsrechte* nach § 75 BPersVG-E.

Das weite Zurückbleiben des BPersVG-E hinter dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 wirft die Frage nach einem Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG auf.

Ausgangspunkt muß zunächst die auch vom *Bundesverfassungsgericht* getroffene Feststellung sein, daß der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts den besonderen Aufgaben des öffentlichen Dienstes und seiner Verschiedenheit von der Tätigkeit in privaten Betrieben Rechnung tragen kann<sup>18</sup>. An seiner grundsätzlichen Befugnis zur Schaffung einer von der allgemeinen Betriebsverfassung unterschiedenen Personalvertretung kann daher nicht gezweifelt werden, obgleich man dies von der einheitlichen Interessenlage der Arbeitnehmer her bedauern muß<sup>19</sup>. Die Differenzierung zwi-

schen Personalvertretung und Betriebsverfassung ist jedoch durch die Besonderheiten des öffentlichen Dienstes nicht nur legitimiert, sondern auch begrenzt; beliebige Schlechterstellungen des einen oder anderen Bereichs wären verfassungswidrig.

Die im BPersVG-E vorgesehenen Diskriminierungen der öffentlichen Bediensteten erreichen in zahlreichen Fällen die Schwelle der Willkür. So ist nicht einzusehen, warum die Friedenspflicht sogar auf Maßnahmen ausgedehnt wird, die nur zur Gefährdung des Betriebsfriedens *geeignet* sind, und es läßt sich auch nicht mit Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung erklären, daß politische Betätigung nicht einmal in dem engen Rahmen zulässig sein soll, den § 74 Abs. 2 Satz 3 BetrVG 1972 vorsieht. Die weitgehende Restriktion gewerkschaftlicher Betätigung von Personalratsmitgliedern wäre nur dann schlüssig zu begründen, wenn die Arbeitnehmerorganisationen aktuelle oder potentielle Staatsfeinde wären, deren direkter Angriff gegen das politische Herrschaftssystem abgewehrt werden müßte, während ein indirektes Vorgehen durch Attackierung von Unternehmerpositionen toleriert werden könnte. Sachgründe lassen sich weiter nur schwer finden, wenn man die Reduzierung des Initiativrechts des Personalrats, die beschränktere Tragweite seines Auskunftsrechts und die weitgehende Geheimhaltungspflicht begründen will. Auch die gegenständliche Beschränkung der Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten und ihre schwächliche Ausgestaltung als (hinter § 69 Abs. 5 Satz 2 BPersVG-E zurückbleibende) Mitwirkungsrechte sind im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG nur schwer zu rechtfertigen. *Eine Angleichung des Entwurfs an den im Betriebsverfassungsgesetz 1972 vorgezeichneten Standard ist daher zur Vermeidung verfassungsrechtlicher Bedenken und der dadurch bewirkten Rechtsunsicherheit nachhaltig zu empfehlen*, auch wenn keinesfalls eine wörtliche Übernahme einzelner Vorschriften verlangt werden kann. Gleichzeitig würde damit dem Gebot zur sozialen Evolution Rechnung getragen, das nach der im KPD-Urteil ausdrücklich betonten Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts*<sup>20</sup> und nach verbreiteter Ansicht in der Literatur aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG folgt<sup>21</sup>.

### IV. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Personalvertretungsgesetz des Landes Bremen

1. Ohne Rücksicht darauf, wie man sich zur Gleichbehandlung der öffentlichen Bediensteten mit den in der privaten Wirtschaft Tätigen stellt, könnte jedenfalls die Vorschrift des § 69 Abs. 5 Satz 2 BPersVG-E gerechtfertigt sein, weil sich die amtliche Begründung insoweit

16 BVerfGE 9, 268 ff.

17 BVerfGE 9, 284 ff.

18 BVerfGE 19, 303 (321).

19 Zur Notwendigkeit einheitlichen Vorgehens der Arbeitnehmer und zu den daraus folgenden organisatorischen Konsequenzen siehe *Däubler* in Autorenkollektiv Polizei Hessen/Universität Bremen, *Aufstand der Ordnungshüter* (1972), S. 221 ff.

20 BVerfGE 5, 198.

21 *Hamann-Lenz*, GG, 3. Aufl., Einf. S. 67 und Art. 9 Anm. B 8 b bb; *Lenz* (Fußnote 11) S. 205; *Ramm*, *Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes* (1965), S. 169; *Schwendy* (Fußnote 11) S. 114; *Subr*, *Der Staat* (1970), S. 74. Vgl. weiter *Obermayer*, DB 1971 S. 1718.

auf eine Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* beruft<sup>22</sup>. In seinem Urteil v. 27. 4. 1959<sup>23</sup> hatte das *Bundesverfassungsgericht* zu befinden, ob die §§ 59–61 und 65 BremPersVG mit dem Grundgesetz vereinbar waren, die eine umfassende Mitbestimmung des Personalrats in allen personellen Angelegenheiten der Arbeitnehmer und Beamten, „insbesondere“ bei Einstellung, Beförderung und — soweit zulässig — Entlassung, Versetzung und Abordnung vorsahen. Im Streitfalle sollte nach diesen Vorschriften eine Einigungsstelle verbindlich entscheiden, die aus je drei Vertretern des Dienstherrn und drei Vertretern des Gesamtpersonalrats bestand und die unter dem Vorsitz des Präsidenten der Bürgerschaft<sup>24</sup> tagte.

Das *Bundesverfassungsgericht* erklärte diese Regelung für unbedenklich, soweit sie Arbeiter und Angestellte des öffentlichen Dienstes betraf; hinsichtlich der Beamten hielt es sie für verfassungswidrig. Dabei stützte es sich im wesentlichen auf zwei Erwägungen:

Der demokratische Rechtsstaat i. S. des Grundgesetzes setze einmal notwendig eine funktionsfähige und verantwortliche Regierung voraus; die selbständige politische Entscheidungsgewalt der Regierung, ihre Funktionsfähigkeit zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben, ihre Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament seien zwingende Gebote der demokratischen rechtsstaatlichen Verfassung<sup>25</sup>. Verantwortung könne jedoch nicht tragen, wer in seiner Entscheidung inhaltlich in vollem Umfang an die Willensentscheidung eines anderen gebunden sei. Zwar sei nicht ausgeschlossen, bestimmte Verwaltungsaufgaben auf von der Regierung unabhängige Ausschüsse zu übertragen, wohl aber gebe es Regierungsaufgaben, „die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind“<sup>26</sup>. Welche Angelegenheiten von solchem politischem Gewicht seien, lasse sich nur von Fall zu Fall beurteilen. Hier genüge es festzustellen, „daß im heutigen Verwaltungsstaat jedenfalls die Entscheidung über Einstellung, Versetzung und sonstige personelle Angelegenheiten der Beamten erhebliches politisches Gewicht“ habe. Denn die Zuverlässigkeit und Unparteilichkeit des öffentlichen Dienstes hänge nach wie vor in erster Linie von den Beamten ab. Daraus folgert das Gericht: „Die generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen personellen Fragen der Beamten an einen Ausschuß, dessen Mitglieder der Regierung nicht verantwortlich sind, ist daher mit dem Prinzip des demokratischen Rechtsstaats im Sinne des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht vereinbar.“

Zum zweiten stützt das *Bundesverfassungsgericht* seine Entscheidung auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG. Diese

Norm sei nicht lediglich ein Programmsatz, sondern unmittelbar geltendes Recht und wolle die Einrichtung des Berufsbeamtentums im Interesse der Allgemeinheit erhalten. Vom Beamten werde „Treue, Pflichterfüllung, unparteiischer Dienst für die Gesamtheit und Gehorsam gegenüber den Gesetzen und den rechtmäßigen Anordnungen des Vorgesetzten“ verlangt; das setze voraus, „daß der Beamte nur Stellen seines Dienstherrn verantwortlich ist, die durch ein hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis eine Einheit bilden, und daß auch nur diese Stellen zu seiner Beurteilung und den Maßnahmen befugt sind, die seine Laufbahn bestimmen“. Das Gericht fährt dann fort<sup>27</sup>: „Die Mitbestimmung des Personalrats in personellen Angelegenheiten der Beamten, sein Initiativrecht und die Entscheidungsbefugnis der Einigungsstelle, die auch gegen den Willen der vorgesetzten Dienstbehörden personelle Maßnahmen, also z. B. Anstellung, Beförderung und Versetzung verhindern oder durchsetzen kann, machen aber die Beamten von Personalrat und Einigungsstelle abhängig, die ihre Laufbahn günstig oder ungünstig beeinflussen können. Daraus können sich besonders dann Konflikte ergeben, wenn der Dienstvorgesetzte und die Personalvertretung in Grundsatzfragen verschiedene Auffassungen vertreten. Es besteht die Gefahr, daß der Beamte auf die Auffassung des Personalrats und der Einigungsstelle in stärkerem Maße Rücksicht nimmt, als dies im dienstlichen Interesse vertretbar ist ... Es entspricht hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, daß über Personalangelegenheiten eines Beamten in der Regel allein die ihm vorgesetzten Dienstbehörden entscheiden, die in einem hierarchischen Über- und Unterordnungsverhältnis stehen.“

2. Diese Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts*, die nach § 31 BVerfGG nur bezüglich der Aufhebung der Bremer Vorschriften, nicht aber in ihren Gründen Gesetzeskraft besitzt, soll mit der amtlichen Begründung des BPersVG-E im folgenden zugrunde gelegt werden,

a) obwohl weder der Grundsatz der Regierungsverantwortlichkeit noch das hergebrachte Hierarchieprinzip am Maßstab des Art. 1 GG überprüft werden, der es verbietet, den einzelnen zum Objekt staatlicher Maßnahmen zu machen, und der deshalb ein auch im öffentlichen Dienst wirksames Recht auf Mitbestimmung gewährt<sup>28</sup>;

b) obwohl die unterstellte Eigenverantwortlichkeit der Regierung auch nach den Thesen des *Bundesverfassungsgerichts* nicht realisiert wird, da dem Beamtenindividuum ja das Recht bleibt, sich nicht zu bewerben oder um seine Entlassung nachzusuchen und dadurch das Verhalten und den Handlungsspielraum des Dienstherrn zu beeinflussen. Es ist nicht einzusehen, warum die kollektive Mitbestimmung über Personalrat und Gewerkschaft ausscheiden soll, während die insbesondere in den politischen wichtigen Spitzenstellungen mögliche und praktizierte „Individualmitbestimmung“ (zu Recht) toleriert wird;

c) obwohl die Eigenverantwortlichkeit der Regierung in der Praxis nur bei einem Teil des höheren Dienstes tangiert sein kann, während die Masse der Beamten im vergleichsweise unpolitischen einfachen, mittleren und gehobenen Dienst tätig ist;

22 BTDruks. 7/176 S. 26.

23 BVerfGE 9, 268 ff.

24 Bremisches Parlament.

25 BVerfGE 9, 268 (281).

26 BVerfGE 9, 282.

27 BVerfGE 9, 287.

28 Näheres dazu bei *Däubler* (Fußnote 10) § 5 mit weit. Nachweisen.

d) obwohl der Unterschied zwischen Beamten und Angestellten sowohl von der Funktion als auch von der Rechtsstellung her immer mehr schwindet und der „Funktionsvorbehalt“ nach Art. 33 Abs. 4 GG in der Praxis weithin unterlaufen wird<sup>29</sup>;

e) obwohl die hergebrachten Grundsätze nicht die Qualität eines unmittelbar geltenden Rechtssatzes besitzen, sondern lediglich Leitlinien für die Gesetzgeber darstellen<sup>30</sup>;

f) obwohl nicht abzusehen ist, ob das *Bundesverfassungsgericht* mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretenen und für die Zukunft verlangten Änderungen des Beamtenrechts nicht seine rigide Haltung aufgeben und seine fast 14 Jahre zurückliegende Entscheidung revidieren wird.

### V. Begriff der personellen Angelegenheiten im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Geht man dennoch von der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* aus, so fragt sich als erstes, welche Gegenstände zu den personellen Angelegenheiten zu zählen sind, da möglicherweise nicht alle in § 69 Abs. 4 Satz 2 BPersVG-E in Bezug genommenen Sachgebiete unter diese Kategorie fallen.

In Rechtsprechung und Literatur existiert keine allgemein anerkannte Definition des Begriffs „personelle Angelegenheiten“. In der Regel begnügt man sich mit einer Umschreibung der sozialen Angelegenheiten, unter denen man „das gesamte Gebiet der Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne“ versteht<sup>31</sup>. Personelle Angelegenheiten sind danach lediglich ein vom Gesetzgeber festgelegter Ausschnitt aus dem sozialen Bereich, der einen engeren und weiteren Zusammenhang mit Einstellung und Entlassung als den „Kernmaterien“ hat. Von hierher ist daher wenig Aufschluß über die Tragweite der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* zu erhalten. Ihr Anwendungsbereich kann vielmehr nur aus ihren Gründen selbst heraus bestimmt werden. Dabei ist zu beachten, daß das *Bundesverfassungsgericht* selbst Beispiele personeller Angelegenheiten nennt, nämlich „Einstellung, Beförderung und Versetzung“<sup>32</sup>, und im Zusammenhang mit der ausschließlichen Bindung des Beamten an Stellen seines Dienstherrn davon spricht, es gehe um die „Beurteilung des Beamten und die Maßnahmen, die seine Laufbahn bestimmen“<sup>33</sup>. Daraus läßt sich der Schluß ziehen, daß es sich um relativ wichtige, den Beamtenstatus begründende oder aktuell bzw. potentiell verändernde Maßnahmen handeln muß. Nicht erfaßt werden daher alle Probleme des organisatorisch-technischen Bereichs, des „Wie“ der Arbeitsabläufe, was das Beispiel des unzweifelhaft den sozialen Angelegenheiten zuzurechnenden Komplexes „Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit“ zeigt.

Versucht man diesen Grundsatz auf den Katalog der von § 69 Abs. 5 Satz 2 BPersVG-E erfaßten Angelegenheiten anzuwenden, so ergeben sich folgende Konsequenzen:

§ 74 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 9 und 10 BPersVG-E sind nicht zu den personellen Angelegenheiten zu rechnen, da die Residenzpflicht ebenso wie die Unterlassung von Nebentätigkeiten nur die Art und Weise der Amtsführung bzw. des außerdienstlichen Verhaltens betrifft, nicht je-

doch den Status und die weitere Laufbahn des Beamten. Eine Parallele besteht viel eher zu der (sozialen) Frage, ob die Dienststunden um 7.30 Uhr oder um 8 Uhr beginnen.

Ebenfalls ausscheiden muß § 74 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 7 BPersVG-E, da „allgemeine Fragen der Fortbildung“ zum sozialen Bereich zu rechnen sind. Dies entspricht nicht nur § 56 Abs. 1 lit. d BetrVG 1952, sondern läßt sich aus der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* heraus begründen: Zu den sozialen Angelegenheiten, deren Unterwerfung unter die gleichberechtigte Mitbestimmung des Personalrats das Gericht ausdrücklich billigte<sup>34</sup>, zählten nach § 63 lit. i. BremPersVG auch „Fragen der Fortbildung der Bediensteten“. Die andersartige Einordnung im Betriebsverfassungsgesetz 1972 ist daher ohne Bedeutung.

Zweifelhaft ist die Qualifizierung von § 74 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 8 (Inhalt von Personalfragebogen) und Ziff. 9 BPersVG-E (Beurteilungsrichtlinien), die nicht die konkrete, das Rechtsverhältnis des Beamten gestaltende Entscheidung meinen, aber doch mit dieser in engem Zusammenhang stehen.

### VI. Zulassung gleichberechtigter Mitentscheidung im Einzelfall auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Wenden wir uns nunmehr den eigentlichen personellen Angelegenheiten zu, so ist zunächst hervorzuheben, daß das *Bundesverfassungsgericht* nicht jede Mitbestimmung ausschließt. Es beschränkt sich vielmehr darauf, den Entscheidungen in personellen Angelegenheiten (für die Regierungsverantwortlichkeit) erhebliches politisches Gewicht beizumessen<sup>35</sup> und kommt zu dem Schluß, die generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen personellen Fragen der Beamten sei verfassungswidrig<sup>36</sup>. Daraus folgt, daß in einzelnen, evtl. auch in einer größeren Anzahl von Angelegenheiten eine verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle vorgesehen werden kann. Ähnlich eingeschränkt ist die Aussage zu den hergebrachten Grundsätzen, wonach über Personalangelegenheiten des Beamten in der Regel allein die vorgesetzten Dienstbehörden entscheiden, so daß die Übertragung von Kompetenzen an unabhängige Stellen im *Ausnahmefall* durchaus zulässig bleibt.

Wie weit der dadurch eröffnete Spielraum geht, läßt sich nicht mit mathematischer Exaktheit bestimmen; entscheidend ist der unmittelbare oder mittelbare Bezug zur Regierungstätigkeit, was eine zweifache Differenzierung erlaubt:

29 Siehe Däubler (Fußnote 13) S. 212 ff. mit weit. Nachweisen.

30 Däubler (Fußnote 13) S. 105 ff.

31 So BAG v. 8. 10. 59, AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG Bl. 142 R = ArbuR 1960 S. 23; Dietz (Fußnote 4) Vorbem. zu § 49 Rdnr. 8; Galperin-Siebert, BetrVG, 4. Aufl., Vorbem. zu § 56 Rdnr. 1; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, 3. Aufl. 1966, § 111 IV 1; ebenso zum Personalvertretungsrecht Fitting-Heyer-Lorenzen, PersVG, 3. Aufl., Übersicht vor § 66 Rdnr. 1.

32 BVerfGE 9, 282.

33 BVerfGE 9, 287.

34 BVerfGE 9, 285.

35 BVerfGE 9, 282.

36 BVerfGE 9, 283.

Einmal dürfte die *volle Mitbestimmung bei weniger wichtigen Entscheidungen* möglich sein; Abordnung, Umsetzung oder Hinausschiebung des Eintritts in den Ruhestand sind keine Fragen, die wegen der Eigenständigkeit der Regierung oder des hergebrachten Verhältnisses der Beamten zwingend der obersten Dienstbehörde vorbehalten bleiben müßten.

Zum zweiten ist eine *Differenzierung zwischen den Laufbahngruppen* möglich; insbesondere ist die Regierungsverantwortlichkeit nicht tangiert, wenn bei Personalfragen des einfachen und mittleren Dienstes nicht das Kabinett entscheidet, während eine generelle Kompetenz der Einigungsstelle für den höheren Dienst erheblichen Bedenken begegnen müßte.

## VII. Mitbestimmungsmodelle unter Wahrung des Letztentscheidungsrechts der Exekutivspitze

Für den verbleibenden Bereich sind nach der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* die „Entscheidungsgewalt“<sup>37</sup> und die „Alleinzuständigkeit“<sup>38</sup> der obersten Dienstbehörde zu wahren. Die Frage, wie dies im einzelnen zu geschehen hat, welcher institutionelle Rahmen dabei zu wählen ist, hat das Gericht offengelassen. Ein Indiz bietet lediglich die Formulierung, die Delegation an einen Ausschuß, „dessen Mitglieder der Regierung nicht verantwortlich sind“, sei unzulässig, woraus der Schluß gezogen werden kann, bei ausreichender Verantwortlichkeit sei eine Übertragung von Aufgaben durchaus möglich. Über den BPersVG-E hinaus lassen sich daher zumindest zwei Modelle als verfassungskonform bezeichnen:

### 1. Der Vorschlag des Deutschen Gewerkschaftsbundes<sup>39</sup>

Nach dem Spruch der Einigungsstelle sollen sowohl die oberste Dienstbehörde wie auch die zuständige Stufenvertretung den Bundespersonalausschuß anrufen können, der dann verbindlich entscheidet. Dieses Gremium soll aus fünf Vertretern der gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen, fünf vom Bundesinnenminister benannten Personen und einem Vorsitzenden bestehen, der gleichfalls vom Bundesinnenminister bestellt wird.

Damit ist ebenfalls das Letztentscheidungsrecht der obersten Dienstbehörde gewahrt, da die „Regierungsseite“ die Mehrheit der Mitglieder im Bundespersonalausschuß stellt und so ihren Standpunkt immer durchsetzen kann. Die Weisungsabhängigkeit der Mitglieder der Einigungsstelle ist nicht ausdrücklich erwähnt, doch dürfte es ausreichen, daß eine Abberufung — sei es jederzeit, sei es nach nicht allzu langen Zeiträumen — möglich ist; auch dann bleibt der Einfluß der Regierung gewahrt, auch dann hat sie sich ihrer Eigenverantwortlichkeit nicht begeben.

Eine solche Lösung hat den Vorteil, daß sie die Einwirkungsmöglichkeiten der Arbeitnehmerseite vergrößert, da diese in einem geordneten Verfahren die Möglichkeit erhält, die von der Gegenseite gestellte Mehr-

heit von der Richtigkeit ihrer Auffassung zu überzeugen. Andererseits wird auch hier keine gleichberechtigte Mitentscheidung erreicht, sondern der Nachteil jeder minoritären Beteiligung in Kauf genommen, als Mitglied eines Gremiums Ergebnisse mitvertreten zu müssen, die man selbst nicht billigt. Gesellschaftspolitisch hat dies die negative, in den Erfahrungen mit der Arbeitsgerichtsbarkeit deutlich werdende Folge, daß das „Mitvertreten“ durch die Gewerkschaften auch unsoziale und rückschrittliche Entscheidungen gegenüber der Kritik durch die Belegschaften abschirmt.

### 2. Der eigene Vorschlag

Ein zweites, gleichfalls verfassungskonformes Modell versucht das Letztentscheidungsrecht der Exekutivspitze auf die Fälle zu beschränken, auf die es auch dem *Bundesverfassungsgericht* ankommt: *Die Regierung muß die Möglichkeit haben, einen Streit an sich zu ziehen und selbst zu entscheiden, wenn und soweit sie ihre Eigenverantwortlichkeit gefährdet sieht.* Ihr muß ein — durch diese materiale Voraussetzung begrenztes — *Evokationsrecht* zustehen. Verfahrensmäßig ließe sich dies so bewerkstelligen, daß nach dem Spruch der Einigungsstelle die Regierung das Recht erhält, binnen Monatsfrist die Sache zu übernehmen und eine abweichende Entscheidung zu treffen, sofern sie ihre Unabhängigkeit und Eigenständigkeit für tangiert hält. Damit wird im Ergebnis erreicht, daß in aller Regel nur bei Spitzenpositionen die Einigungsstelle überspielt wird, während in bezug auf den einfachen, mittleren und gehobenen Dienst ein echtes Mitbestimmungsrecht praktiziert werden kann. In den wenigen Evokationsfällen besteht dann der zusätzliche Vorteil, daß der wahre Entscheidungsträger nach außen hin sichtbar wird und sich daher auch der vollen Kritik stellen muß, da eine Mit-Legitimation durch die Gewerkschaften oder die Personalräte ausscheidet.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht, da das Evokationsrecht an genau den Grund geknüpft wird, der die Verfassungswidrigkeit der Bremer Regelung begründete. Auch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sehen die Entscheidung durch die oberste Dienstbehörde nur als Regelfall vor. Sie sind daher nicht verletzt, wenn diese in sehr vielen Einzelfällen von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch macht. Auch enthalten die hergebrachten Grundsätze keine Aussagen über die organisatorische Struktur der obersten Dienstbehörde, so daß auch eine Aufteilung in zwei Alternativgremien möglich erscheint.

Ein an bestimmte sachliche Voraussetzungen gebundenes Evokationsrecht ist nichts Außergewöhnliches. Das Gemeinderecht kennt etwa den Fall, daß die Aufsichtsbehörde bestimmte Angelegenheiten nur dann an sich ziehen und selbst entscheiden darf, wenn bei ihrer Behandlung auf kommunaler Ebene Rechtsverstöße vorgekommen sind<sup>40</sup>. Eine an bestimmte sachliche Voraussetzungen geknüpfte Befugnis findet sich auch an verschiedenen Stellen im Betriebsverfassungsgesetz 1972 (z. B. § 102 Abs. 3) sowie im BPersVG-E (§§ 74 Abs. 1 Satz 4, 75 Abs. 1 Satz 6); über ihr Vorliegen müssen im Streitfall die Verwaltungsgerichte entscheiden, so daß dem zuständigen Personalrat die Befugnis einzuräumen wäre, die Entscheidung der Regierung mit der Be-

37 BVerfGE 9, 283.

38 BVerfGE 9, 287.

39 Vorschläge des DGB zur Änderung des PersVG (Bund). Herausgegeben vom Bundesvorstand des DGB (Juli 1970).

40 Vgl. etwa § 118 GemO f. Baden-Württemberg.

gründung anzufechten, ihre Selbstverantwortlichkeit sei nicht tangiert gewesen. Zwischenzeitlich vorgenommene Maßnahmen wären analog § 100 BetrVG 1972 zu behandeln, so daß auch keine unüberwindlichen rechtstechnischen Hindernisse entstehen würden. Als Formulierungsvorschlag käme daher folgender Text in Betracht:

§ 69 Abs. 5 Satz 2: Soweit es sich in den Fällen des § 74 Abs. 1 Ziff. 1—8 und Abs. 3 Ziff. 10 um Angelegenheiten von Beamten handelt, hat die Bundesregierung das Recht, binnen eines Monats nach Zustellung des Beschlusses der Einigungsstelle an die oberste Dienstbehörde die Angelegenheit an sich zu ziehen und eine abweichende Sachentscheidung zu treffen, sofern andernfalls die eigenverantwortliche Erfüllung ihrer Funktionen nicht mehr gewährleistet ist.

§ 69 Abs. 5 Satz 3: Ihre Entscheidung ist endgültig, es sei denn, daß die zuständige Personalvertretung binnen eines Monats nach Zustellung beim Verwaltungsgericht die Aufhebung dieser Entscheidung mit der Begründung beantragt, die Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Bundesregierung hätten nicht vorgelegen.

§ 69 Abs. 5 Satz 4: Wird dem Antrag stattgegeben, so ist die zwischenzeitlich vorgenommene personelle Maßnahme binnen eines Monats nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidungen aufzuheben.

§ 69 Abs. 5 Satz 5: Ersatzansprüche Dritter bleiben unberührt.

#### VIII. Das Verhältnis des BPersVG-E zu den Personalvertretungsgesetzen der Länder

1. Der BPersVG-E legt in § 97 Rahmenbestimmungen für die Reichweite und Ausgestaltung der Mitbestimmungsrechte in den Ländern fest. Danach sind die Personalvertretungen in „innerdienstlichen sozialen und personellen Angelegenheiten“ zu beteiligen, wobei eine Regelung angestrebt werden soll, wie sie für Personalvertretungen bei Bundesbehörden im Entwurf festgelegt ist. Entscheidungen, „die wegen ihrer Auswirkung auf das Gemeinwesen wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind, insbesondere Entscheidungen in personellen Angelegenheiten der Beamten, über die Gestaltung von Lehrveranstaltungen im Rahmen des Vorbereitungsdienstes einschließlich der Auswahl der Lehrpersonen und in organisatorischen Angelegenheiten dürfen jedoch nicht den Stellen entzogen werden, die der Volksvertretung verantwortlich sind“.

Durch diese Rahmenregelung ist ein Konflikt mit dem Personalvertretungsrecht mehrerer Länder heraufbeschworen, die *le lege lata* weitergehende Mitbestimmungsrechte gewähren, für die das Inkrafttreten eines dem Entwurf entsprechenden Gesetzes daher einen sozialen Abbau bedeuten würde. Im einzelnen läßt sich dies an den Personalvertretungsgesetzen der Länder Niedersachsen, Hamburg und Bremen mit der gebotenen Deutlichkeit demonstrieren.

2. Was zunächst den allgemeinen Rahmen der Personalratstätigkeit betrifft, so enthalten die Personalvertretungsgesetze der Länder Hamburg und Bremen eine mit § 66 Abs. 2 Satz 2 BPersVG-E identische Regelung der Friedenspflicht (§ 78 Abs. 3 HambPersVG und § 52 Abs. 2 Satz 1 BremPersVG), während Niedersachsen

die allgemeinere und weniger weitgehende Formulierung gewählt hat, wonach Dienststellenleiter und Personalrat „den Arbeitsfrieden zu wahren“ haben (§ 65 Abs. 2 Satz 1 NdsPersVG). Das in § 67 Abs. 1 Satz 2 BPersVG-E niedergelegte generelle Verbot parteipolitischer Betätigung findet sich zwar in § 66 Abs. 1 Satz 2 NdsPersVG und in § 53 Abs. 1 Satz 2 BremPersVG wieder, doch hat das neue hamburgische Gesetz in § 78 Abs. 4 die Regelung des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 übernommen und die „Behandlung von Angelegenheiten beamten- und tarifpolitischer, sozialpolitischer sowie wirtschaftlicher Art, die die Dienststelle oder ihre Angehörigen des öffentlichen Dienstes unmittelbar betreffen“, ausdrücklich zugelassen. Was die gewerkschaftliche Betätigung betrifft, so könnte allein das Personalvertretungsgesetz des Landes Niedersachsen eine Auslegung erfahren, die dem § 67 Abs. 2 BPersVG-E entspricht, da § 65 Abs. 3 Satz 1 ausdrücklich von der „unparteiischen“ Amtsführung spricht und „im übrigen“ die Freiheit gewerkschaftlicher Betätigung garantiert. Im Gegensatz dazu haben die Gesetze in Hamburg (§ 78 Abs. 5) und Bremen (§ 53 Abs. 3) ausdrücklich klargestellt, daß die Mitgliedschaft im Personalrat keinerlei Reduzierung gewerkschaftlicher Wirkungsmöglichkeiten mit sich bringen darf. Sie haben insoweit eine grundgesetzkonformere Lösung getroffen. Hinter allen drei Landesgesetzen bleibt der BPersVG-E bei der Regelung des Initiativrechts des Personalrats zurück: Während § 69 Abs. 3 BPersVG-E eine solche Befugnis nur in bestimmten sozialen Angelegenheiten vorsieht, räumen § 72 Abs. 3 NdsPersVG, § 81 Abs. 3 HambPersVG und § 58 Abs. 4 BremPersVG dem Personalrat ein generelles Initiativrecht in allen Fällen ein, in denen ihm Mitbestimmungsrechte zukommen. Weniger Unterschiede bestehen dagegen im Bereich des Informationsrechts, wo mehr oder weniger durchgängig die Formulierung des § 68 Abs. 2 BPersVG-E wiederkehrt (vgl. § 67 Abs. 2 Satz 1 NdsPersVG; § 80 Abs. 2 HambPersVG; § 54 Abs. 2 Satz 1 BremPersVG sowie beim Umfang der Geheimhaltungspflicht, der ähnlich wie in § 69 Abs. 1 PersVG bestimmt wird [vgl. § 69 Abs. 1 und 2 BremPersVG]).

3. In den personellen Angelegenheiten der Beamten wird dem Urteil des *Bundesverfassungsgerichts* durchweg Rechnung getragen, ohne daß bis an die Grenze des nach dieser Entscheidung Zulässigen gegangen würde. So weisen § 83 Abs. 4 HambPersVG und § 59 Abs. 5 Satz 2 BremPersVG den Sprüchen der Einigungsstelle ähnlich wie § 69 Abs. 5 Satz 2 BPersVG-E nur Empfehlungscharakter zu, während § 73 Abs. 4 NdsPersVG der obersten Dienstbehörde das Recht einräumt, innerhalb eines Monats nach Zugang der Entscheidung der Einigungsstelle das Landesministerium anzurufen, das dann endgültig über die Angelegenheit befindet. Neben dieser (scheinbar) vorgegebenen Grundsatzentscheidung enthält das Recht der drei untersuchten Bundesländer jedoch weitergehende Beteiligungsrechte als der BPersVG-E, und zwar sowohl in bezug auf Beamte als auch hinsichtlich der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes. Was die Entlassung von Beamten auf Probe und auf Widerruf sowie die ordentliche Kündigung von Arbeitnehmern betrifft, so sieht § 75 Abs. 1 Ziff. 7 und 9 BPersVG-E nur ein Mitwirkungsrecht vor, während § 78

Abs. 1 Ziff. 8 und § 78 Abs. 2 Ziff. 7 NdsPersVG sowie § 89 Abs. 1 Ziff. 12 und 13 HambPersVG ein volles Mitbestimmungsrecht einräumen und § 65 Abs. 2 BremPersVG immerhin ein auf bestimmte Gründe beschränktes Einspruchsrecht gewährt. Weniger weitgehend ist auch die Sanktion einer Verletzung des Beteiligungsrechts: Nach § 75 Abs. 4 BPersVG-E tritt nur dann die Unwirksamkeit der Entlassung oder Kündigung ein, wenn der Personalrat *entgegen einem Antrag des Betroffenen* nicht eingeschaltet wurde, während in Niedersachsen und Hamburg diese Folge ex lege eintritt (§ 78 Abs. 3 Satz 3 NdsPersVG; § 89 Abs. 4 HambPersVG). Bei anderen personellen Angelegenheiten ist ein besonderer Vorsprung des hamburgischen Gesetzes zu verzeichnen: So gewährt es etwa in § 89 Abs. 1 Ziff. 20 ein volles Mitbestimmungsrecht beim Erlaß einer Disziplinarverfügung und beim Ausspruch einer schriftlichen Mißbilligung (§ 75 Abs. 1 Ziff. 5 BPersVG-E sieht demgegenüber bloße Mitwirkung vor), und das gleiche gilt nach § 88 Abs. 1 Ziff. 18 für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen einen Bediensteten (§ 75 Abs. 1 Ziff. 6 BPersVG-E beschränkt sich auch hier auf ein Mitwirkungsrecht).

4. Der mitbestimmungsfreundlichere Charakter der drei Landesgesetze wird daneben auch bei den sozialen Angelegenheiten deutlich: So unterliegen die „Ordnung in der Dienststelle“ und die Verhaltensregeln für die Beschäftigten in allen drei Gesetzen der vollen Mitbestimmung (§ 75 Abs. 1 Ziff. 12 NdsPersVG; § 88 Abs. 1 Ziff. 3 HambPersVG; § 63 lit. e BremPersVG), während sich § 75 Abs. 1 Ziff. 4 BPersVG-E mit einem Mitwirkungsrecht begnügt. Ähnliches gilt für die Durchführung der Berufsausbildung von Beamten, die nach § 75 Abs. 1 Ziff. 5 NdsPersVG, nach § 88 Abs. 2 Ziff. 6 HambPersVG und nach § 63 lit. k BremPersVG der Mitbestimmung unterliegt, während § 74 Abs. 3 Ziff. 6 BPersVG-E Beteiligungsrechte nur insoweit vorsieht, als es sich um Arbeiter und Angestellte handelt. Darüber hinaus hat das hamburgische Gesetz eine Reihe von Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 übernommen, die kein Äquivalent im BPersVG-E besitzen: Nach § 88 Abs. 1 Ziff. 4 HambPersVG erstreckt sich die Mitbestimmung auf die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu überwachen, und § 88 Abs. 1

Ziff. 15 sieht in Anlehnung an § 112 Abs. 4 BetrVG 1972 die Erzwingbarkeit eines Sozialplans vor, der die wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen oder mildern soll, die durch Veränderungen von Dienststellen entstehen. Weiter als der BPersVG-E gehen schließlich die drei Landesgesetze auch bei der Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden sowie bei der Auflösung, Einschränkung, Erweiterung, Verlegung und Zusammenlegung von Dienststellen (§ 80 Ziff. 1 NdsPersVG; § 91 Abs. 1 HambPersVG; § 66a BremPersVG einerseits — § 75 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 BPersVG-E andererseits). Ohne jede Parallele im BPersVG-E ist schließlich § 104a NdsPersVG, der eine Vertretung der Bediensteten in den Verwaltungsräten von wirtschaftlichen Einrichtungen der öffentlichen Hand vorsieht.

5. Die Beseitigung dieser Beteiligungsrechte im Wege einer Rahmenvorschrift des Bundes müßte nicht nur rechtspolitische Bedenken erwecken; auch unter verfassungsrechtlichen Aspekten wäre eine solche Regelung nicht unbedenklich.

Nach der Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts*<sup>41</sup> und zahlreicher Autoren<sup>42</sup> enthält die in Art. 20 GG niedergelegte Entscheidung zugunsten des demokratischen Sozialstaats ein Verbot des sozialen Rückschritts, das den ersatzlosen Abbau einmal erreichter sozialer Sicherungen und Mitbestimmungsrechte untersagt. Dieses Rückschrittsverbot ist weder hinsichtlich seiner rechtsdogmatischen Einordnung noch in bezug auf seine exakte materielle Tragweite hinreichend geklärt. Entscheidend dürfte zu seinen Gunsten die antifaschistische Fundamententscheidung unseres Grundgesetzes sprechen, das als Gegenmodell zur NS-Verfassung und zu den Weimarer Bestimmungen, die der Entwicklung zum Faschismus Vorschub leisteten, schlechterdings nicht hinter die sozialen und demokratischen Errungenschaften zurückgehen konnte, die bereits nach 1918 anerkannt waren. Hinzu kommt, daß Art. 14 GG eine paradigmatische Lösung für den Entzug einmal erreichter Rechtspositionen getroffen hat, indem er die Enteignung vom Vorliegen eines öffentlichen Interesses und gleichzeitiger Zahlung einer angemessenen Entschädigung abhängig macht. Daß es sich hierbei nicht um eine singuläre Erscheinung handelt, wird an der Tatsache deutlich, daß die Rechtsprechung diese Garantie im Anschluß an *Dürig*<sup>43</sup> auf öffentlich-rechtliche Positionen ausdehnt, die sich der Inhaber durch Vermögensopfer erkaufte oder die aus anderen Gründen in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen<sup>44</sup>. Noch weiter geht schließlich die Judikatur der Verwaltungsgerichte, die den Widerruf rechtswidriger Verwaltungsakte für die Vergangenheit, in Ausnahmefällen auch für die Zukunft ausschließt<sup>45</sup> und so auch Positionen, die nicht zum subjektiven Recht erstarkt sind, mit einem gewissen Bestandsschutz ausstattet. Akzeptiert man diese Status-quo-Garantien, so ist nicht einzusehen, warum die häufig sehr viel „persönlichkeitsnäheren“ Mitwirkungsrechte nicht denselben Schutz wie vermögensrechtliche Befugnisse genießen sollten. Die Parallele zu Art. 14 GG macht freilich auch die Grenzen dieses Prinzips deutlich: Verbot des sozialen (und demokratischen) Rückschritts bedeutet nicht starres Festhalten an einmal erreichten Positionen, sondern ermöglicht ihre Modifizierung, ja sogar ihre Ersetzung durch andere Beteiligungsrechte, sofern sich insgesamt keine wesent-

41 BVerfGE 4, 96 (102); 19, 303 (319).

42 *Abendroth*, Das Grundgesetz. Eine Einführung in seine Probleme, 2. Aufl., S. 67; *Lenz* (Fußnote 11) S. 229 Fußn. 95; *Preuß*, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen (1969), S. 174; *Ramm*, Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes (1965), S. 158; *Säcker*, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit (1969), S. 37 Fußn. 61; *Subr* (Fußnote 21) S. 74; *Wahsner*, Erfassung und Integration als System. Militärische und zivile Dienstpflichten in der BRD (1972), S. 201; *Weller*, Arbeitslosigkeit und Arbeitsrecht (1969), S. 150; im Grundsatz auch *Gamillscheg*, AcP 164, 396 (397).

43 „Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger“ in *Festschrift für Apelt* (1958), S. 13 ff.

44 Vgl. *Mannz-Dürig-Herzog*, GG, Art. 14 Rdnr. 33 mit weit. Nachweisen.

45 Vgl. die Zusammenstellung bei *Bachof*, Rechtsprechung des BVerfG, Bd. I, 3. Aufl., S. 258 ff.

liche Veränderung zu Lasten des bisherigen Rechtsträgers ergibt<sup>46</sup>.

Die Geltung dieses Prinzips ist bisher noch nicht für das Verhältnis von Bundesrecht und Landesrecht untersucht worden. Dennoch dürften keine Zweifel bestehen, daß auch insoweit kein *ersatzloser* Abbau sozialer Errungenschaften möglich ist. Eine Ausnahme könnte evtl. dann angenommen werden, wenn ein einzelnes Land sich sehr weit vom Niveau der übrigen entfernt hat und eine *völlige* Angleichung „nach oben“ den übrigen Ländern nicht zuzumuten ist. Hier liegt eine solche Situation sicherlich nicht vor, da neben den drei untersuchten auch andere Landesgesetze über den Entwurf hinausgehen. Selbst wenn ein solcher Ausnahmefall gegeben wäre, könnte gleichwohl nicht die im Entwurf vorgesehene totale Nivellierung nach unten erfolgen; das Gebot der Bundestreue würde vielmehr verlangen, daß auf die Interessen *aller* Länder Rücksicht genommen und eine „Mittellösung“ gewählt würde, in die auch einige Elemente der Rechtsordnung des „Vorreiters“ eingehen müßten.

Will man daher verfassungsrechtliche Bedenken wegen Verstoßes gegen Art. 20 und 28 GG vermeiden, so darf sich § 97 BPersVG-E nicht an den vorgeschlagenen Beteiligungsrechten in der Bundesverwaltung orientieren, sondern muß weitergehende Mitbestimmungsrechte zulassen.

#### IX. Begrenzung der Mitbestimmung im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und den Persönlichkeitsschutz der Bediensteten

Die amtliche Begründung des BPersVG-E nennt neben der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* zur Beteiligung in den personellen Angelegenheiten der Beamten als weitere Grenzen der Mitbestimmung die „Funktionsfähigkeit der Verwaltung“; die Erweiterung der Personalratsbefugnisse könne den Entscheidungsprozeß in der Verwaltung verlangsamen, ein Nachteil, der nur bei gutem Willen aller Beteiligten zu sachlicher Zusammenarbeit durch eine erhöhte Mitverantwortung wettgemacht werden könne<sup>47</sup>. Weiter beruft sich der Entwurf auf den Schutz der Persönlichkeitssphäre des einzelnen Bediensteten; die Beteiligung der Personalvertretung dürfe nicht zu einem Eindringen in den höchstpersönlichen Bereich führen, so daß der Personalrat insoweit nur auf Wunsch des Betroffenen eingeschaltet werden könne<sup>47</sup>.

1. Das Verlangsamungsargument geht von der Unterstellung aus, rein hierarchische Befehlsstrukturen würden zu erhöhter Effizienz der Verwaltung und zu schnelleren Entscheidungen führen. Eine solche Annahme mag traditionellen Leitbildern entsprechen, einer näheren Betrachtung hält sie nicht stand.

Einmal ist jeder Vorgesetzte darauf angewiesen, von seinen Untergebenen ausreichende Informationen zu erhalten, um überhaupt eine sachgerechte Entscheidung treffen zu können. Die Kommunikation erfolgt daher sowieso nicht nur von „oben“ nach „unten“, sondern in sehr wesentlichem Umfang auch in umgekehrter Richtung. Beteiligungsrechte der Belegschaft — und damit die Artikulation von Interessen und Vorstellungen der Bediensteten — sind deshalb kein systemfremdes Ele-

ment in der behördlichen Kommunikationsstruktur. Im Gegenteil: Die Institutionalisierung bestimmter Einflußmöglichkeiten vergrößert die Chance, daß im Einzelfall alle relevanten Informationen verwertet werden und die Qualität der Entscheidung beträchtlich steigt.

Zum zweiten übersieht die Begründung des BPersVG-E die Tatsache, daß die Funktionsfähigkeit der Verwaltung in ganz entscheidendem Umfang vom „humanen Faktor“ abhängt: Die beste Befehlsstruktur ist nutzlos, wenn sich die einzelnen Bediensteten nicht mit ihren Aufgaben identifizieren und nicht selbst aktiv und schöpferisch an der Verwirklichung der Verwaltungsziele mitwirken. Würde man nun die im öffentlichen Dienst Beschäftigten ohne wesentliche Mitbestimmungsrechte lassen und sie damit zu reinen Befehlsempfängern machen, so wäre es reichlich unwahrscheinlich, daß dieser Zustand jemals erreicht würde. Gleichgültigkeit gegenüber der Arbeit bis hin zu versteckter oder offener Obstruktion<sup>48</sup> wäre die zu erwartende (und im Grunde verständliche) Konsequenz. Nimmt man jedoch den Mitbestimmungsgedanken ernst, macht man den einzelnen wie seine Vertretung zum aktiv mitgestaltenden Subjekt, so ist eine Identifikation mit der jeweiligen Aufgabe sehr viel eher zu erwarten. Die Existenz von Mitentscheidungsrechten wird die Motivation der Bediensteten verbessern und gerade von daher zu einer Steigerung der Effizienz beitragen.

Im übrigen ist nicht zu übersehen, daß die Begründung des Entwurfs — selbst wenn man ihre sachliche Richtigkeit unterstellen würde — die vorgesehene Zurückdrängung der Mitbestimmungs- zugunsten zahlreicher Mitwirkungsbefugnisse nicht trägt. Die befürchteten Verzögerungen treten gerade dann ein, wenn der Personalrat auf das Vorbringen von Argumenten beschränkt ist und nicht etwa von sich aus die Verhandlungen für gescheitert erklären und die Einigungsstelle anrufen kann. Ist er auf die Mitwirkung nach § 71 BPersVG-E verwiesen, so wird er aller Voraussicht nach das — sowieso nicht eben unkomplizierte — Verfahren in die Länge ziehen wollen, um wenigstens die Chance zu wahren, mit seinem Standpunkt doch noch Gehör zu finden oder seine Position auf Grund veränderter Umstände verbessern zu können. Wenn schon auf Schnelligkeit Wert gelegt wird, dann ist jedenfalls ein langer Katalog von Mitwirkungsrechten nicht der richtige Weg. Im übrigen berührt es eigenartig, daß der Hinweis auf die Verwaltungseffizienz lediglich als Argument gegen die Mitbestimmung Verwendung findet, jedoch offensichtlich überhaupt keine Rolle mehr spielt, wenn es um die Ausgestaltung des Verfahrens bei den verbleibenden Mitentscheidungsbefugnissen geht: Die §§ 69 und 70 BPersVG-E sehen ohne überzeugende sachliche Gründe eine Regelung vor, wonach die endgültige Beilegung von Meinungsverschiedenheiten erst durch den Spruch der Einigungsstelle erfolgt, die bei der *obersten Dienstbehörde* gebildet wird. Der Schnelligkeit der Entscheidungsabläufe wäre sicher mehr gedient gewesen, hätte man

46 Ähnlich *Gamillscheg* (Fußnote 42).

47 BTDrucks. 7/176 S. 26.

48 So etwa die Fälle „Dienst nach Vorschrift“, „Dienst nach Recht und Gesetz“. Zu ihrer juristischen Zulässigkeit vgl. *Däubler* (Fußnote 13) S. 258 ff.

Einigungsstellen auf Dienststellenebene zugelassen und die vorgesetzten Behörden auf ein Evokationsrecht in dringenden Einzelfällen verwiesen.

2. Der Hinweis auf den Persönlichkeitsschutz besitzt gleichfalls keine Überzeugungskraft.

Die Begründung des Entwurfs scheint völlig zu übersehen, daß die Persönlichkeit des Bediensteten in erster Linie gegenüber dem Arbeitgeber bzw. dem Dienstherrn zu schützen ist und daß ein Hauptanliegen der Mitbestimmung gerade in der Realisierung dieses Schutzes liegt. Wie die Erfahrung zeigt, kann die Absicherung des einzelnen nicht allein dadurch erfolgen, daß ihm als Individuum bestimmte Befugnisse eingeräumt werden — die am jeweiligen Arbeitsplatz herrschenden Machtverhältnisse würden in allzu vielen Fällen eine Realisierung verhindern. Notwendig ist vielmehr die Möglichkeit kollektiver Interessenwahrung, die bestehende Abhängigkeiten in beträchtlichem Umfang zu mildern vermag. Würde man sie nun zur Disposition des einzelnen stellen, indem man etwa wie der BPersVG-E die Beteiligung der Personalvertretung von einem Antrag des Betroffenen abhängig macht, so würde man sie damit ihres eigentlichen Sinnes berauben: Faktische Macht könnte den einzelnen zwingen, auf die einzige effektive Form des Schutzes zu verzichten. Im Betriebsverfassungsrecht wird dieser Einsicht daher auch durchweg Rechnung getragen, indem das Tätigwerden des Betriebsrats nie von einem Antrag des Betroffenen abhängig gemacht und sogar der Betriebsrat als solcher vor einer Selbstaufgabe durch Verzicht auf einzelne seiner Befugnisse bewahrt wird, indem man entsprechenden Abmachungen im Hinblick auf den Mindestnormcharakter des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 die Anerkennung versagt<sup>49</sup>. Warum im öffentlichen Dienst Abweichendes gelten sollte, ist nicht ersichtlich.

Dagegen läßt sich auch nicht einwenden, im Einzelfall könne es zu Persönlichkeitsverletzungen durch die Personalvertretung kommen, da keine totale Interessenidentität zwischen dem einzelnen Bediensteten und dem Repräsentationsorgan bestehe. Zwar ist einzuräumen, daß Mißbräuche im Einzelfall nie zu verhindern sein werden und die Aufgabe der Interessenwahrung in ihr Gegenteil umschlagen kann; zur Bekämpfung derartiger Ausnahmerecheinungen stehen jedoch andere Mittel zur

49 Wiese, RdA 1968 S. 455 ff.

## Informationen

### Personalien

Das Abgeordnetenhaus von Berlin hat am 28. 6. 1973 den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Berlin *Claus Tischmeyer* als Nachfolger des zum 31. 5. 1973 wegen Erreichens der Altersgrenze in den Ruhestand getretenen Präsidenten *Adolf Oppel* zum Präsidenten des Landesarbeitsgerichts Berlin gewählt. Die Amtseinführung erfolgte am 5. 7. 1973.

Verfügung. So unterliegt der Personalrat nach geltendem wie nach künftigem Recht einem Diskriminierungsverbot, und es erscheint sinnvoll, außer dem Gleichheitssatz auch andere Grundrechte zugunsten des einzelnen eingreifen zu lassen. Ein derartiger Schutz hat anders als im Verhältnis zum Arbeitgeber durchaus nicht nur mehr oder weniger theoretische Bedeutung: Juristisch besteht die Möglichkeit der Amtsenthebung bei allen schwereren Pflichtverletzungen des Personalrats (die gegenüber dem Unternehmer bzw. Dienstherrn „naturgemäß“ fehlt). Faktisch existiert nicht nur die Sanktion der Nicht-Wiederwahl, sondern auch das viel wirksamere Mittel, im Konfliktfall den Arbeitgeber bzw. den Dienstherrn zu Hilfe zu rufen. Sind sich beide auf Kosten des einzelnen Bediensteten einig, so ergibt sich eine Situation, die jedenfalls nicht durch eine Begrenzung und Einengung, sondern nur durch eine entschiedene Effektivierung und Ausdehnung der Mitbestimmung bereinigt werden kann, wobei insbesondere an eine Auflockerung des starren Repräsentativsystems und an bestimmte Formen der Mitbestimmung am Arbeitsplatz zu denken ist. Im übrigen ist auch hier eine recht widersprüchliche Haltung der Verfasser des Entwurfs nicht zu übersehen: Während die Individualsphäre als (angebliche) Grenze der Mitbestimmung betont wird, fehlt auf der anderen Seite jeder Ansatz zur Gewährung von Mitbestimmungsbefugnissen an den einzelnen Beschäftigten. Selbst die relativ bescheidenen Vorschriften der §§ 81 ff. BetrVG 1972 finden im BPersVG-E keine Entsprechung — die Beteiligung des einzelnen erschöpft sich in der Stimmabgabe bei der alle drei Jahre erfolgenden Personalratswahl sowie in der Teilnahme an Personalversammlungen, deren Beschlüsse niemanden verpflichten.

### X. Ergebnis

Es wäre rechtspolitisch zu bedauern und müßte zu schweren verfassungsrechtlichen Bedenken Anlaß geben, würde der vorliegende Entwurf Gesetz. Als Beitrag zu mehr Demokratie kann er schlechterdings nicht gelten; den Mitbestimmungsgedanken könnte er eher diskreditieren als fördern. Die Anpassung an das Niveau der Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 ist das mindeste, was von einem sozialen Reformen verpflichteten Gesetzgeber erwartet werden kann. Vom Grundgesetz her sind ihm insoweit keine Grenzen gesetzt.

### Vorbereitung eines Gesetzentwurfs zur betrieblichen Altersversorgung

Im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung wird ein Gesetzentwurf vorbereitet, der auf arbeitsrechtlichem Wege drei Problemkreise der betrieblichen Altersversorgung gesetzlich regeln soll:

1. Die weitgehende Beseitigung der Verfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften beim Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Unternehmen vor Eintritt des Versorgungsfalles
2. Die Einschränkung der Anrechenbarkeit anderweitiger Versorgungsbezüge auf die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung