

**Stellungnahme zur Rechtmäßigkeit von
landespersonalvertretungsrechtlichen Bestimmungen
über das Evokationsrecht des Ministers
und das Sonderpersonalvertretungsrecht der Sparkassen**

A. Auftrag

Die Fraktion der SPD hat den Wissenschaftlichen Dienst vor dem Hintergrund des Entwurfs eines Ersten Landesgesetzes zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes (im Folgenden: LPersVG-E) gebeten zu überprüfen, ob bei bindenden Beschlüssen der Einigungsstelle das verfassungsrechtlich gebotene Letztentscheidungsrecht eines parlamentarisch verantwortlichen Amtsträgers in Angelegenheiten, die wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind¹, durch eine Regelung mit folgendem Inhalt zulässigerweise sichergestellt werden kann:

„Die oberste Dienstbehörde kann gegen einen Beschluss der Einigungsstelle, der nach ihrer Auffassung im Einzelfall wegen seiner Auswirkungen auf das Gemeinwesen wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt ist, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses der Einigungsstelle eine einstweilige Anordnung des Oberverwaltungsgerichts beantragen.“

Diese Regelung soll § 75 Abs. 6 LPersVG-E ersetzen, nach dessen Satz 1 die oberste Dienstbehörde „einen nach Absatz 4 die Beteiligten bindenden Beschluss, der im Einzelfall wegen seiner Auswirkungen auf das Gemeinwesen wesentlicher

¹ Dazu vor allem BVerfGE 93, 37 (66 ff.); vgl. auch BVerfGE 9, 268 (278 ff.); 51, 43 (58); 83, 60 (73 f.), st. Rspr., sowie OVG Rh.-Pf., NVwZ-RR 1994, 665 (668 ff.).

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag.

Bestandteil der Regierungsgewalt ist, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses der Einigungsstelle ganz oder teilweise aufheben und endgültig entscheiden“ kann.

Zu prüfen ist nach dem Auftrag ferner, ob es rechtlich zulässig wäre, § 121 Abs. 2 LPersVG und damit das sog. Sonderpersonalvertretungsrecht für die Sparkassen ersatzlos zu streichen. § 121 Abs. 2 LPersVG-E beinhaltet insoweit lediglich redaktionelle Änderungen, so dass die Sonderrolle der Sparkassen im Personalvertretungsrecht nach dem Kabinettsentwurf im Kern unangetastet bleibt.

Angesichts der Kürze der für diese Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit wird um Verständnis dafür gebeten, dass in Teilen eine weitgehend cursorische Prüfung geboten ist.

B. Stellungnahme

I. § 75 Abs. 6

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind – was das Demokratieprinzip des Grundgesetzes und dabei konkret die Sicherung der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung anbelangt - drei Ebenen der Mitbestimmung zu unterscheiden²: Es sind dies zum einen – als höchste Ebene – innerdienstliche Maßnahmen, insbesondere organisatorische, personelle und, in Einzelfällen, soziale Maßnahmen, die schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben betreffen, unvermeidlich aber auch die Interessen der Beschäftigten berühren; diese Maßnahmen sind „stets von so großer Bedeutung für die Erfüllung des Amtsauftrages, dass die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung für sie keine substantielle Einschränkung erfahren darf“³ und deshalb Entscheidungen der Einigungsstelle nur den Charakter einer Empfehlung haben dürfen⁴. Eine Ebene darunter sind diejenigen Maßnahmen angesiedelt, die den Binnenbereich des Beschäftigungsverhältnisses betreffen und die Wahrnehmung des Amtsauftrags jedoch typischerweise nicht nur unerheblich berühren; auch hier muss die verbindliche Letztentscheidung stets einem gegenüber Volk und Parlament verantwortlichen Amtsträger vorbehalten blei-

² BVerfGE 93, 37 (71 ff.); dazu Bieler, DÖD 1996, 52 ff.; Pfohl, ZBR 1996, 82 (85 ff.) jeweils m.w.N.

³ BVerfGE 93, 37 (72 f.).

⁴ BVerfGE 93, 37 (73).

ben⁵. Auf der dritten und letzten Ebene schließlich stehen diejenigen Angelegenheiten, die in ihrem Schwerpunkt die Beschäftigten in ihrem Beschäftigungsverhältnis betreffen, typischerweise aber nicht oder nur unerheblich die Wahrnehmung von Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger berühren⁶, also im Kern soziale Angelegenheiten. In diesen Fällen kann der Einigungsstelle grundsätzlich eine Entscheidungsbefugnis eingeräumt werden⁷. Auch in diesen Fällen muss allerdings sichergestellt sein, dass „Entscheidungen, die im Einzelfall wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwohl wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind, einem parlamentarisch verantwortlichen Amtsträger vorbehalten bleiben“, was durch ein Evokationsrecht „oder in ähnlicher Form“ vorgesehen werden könne⁸. Das Bundesverfassungsgericht geht mithin insoweit davon aus, dass auch auf dieser Ebene Konstellationen denkbar sind, die wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind, weshalb für diese Fälle ein rechtlicher Sicherungsmechanismus vorgesehen werden muss, damit das Letztentscheidungsrecht des parlamentarisch verantwortlichen Amtsträgers gewährleistet wird⁹. Um Maßnahmen, die auf dieser – niedrigsten – Ebene angesiedelt sind, geht es im vorliegenden Fall.

2. Während § 75 Abs. 6 LPersVG-E ein Evokationsrecht normiert, ist zu prüfen, ob durch die vorgeschlagene Alternativformulierung, die im wesentlichen eine gerichtliche „Vorschaltentscheidung“ vorsieht, bevor die Dienststelle eine Entscheidung an sich ziehen kann, das Letztentscheidungsrecht eines parlamentarisch verantwortlichen Amtsträgers „in ähnlicher Form“¹⁰ gesichert wird. Ausgangspunkt der Prüfung ist insoweit, da es sich um eine landespersonalvertretungsrechtliche Norm handelt, § 104 S. 3 des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG), wonach „Entscheidungen, die wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind, (...) nicht den Stellen entzogen werden (dürfen), die der Volksvertretung verantwortlich sind.“ § 104 S. 3 BPersVG ist gemäß § 94 BPersVG eine Rahmenvorschrift für die Gesetzgebung der Länder und damit für diese bindend¹¹. Sie gibt insoweit – im Rahmen des Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG¹² - den Rege-

⁵ BVerfGE 93, 37 (72).

⁶ BVerfGE 93, 37 (71).

⁷ BVerfGE 93, 37 (71).

⁸ BVerfGE 93, 37 (71).

⁹ BVerfGE 93, 37 (71).

¹⁰ BVerfGE 93, 37 (71).

¹¹ Altvater/Bacher u.a., BPersVG, 4. Aufl. (1996), § 94 Rn. 2 b und § 104 Rn. 14.

¹² Grabendorff/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 9. Aufl. (1999), § 94 Rn. 2; vgl. allg. v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. (1996), Art. 75 Rn. 147 ff.

lungsspielraum des Landesgesetzgebers vor¹³; Landesrecht, das sich nicht in dem danach vorgegebenen Rahmen hält, ist nichtig¹⁴.

Die maßgebliche Fragestellung ist somit, ob durch die vorgeschlagene Formulierung den verantwortlichen Stellen die Letztentscheidung i.S. des § 104 S. 3 BPersVG *entzogen* wird. Eine der hier zu beurteilenden Formulierungen vergleichbare Vorschrift, mit der eine gerichtliche Entscheidung gleichsam zwischengeschaltet wird, gibt es im Bundespersonalvertretungsgesetz und in den Personalvertretungsgesetzen der Länder, soweit ersichtlich, nicht. Auch Rechtsprechung und Literatur verhalten sich zu dieser speziellen Problematik nicht. Man hat sich der Klärung der Frage, ob dieses Verfahren einen Entzug der Letztentscheidung darstellen würde, deshalb über die allgemeinen Auslegungskriterien zu nähern.

Von seinem Wortlaut her bedeutet „Entzug“ einer Entscheidung, die Übertragung der verbindlichen Entscheidung über eine Maßnahme auf einen Dritten. Sinn und Zweck des Letztentscheidungsrechts der obersten Dienstbehörde ist, dass die *endgültige und verbindliche Entscheidung* der der Volksvertretung verantwortlichen Stelle sichergestellt wird¹⁵. Ob man von einer solchen endgültigen und verbindlichen Entscheidung der obersten Dienstbehörde bei Zwischenschaltung einer gerichtlichen Entscheidung, bevor ein Beschluss der Einigungsstelle aufgehoben wird, noch sprechen kann, erscheint zumindest zweifelhaft. Einerseits ist es nach der vorgeschlagenen Formulierung zwar Sache der obersten Dienstbehörde festzustellen, ob „nach ihrer Auffassung im Einzelfall“ ein Beschluss der Einigungsstelle wegen seiner Auswirkungen auf das Gemeinwesen wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt ist, d.h. es liegt letztlich in ihrer Hand, das Verfahren zur Aufhebung des Beschlusses zu betreiben. Andererseits stellt sich die hier vorgesehene gerichtliche Überprüfung des Beschlusses einer Einigungsstelle als eine Rechtmäßigkeitskontrolle dar¹⁶. Diese erfolgt naturgemäß *ex post*, d.h. nachdem eine Entscheidung gefallen ist. Es dürfte naheliegen, dass dies nur die Entscheidung der Einigungsstelle sein kann, die sich damit als Letztentscheidung darstellen würde, die einer – eingeschränkten – gerichtlichen Kontrolle unterworfen wird. Danach würde sich die Anrufung des Gerichts

¹³ Vgl. allg. Degenhardt, in: Sachs, GG, 2. Aufl. (1999), Art. 75 Rn. 7.

¹⁴ BVerfGE 66, 291 (310); 87, 68 (69); 87, 95; dabei kann im Ergebnis dahinstehen, ob die Nichtigkeit wegen fehlender Kompetenz (so BVerfGE 87, 68 [69]) oder wegen der Kollisionsnorm des Art. 31 GG (so BVerfGE 66, 291 [310]) eintritt (Degenhardt, in: Sachs, GG, 2. Aufl. [1999], Art. 75 Rn. 41).

¹⁵ Grabendorff/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 9. Aufl. (1999), § 104 Rn. 9.

¹⁶ HessVGH, ZBR 1986, 62; Helmes/Jacobi/Küssner, LPersVG Rh.-Pf., Losebl. (Stand: Juli 1996), Erl. §§ 73-81 Rn. 47 m.w.N.

durch die oberste Dienstbehörde im Kern als Einlegung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs, nicht aber eine Letztentscheidung darstellen.

Auch wenn man in der hier zu beurteilenden Formulierung eine teilweise Übertragung der Entscheidung auf das Gericht und nicht auf die Einigungsstelle sehen wollte, dürfte dies letztlich nicht ein anderes Ergebnis nahelegen. Die Behörde wäre dann gehindert, ihre – innere – Entscheidung selbst unmittelbar mit Rechtswirkung nach Außen umzusetzen. Eine solche Zwischenschaltung des Gerichts aber dürfte der Maßnahme den Charakter einer „endgültigen und verbindlichen Entscheidung“¹⁷ nehmen. Dies gilt vor allem im Hinblick auf das Demokratieprinzip in seiner besonderen Ausprägung des Grundsatzes der parlamentarischen Verantwortung der Exekutive, die § 104 S. 3 BPersVG sichern will¹⁸. Parlamentarisch verantwortlich ist die Exekutive, nicht die Judikative¹⁹. Eine – auch teilweise – Übertragung der Entscheidung auf die Judikative würde daher mit dem Demokratieprinzip in Konflikt geraten. Dies gilt um so mehr für einen Bereich, in dem es um die Frage geht, ob ein wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt betroffen ist; diese Frage zu entscheiden obliegt naturgemäß zuvörderst der Exekutive selbst²⁰.

Es sprechen mithin gute Gründe dafür, einer Norm, die ein Evokationsrecht der obersten Dienstbehörde festschreibt wie § 75 Abs. 6 LPersVG-E und damit den Vorgaben des § 104 S. 3 BPersVG und den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung tragen dürfte²¹, den Vorzug vor der hier zu beurteilen Alternativformulierung zu geben. Diese dürfte vielmehr nach dem Vorgesagten mit einem nicht unerheblichen verfassungsrechtlichen Risiko behaftet sein.

3. Das bedeutet freilich nicht, dass die Entscheidung der obersten Dienstbehörde, von ihrem Evokationsrecht nach § 75 Abs. 6 LPersVG-E Gebrauch zu machen, einer gerichtlichen Kontrolle nicht zugänglich wäre. Nach § 122 LPersVG sind die Verwaltungsgerichte für Streitigkeiten nach dem Landespersonalvertretungsgesetz zuständig, so dass mit einer Klage vor den Verwaltungsgerichten überprüft werden kann, ob die Ausübung des Evokationsrechts rechtmäßig war²². Dies schließt auch die

¹⁷ Grabendorff/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 9. Aufl. (1999), § 104 Rn. 9.

¹⁸ Vgl. zu letzterem Grabendorff/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 9. Aufl. (1999), § 104 Rn. 9.

¹⁹ Sachs, in: ders., GG, 2. Aufl. (1999), Art. 20 Rn. 41 und 90.

²⁰ Sachs, in: ders., GG, 2. Aufl. (1999), Art. 20 Rn. 82.

²¹ So i.Erg. schon die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes v. 11.8.1995, Az.: II/52-1145, S. 13.

²² Vgl. im Einzelnen Helmes/Jacobi/Küssner, LPersVG Rh.-Pf., Losebl. (Stand: Juli 1996), Erl. § 122 Rn. 2 ff.; Grabendorff/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 9. Aufl. (1999), § 83 Rn. 26 ff.

grundsätzliche Möglichkeit ein, eine gerichtliche Eilentscheidung herbeizuführen²³. Diese gerichtliche Entscheidung wird nach dem oben Gesagten allerdings nicht vorgeschaltet werden dürfen, sondern ist eine anschließende Rechtmäßigkeitskontrolle. Der Vollständigkeit halber soll in diesem Zusammenhang ergänzend darauf hingewiesen werden, dass die hier zu beurteilende Formulierung auch deshalb problematisch erscheint, weil sie in Abweichung von der Verwaltungsgerichtsordnung ein Eilverfahren ohne Hauptsacheverfahren – darüber hinaus unmittelbar zum Oberverwaltungsgericht - geriert. Die Prozessordnungen sind Regelungen des gerichtlichen Verfahrens und damit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes unterstellt²⁴. Dies gilt nach ganz überwiegender Auffassung auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren²⁵. Die Länder können daher insoweit nur im Rahmen ausdrücklicher Vorbehalte selbst regelnd tätig werden²⁶. In diesem Zusammenhang ist auch die Rahmenvorschrift des § 106 BPersVG²⁷ zu beachten, wonach zu gerichtlichen Entscheidungen im Personalvertretungsrecht die Verwaltungsgerichte berufen sind. Dies dürfte eine unmittelbare Bezugnahme auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren, wie es in der Verwaltungsgerichtsordnung niedergelegt ist, implizieren²⁸. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, dass eine solche Neuschöpfung außerhalb des rechtlich Zulässigen läge. Dieser Teilaspekt soll und kann aber wegen der Kürze der für diese Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit hier nicht abschließend behandelt werden.

II. § 121 Abs. 2 LPersVG

Die weitere Frage, ob eine ersatzlose Streichung des § 121 Abs. 2 LPersVG und damit des sog. Sonderpersonalvertretungsrechts für die Sparkassen zulässig wäre, beantwortet sich danach, ob es durch höherrangiges Recht geboten ist, die Sparkassen vom Anwendungsbereich bestimmter personalvertretungsrechtlicher Normen auszunehmen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll durch § 121 Abs. 2 LPersVG sichergestellt werden, dass durch die Nichtanwendbarkeit bzw. die modifizierte Anwendung im Einzelnen bezeichneter Vorschriften des Landespersonalvertretungsge-

²³ Helmes/Jacobi/Küssner, LPersVG Rh.-Pf., Losebl. (Stand: Juli 1996), Erl. § 122 Rn. 7.

²⁴ Degenhart, in: Sachs, GG, 2. Aufl. (1999), Art. 74 Rn. 20.

²⁵ BVerfGE 35, 65 (72); BVerfGE 61, 310 (313); Degenhart, in: Sachs, GG, 2. Aufl. (1999), Art. 74 Rn. 20; a.A. v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. (1996), Art. 74 Rn. 125.

²⁶ Degenhart, in: Sachs, GG, 2. Aufl. (1999), Art. 74 Rn. 20.

²⁷ Vgl. § 94 BPersVG.

²⁸ So i.Erg. auch Helmes/Jacobi/Küssner, LPersVG Rh.-Pf., Losebl. (Stand: Juli 1996), Erl. § 122 Rn. 2.

setzes auf „Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit, rechtsfähige Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“, die mit privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen im Wettbewerb stehen, Wettbewerbsnachteile ausgeglichen werden, die aus den in der öffentlich-rechtlichen Organisationsform dieser Unternehmen begründeten Beschränkungen resultieren²⁹. Nach, soweit ersichtlich einheitlicher, Auffassung findet diese Vorschrift vor allem auf die Landesbank Rheinland-Pfalz und die Sparkassen Anwendung³⁰. Eine im Kern vergleichbare Vorschrift findet sich im wesentlichen nur in den Personalvertretungsgesetzen der Länder Hessen (§ 110 Abs. 1) und Schleswig-Holstein (§ 84 Abs. 2 und 3).

Ein Anknüpfungspunkt dafür, dass dieses Sonderrecht durch höherrangiges Recht, namentlich Verfassungsrecht, gleichsam Bestandsschutz oder allgemeinen Vertrauensschutz genießen würde, ist zumindest im Rahmen der hier gebotenen kursorischen Prüfung nicht ersichtlich. Eine entsprechende rahmenrechtliche Vorgabe dürfte den §§ 95 bis 106 BPersVG nicht zu entnehmen sein. Es bedürfte somit eines verfassungsrechtlichen Abknüpfungspunktes. Dieser kann, um einen Bestands- bzw. allgemeinen Vertrauensschutz wirksam begründen zu können, nur einem Grundrecht bzw. einem grundrechtsgleichen Recht entnommen werden³¹. Die Grundrechte, namentlich auch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, finden jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und nach der ganz einhelligen Auffassung in der Literatur gerade keine Anwendung auf öffentlich-rechtliche Sparkassen³². Sie sind keine eigenständigen, vom Staat unabhängigen oder distanzierenden Einrichtungen, weshalb es ihnen an der besonderen Zuordnung zu einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich ermangelt³³. Bei ihnen handelt es sich vielmehr um eine „besondere Erscheinungsform der einheitlichen Staatsgewalt“³⁴, die maßgeblich durch die Gewährträgerhaftung (§ 3 SpkG) charakterisiert ist³⁵. Einer Aufhebung des

²⁹ Helmes/Jacobi/Küssner, LPersVG Rh.-Pf., Losebl. (Stand: Juli 1996), Erl. § 121 Rn. 13 m.w.N.
³⁰ VG Mainz, Entsch. v. 20.4.1995, Az.: 5 K 1792/94.MZ, zitiert nach Helmes/Jacobi/Küssner, LPersVG Rh.-Pf., Losebl. (Stand: Juli 1996), Erl. § 122 Rn. 13; Felser/Meerkamp/Vohs, LPersVG Rh.-Pf., 1994, § 121 Rn. 7. Im Schrittm findet sich in diesem Zusammenhang der Hinweis darauf, § 121 sei im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens „unter dem Druck des Sparkassen- und Giroverbandes und der Landesbank Rheinland-Pfalz in das Gesetz eingearbeitet“ worden, vgl. Helmes/Jacobi/Küssner, LPersVG Rh.-Pf., Losebl. (Stand: Juli 1996), Erl. § 121 Rn. 1.

³¹ Wendt, in: Sachs, GG, 2. Aufl. (1999), Art. 14 Rn. 74 m.w.N.

³² BVerfGE 75, 192 (197 ff.); v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. (1999), Art. 14 Rn. 199 und Art. 19 Rn. 288 m.w.N.

³³ BVerfGE 61, 82, 103; v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. (1999), Art. 14 Rn. 199.

³⁴ v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. (1999), Art. 14 Rn. 199.

³⁵ BVerfGE 75, 192 (200); v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. (1999), Art. 14 Rn. 199

sog. Sparkassensonderrechts in § 121 Abs. 2 LPersVG dürften somit im Ergebnis keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken entgegenstehen. Eine andere Frage ist, ob die Gewährträgerhaftung als solche vor dem Hintergrund der Intention der Europäischen Kommission, das Gefüge der Landesbanken und Sparkassen als öffentlich-rechtliche Körperschaften neu zu ordnen, von Bestand sein wird und wie die Signalwirkung einer mit der Streichung des § 121 Abs. 2 LPersVG verbundene Verstärkung der personalvertretungsrechtlichen Instrumente in diesem Sektor eingeschätzt wird; dies ist aber letztlich eine politische Frage, auf die im Rahmen dieser Stellungnahme allenfalls hingewiesen werden kann.

Wissenschaftlicher Dienst