

Die Veröffentlichung des Werkes

„Die Rechtsstellung der Personalräte
innerhalb der Staats- und Kommunalverwaltung“
erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

15/15

Die Rechtsstellung der Personalräte innerhalb der Staats- und Kommunalverwaltung

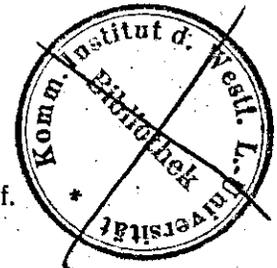


Nr. 19 84, 61

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

0
VIII
1961

vorgelegt von
ALFONS WITTING
aus Geseke, Krs. Lippstadt/Westf.



1961

61 K2/35

Inhaltsübersicht

	Seite
Einleitung	1
<u>Erster Abschnitt: Die Bedeutung des Personalrates</u>	5
<u>§ 1 Die Bedeutung des Personalrates für den Staat</u>	5
I. Die Stellung des Berufsbeamtentums in der parlamentarischen Demokratie	5
1. Grundzüge der Entwicklung des "Berufsbeamtentums" bis zur parlamentarischen Demokratie	6
2. Das Berufsbeamtentum in der parlamentarischen Demokratie	10
a) Struktur des Staates in der parlamentarischen Demokratie	10
b) Aufgaben des Berufsbeamtentums in der parlamentarischen Demokratie bezüglich der politischen Parteien	13
c) Die Bedrohung des Berufsbeamtentums durch die politischen Parteien	18
d) Die Bedrohung des Berufsbeamtentums durch Interessenverbände	20
e) Zusätzliche Sicherungen der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums	21
f) Die Personalräte als Mittel der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums	22
g) Die verschiedenen Beteiligungsrechte des Personalrates	24
h) Nachweise aus den Personalvertretungsgesetzen für die staatliche Funktion des Personalrates	27
II. Die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst	32
1. Ist die gemeinsame Regelung für Beamte und Arbeitnehmer mit dem Grundgesetz vereinbar?	32
a) Der Begriff des öffentlichen Dienstes	33
b) Rechtfertigung der gemeinsamen Regelung	37
c) Gemeinsame Regelung und Gleichheitssatz	39

- 1. Berichterstatter: Prof. Dr. W o l f f
- 2. Berichterstatter: Prof. Dr. H e f e r m e h l
- Dekan: Prof. Dr. D e u t s c h
- Tag der mündlichen Prüfung: 19. November 1960

III. Die Personalräte in den Gemeindeverwaltungen 39

§ 2 Die Bedeutung der Personalräte für die Verwaltung 41

§ 3 Die Personalräte als Interessenvertreter der Bediensteten 42

§ 4 Zusammenfassung 44

Zweiter Abschnitt: Der Rechtscharakter des Personalrates und seine allgemeine Stellung innerhalb der Verwaltung 46

§ 5 Die verschiedenen Auffassungen 46

I. Darstellung und Kritik der privatrechtlichen Auffassungen 46

1. Die Ansicht NIPPERDDEYS 46

2. Die Ansicht von REWOLLE-LORENTZ 48

II. Die Gründe für die öffentlichrechtliche Auffassung und Kritik an dieser Auffassung 50

1. Die Stellung der Arbeitnehmer innerhalb der Verfassung 50

2. Die durch den Gesetzgeber in Anspruch genommene Gesetzgebungszuständigkeit 52

3. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte 54

4. Die Stellung innerhalb der Behördenorganisation 55

5. Die Personalräte als Interessenvertreter der Beamten 56

6. Rechtfertigung durch die Summe der nichtstichhaltigen Gründe 57

§ 6 Die Organeigenschaft des Personalrates 57

I. Der Begriff des Organs 58

1. Der "anorganische" Organbegriff 58

2. Die Struktur der Organe 61

II. Der Begriff des Organteils 62

1. Das Problem 62

2. Lösung des Problems 64

a) Organteil als Glied einer Unterorganisation 64

b) Das "Einheitsmoment" der Organe 65

c) Abgrenzung von Organ und Organteil 68

d) "Echte" und "unechte" Organteile 72

e) Die Abgrenzung von der Anschauung KELSENS 73

III. Folgerungen für den Personalrat 74

1. Die verschiedenen Aufgaben des Personalrates 75

2. Wer wird endgültig berechtigt oder verpflichtet? 76

3. Weitere Anzeichen aus dem Gesetz für die Organeigenschaft des Personalrates 79

4. Personalrat als Organ oder Organteil? 81

5. Der Personalrat als Organ der Belegschaft? 83

a) Belegschaft der Dienststelle als "Verband"? 84

b) Das Wahlrecht der Bediensteten 87

c) Eigene Rechte des Personalrates 88

§ 7 Der Personalrat, eine Institution des öffentlichen oder des privaten Rechts? 89

I. Die Subjektionstheorie 90

II. Die Interessentheorie 92

III. Die Zuordnungstheorie 95

1. Der Inhalt der Zuordnungstheorie 95

2. Einschränkungen der Zuordnungstheorie 96

3. Anwendung auf den Personalrat 98

Dritter Abschnitt: Die Stellung des Personalrates in den verschiedenen Verwaltungsbereichen 100

§ 8 Die unmittelbare Staatsverwaltung 101

I. Begriff und Struktur der unmittelbaren Staatsverwaltung 101

II. Die sogenannten Organisationsprinzipien der unmittelbaren Staatsverwaltung	103
1. Amtshierarchie und Instanzenzug	103
2. Die Weisungsgebundenheit.	104
III. Die Regelungen der Personalvertretungsge- setze und die Struktur und die sogenannten Organisationsprinzipien der unmittelbaren Staatsverwaltung	105
1. Die Stufenvertretung	105
2. Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit des Personalrates Der Personalrat als "dezentralisiertes Organ"	108
IV. Der Personalrat und der Grundsatz der par- lamentarischen Verantwortlichkeit	110
1. Das Problem	110
2. Die Verantwortlichkeit der Minister gegen- über dem Parlament	112
3. Artikel 65 GG und der Grundsatz der Ge- waltengliederung	115
V. Die Einigungsstellen und die eigenen Rechte der Regierung	117
1. Die Aufgaben der Einigungsstellen	117
2. Sind eigene Rechte der Exekutive immer auch solche der Regierung?	119
3. Gehören die Zuständigkeiten der Einigungs- stelle zu den der Regierung zustehenden Rechten?	120
VI. Die Regelung in Baden-Württemberg	121
VII. Die Regelung in Berlin	121
VIII. Die Regelung in Bremen	123
§ 9 <u>Die mittelbare Staatsverwaltung mit Ausnahme der Gemeinden</u>	124
§ 10 <u>Die Stellung des Personalrates in der Ge- meindeverwaltung</u>	126
I. Grundzüge der einzelnen Gemeindeverfassungs- systeme	126

II. Zuständige Organe innerhalb der Gemeindever- waltung für Personalangelegenheiten	129
III. Das Verhältnis des Personalrates zu den übrigen Gemeindeorganen	131
1. Der "Partner" des Personalrates in der Gemeindeverwaltung	131
2. Personalrat und Gemeindevorstand	132
3. Personalrat und Gemeindevertretung	134
IV. Die Zulässigkeit der Personalräte in der Gemeindeverwaltung	135
1. Personalrat und Gemeinde als "Selbstver- waltungskörperschaft"	135
2. Personalrat und Art. 28 des Grundgesetzes	138
a) Der Begriff der Selbstverwaltung	138
b) Die Bedeutung der gewählten Vertre- tungskörperschaft	139
c) Der Personalrat und die Personalhoheit als institutionell garantierter Wesens- kern der Selbstverwaltung	140
3. Der Personalrat und die Landesverfassun- gen, insbesondere Art. 78 Abs. 1 LV NRW	146
V. Der Personalrat als ein besonderes "Auf- sichtsmittel" des Staates	147
§ 11 <u>Ergebnis der Untersuchung</u>	149
Literaturverzeichnis	151

Abkürzungen

Einleitung

AP	= Arbeitsrechtliche Praxis. Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts.
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953.
AuR	= Arbeit und Recht. Zeitschrift für arbeitsrechtliche Praxis.
BBG	= Bundesbeamtengesetz in der Fassung vom 18.9.1957.
BB	= Der Betriebsberater.
DJT	= Deutscher Juristentag.
Hdb.DStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts.
Hdb.Komm.Wi.u.Pr.	= Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis.
PersVG Bay.	= Bayerisches Personalvertretungsgesetz vom 21.11.1958.
PersVG Berl.	= Personalvertretungsgesetz Berlin vom 21.3.1957.
PersVG Brem.	= Bremisches Personalvertretungsgesetz vom 3.12.1957.
PersVG BW	= Personalvertretungsgesetz für Baden-Württemberg vom 30.6.1958.
PersVG Hamb.	= Hamburgisches Personalvertretungsgesetz vom 18.10.1957.
PersVG NRW	= Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28.5.1958.
PersVG RP	= Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz vom 31.7.1958.
PersVG SH	= Gesetz über die Personalvertretungen in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben in Schleswig-Holstein vom 23.11.1957.
PersVG Saar	= Personalvertretungsgesetz für das Saarland vom 17.7.1958.
BersVG	= Bundespersonalvertretungsgesetz vom 5.8.1955.
PersV	= Die Personalvertretung. Fachzeitschrift für Personalvertretungen und Dienststellen.
RdA	= Recht der Arbeit. Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts.
RV	= Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919.
Signal	= Das Signal. Monatsschrift für die Personalvertretungen und Funktionäre der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands.
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenecht.

Durch den Erlaß der Personalvertretungsgesetze¹⁾ haben die Gesetzgeber nach heftigen parlamentarischen und außerparlamentarischen Auseinandersetzungen die in § 88 Abs.2 Satz 2 Betr.VerfG. enthaltene Verpflichtung eingelöst. Gleichzeitig haben sie die in der "Weimarer Zeit" eingeleitete getrennte Entwicklung des Vertretungsrechts der Arbeitnehmer in den Privatbetrieben einerseits und der Bediensteten des öffentlichen Dienstes andererseits weitergeführt. In der vorliegenden Schrift wird versucht, die Stellung des Personalrates innerhalb der Organisation der Staats- und Gemeindeverwaltung darzustellen. "Die tiefgreifenden Gegensätze, die bei der parlamentarischen Behandlung zutage traten, lassen erkennen, daß hier nicht nur die rechtspolitische Ermessensentscheidung des Gesetzgebers über das Ausmaß der zu gewährenden Beteiligungsrechte und die dafür zu wählenden Formen und Modalitäten streitig war, sondern auch die rechtssystematische Zuordnung der Materie und ihre verfassungsrechtliche Grundlage."²⁾ Neben der systematischen Stellung innerhalb der Verwaltungsorganisation sollen gleichzeitig rechtliche Bedenken gegen diese Stellung dargestellt und kritisch untersucht werden. Die Funktionen des Personalrates³⁾, seine innere Struktur, die rechtliche Stellung seiner Mitglieder sowie das Verhältnis zwischen Personalrat und Belegschaft werden nur soweit behandelt, als es für die gestellte Aufgabe erforderlich ist.

-
- 1) Die einzelnen Gesetze siehe oben S.VI
 - 2) Grabendorff, Walter u. Windscheid, Clemens: Personalvertretungsgesetz, Stuttgart-Köln 1955, Einleitung A.
 - 3) Zur Terminologie ist zu beachten: Personalrat ist das von den Bediensteten gewählte Gremium der einzelnen Dienststelle (vgl. die Legaldefinition in § 7 PersVG SH). Personalvertretung ist der umfassende Begriff für örtlichen Personalrat, Bezirks-, Haupt- und Gesamtpersonalrat.

Obwohl zur Zeit der Anfertigung dieser Schrift die Länder Hessen und Niedersachsen noch keine Personalvertretungsgesetze erlassen haben, erlauben es die vorliegenden zehn Gesetze doch, eine systematische Untersuchung anzufertigen. Dabei wird das Hauptgewicht auf die Regelung des Bundes gelegt und nur die Abweichungen in den einzelnen Ländern - insbesondere bezüglich der Gemeinden - aufgezeigt. Das ist in Hinblick auf die Rahmenvorschriften der §§ 82 ff. PersVG, die eine weitgehende Einheitlichkeit zwischen den einzelnen Personalvertretungsgesetzen vorschreiben, gerechtfertigt.

Schon an dieser Stelle muß darauf hingewiesen werden, daß zwischen den Regelungen in den Personalvertretungsgesetzen und dem Betriebsverfassungsgesetz ein größerer Unterschied besteht, als die vielfach übereinstimmenden Formulierungen in diesen Gesetzen vermuten lassen. Das hat vor allem zwei Gründe. Gleichlautende gesetzliche Bestimmungen in verschiedenen rechtlichen Zusammenhängen können durch die Einordnung grundverschiedene Bedeutungen bekommen. In diesem konkreten Fall ist noch zu beachten, daß die Schwierigkeiten bei der systematischen Eingliederung der Betriebsräte durch das für moderne Verhältnisse unzureichende Unternehmensverfassungsrecht bedingt sind¹⁾ und daher bei den Personalräten in diesem Ausmaß und in dieser Weise nicht vorhanden sind.

Im ersten Abschnitt soll die Bedeutung des Personalrates herausgestellt werden. Obwohl eine rechtssystematische Arbeit unter Umständen darauf hätte verzichten können, ist in diesem Fall die Herausstellung der Bedeutung des Personalrates erforderlich. Die besondere Stellung des Personalrates innerhalb der Verwaltung - insbesondere soweit sie körperschaft-

1) Vgl. "Die Gestaltung der Unternehmungsformen." Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages in Stuttgart 1951, Teil B, Tübingen 1952

lich strukturiert ist - wird durch ihre besondere Bedeutung begründet. Außerdem wird vielfach versucht, die rechtssystematische Stellung des Personalrats aus seiner besonderen Bedeutung herzuleiten. Da man dabei - wie gezeigt werden soll - von einer einseitigen und daher unrichtigen Voraussetzung ausgeht, muß schon deshalb das Ergebnis unrichtig sein.

Die Bedeutung des Personalrats kann nicht allein mit den für eine rechtssystematische Untersuchung erforderlichen Konstruktionen der positiven oder dogmatischen beschreibenden Verwaltungsrechtswissenschaft¹⁾ untersucht werden. Historische und soziologische Fakten sind hierbei weitgehend heranzuziehen. Es ist das Verdienst von TRIEPEL²⁾, auf die Wechselwirkungen von Staatsrecht einerseits und Politik andererseits hingewiesen zu haben, indem er sich gegen eine Auffassung wandte, "die (es) sich zur Aufgabe machte, die Wissenschaft des Staatsrechtes von allem Politischen zu reinigen".³⁾ Dadurch wird allerdings nicht eine "rein" juristische Betrachtungsweise ausgeschlossen. Man darf nur nicht übersehen, daß sich dieses "reine Recht" auf eine "vorrechtliche" Wirklichkeit bezieht. Die im Gesetz erkennbaren politischen Zwecksetzungen sind daher bei der Auslegung zu beachten. Dabei darf man die faktischen Verhältnisse innerhalb des Staates nicht ignorieren, weil die "vorrechtliche Wirklichkeit" aus ihnen besteht. Hüten muß sich der Jurist aber davor, andere Zwecke bei der Interpretation zu unterstellen, als das Gesetz erkennen läßt.

Im zweiten Abschnitt wird die allgemeine Stellung des Personalrats untersucht werden. Hier wird vor allem die Organeigenschaft und der Rechtscharakter geprüft werden.

Der letzte Abschnitt hat die Stellung des Personalrats in den verschiedenen Verwaltungsarten, seine Stellung

1) Zu den verschiedenen Arten der Verwaltungswissenschaften vgl. Hans J. Wolff: Verwaltungsrecht I, 3. Aufl., München u. Berlin 1959, S. 47
 2) Triepel, Heinrich: Staatsrecht und Politik, Berlin u. Leipzig 1927
 3) Triepel, Heinrich, ebd. S.8

lung bezüglich der sogenannten Organisationsprinzipien und das Verhältnis zu den anderen Organen zum Gegenstand.

Die Literatur, die bisher zum Personalvertretungsrecht erschienen ist - vor allem die Zeitschriftenaufsätze -, ist kaum zu übersehen. Im Literaturverzeichnis können daher neben den zitierten Werken nur die wichtigen Veröffentlichungen aufgeführt werden.

Erster Abschnitt: Die Bedeutung des Personalrates

§ 1 Die Bedeutung des Personalrates für den Staat

I. Die Stellung des Berufsbeamtentums in der parlamentarischen Demokratie

Es ist auffallend, daß die Idee der Beamtenvertretungen gleichzeitig mit der parlamentarischen Demokratie auftauchte¹⁾, während die Wurzeln für die Betriebsräte, deren Parallelerscheinung die Personalräte angeblich sind²⁾ viel weiter zurückliegen³⁾. Die Lösung mancher Spannungsverhältnisse, "die die Einordnung des Berufsbeamtentums in den heutigen Staat betreffen", kann aber nur dann erfolgen, wenn man den Einfluß beachtet, der durch den Übergang von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie auf die Verwaltung ausgeübt wurde.⁴⁾ In dem Augenblick, als durch diesen verfassungsrechtlichen Strukturwandel das Berufsbeamtentum im Staat zum Problem wurde, wurde im Zusammenhang mit der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums die Institution der Beamtenvertretung geschaffen. Daher ist es naheliegend, in der Errichtung von Beamtenvertretungen eine weitere Stufe in der langen Entwicklung zu einem immer stärker konsolidierten Berufsbeamtentum zu sehen. In den folgenden Ausführungen soll daher die besondere Stellung des Berufsbeamtentums innerhalb des Staates der parlamentarischen Demokratie herausgestellt werden und die Bedeutung der

- 1) Pittorf, Kurt u. Bruns, Herbert: Das Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Neuwied - Berlin-Spandau - Darmstadt, Einleitung 1. Vgl. auch Art. 130 III RV.
- 2) Dietz, Rolf: Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, München-Berlin 1956, Einleitung IV
- 3) Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, II. Band, 2. Aufl., Tübingen 1950, S.17 ff.
- 4) Peters, Hans: Die Wandlungen der öffentlichen Verwaltung in der neuesten Zeit, Krefeld 1954, S.25 f.

Personalvertretungen hinsichtlich dieser Stellung aufgezeigt werden. Zur besonderen Kennzeichnung der Stellung des Personalrats innerhalb der Verwaltung und als Beweis für die oben angedeutete Vermutung ist es unvermeidbar, die Entwicklung des "Berufsbeamtentums" und mit ihm die der Exekutive vom absoluten Staat bis zur parlamentarischen Demokratie skizzenhaft aufzuzeigen.¹⁾ Das Berufsbeamtentum in der parlamentarischen Demokratie hat sich ja vom absoluten Staat über den aufgeklärten Absolutismus und die konstitutionelle Monarchie zu der heutigen Stellung entwickelt. Mit Rücksicht darauf, daß die Staatsdiener fast ausschließlich die Funktionen der "Exekutive" wahrnahmen, ist es unvermeidbar, auch diese in die skizzenhafte Darstellung mit einzubeziehen.

1. Grundzüge der Entwicklung des "Berufsbeamtentums" bis zur parlamentarischen Demokratie

Der absolute Staat ist dadurch gekennzeichnet, daß die Staatsgewalt und alle Staatsfunktionen beim Monarchen konzentriert sind.²⁾ Der Monarch fühlte sich nicht als Glied des Staates, sondern unterhielt seinerseits den "Staat".³⁾ Auf Grund dieser Konstruktion stand der "Beamte" nicht in Beziehung zum Staat im modernen Sinne, vielmehr bestand nur ein persönliches, privatrechtliches Verhältnis zwischen Monarch und Amtsträger. Es gab keinen "Staatsdienst", sondern allein den persönlichen Dienst

-
- 1) Eine eingehende Untersuchung über diese Entwicklung findet sich bei Arnold Köttgen: Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, Berlin-Leipzig 1928
 - 2) Bei der Stellung des Monarchen innerhalb des Staates muß in diesem Zusammenhang beachtet werden, daß nur die Funktionen des Monarchen untersucht werden, soweit ihm "die Exekutive zugeteilt ist", während nichts darüber ausgesagt wird, welche Funktionen der Monarch als Inhaber der höchsten, "den Staat in Tätigkeit setzenden und erhaltenden Gewalt" ausübt. Vgl. dazu Georg Jellinek: Allgemeine Staatslehre, Dritte Auflage, Berlin 1921, S. 679 ff.
 - 3) Vgl. Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, S. 325

für den König und Herrn.¹⁾ Das faktische Unvermögen des absoluten Monarchen, die Staatsfunktionen allein auszuüben, zwang ihn dazu, eine Organisation zu schaffen, deren "Mitglieder" jederzeit abgesetzt werden konnten, und die "höchstens auf die Lebensdauer des Fürsten bestellt wurden".²⁾ Mit der Entwicklung zum aufgeklärten Absolutismus und schließlich zur konstitutionellen Monarchie wandelte sich auch die Stellung der Amtsträger.³⁾ Aus Fürstendiener wurden Staatsdiener. Auch in der persönlichen Rechtsstellung der "Beamten" vollzog sich eine Wandlung. Während im 17. Jahrhundert das "Beamtentum ganz dem fürstlichen Ermessen preisgegeben" war, legte man im folgenden Jahrhundert dem Beamten sogar ein Recht auf Beibehaltung des Amtes selbst bei.⁴⁾ Ein öffentlich rechtliches Beamtentum entwickelte sich zuerst in Preußen.⁵⁾ Zahlreiche Verfügungen schrieben die Ausbildung der künftigen Beamten vor.⁶⁾ Durch den Diensteid und durch die formelle Bestallung sowie durch die genauen Instruktionen wurde die Wurzel zu einem Beamten s t a n d gelegt⁷⁾, der heute noch als der Prototyp des Berufsbeam-

-
- 1) Vgl. Jellinek, Georg: Besondere Staatslehre. Veröffentlicht in "Ausgewählte Schriften und Reden", 2. Bd., S. 154 ff. (S. 291)
 - 2) Vgl. Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, S. 695 und Besondere Staatslehre, S. 291
 - 3) Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 9
 - 4) Über die sogenannte Inamovilitätstheorie vgl. Schulze, Hermann: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1881, 1. Buch, S. 311 mit Nachweisen.
 - 5) Vgl. z.B. pr. ALR §§ 68 ff. II 10
 - 6) Vgl. das schon sehr weitgehende pr. Regulativ über die Befähigung zu den höheren Ämtern der Verwaltung vom 14.2.1846 (GS S. 199)
 - 7) "Ein Stand schlägt, im Gegensatz zu der Berufsgruppe, seine Mitglieder in sämtlichen Ausstrahlungen ihrer Persönlichkeit in seinen Bann." Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 88

tentums gilt. Es gab noch keinen festen Anspruch auf Gehalt, und überflüssige Beamten konnten entlassen werden, ohne daß man ihnen einen Anspruch auf Pension zubilligte,¹⁾ aber der Willkür des Monarchen waren schon feste Grenzen gesetzt. Die persönliche Stellung des Amtsträgers war erheblich verstärkt worden. Wohl lag die gesamte Organisation noch in den Händen des Monarchen. Die strenge Bindung an die Person des Herrschers war aber beseitigt worden. Mit dieser Entwicklung läuft noch eine andere parallel. Der Monarch wird rechtlich verpflichtet, sich der Behördenorganisation bei Erledigung seiner Regierungsgeschäfte zu bedienen. Nicht mehr aus faktischem Unvermögen, sondern aus einer rechtlichen Verpflichtung müssen die Verwaltungsgeschäfte durch die Bürokratie erledigt werden.²⁾

- 1) Tüchtige Beamte konnten aber mit einer Lebensstellung rechnen. Im Gutachten der Gesetzgebungskommission vom 2. Mai 1781 sprach sich die Gesetzgebung gegen jede willkürliche Beamtenentlassung aus. Ebenso sollte nach dem Entwurf des pr. ALR eine Bestimmung geschaffen werden, wonach kein Staatsdiener "ohne rechtliche Erkenntnis" seines Amtes entsetzt werden durfte. Diese Bestimmung wurde aber nicht in das Gesetz aufgenommen, weil man den König nicht in der freien Verfügung über seine Beamte zu sehr beschränken wollte. Vgl. Schulze, Staatsrecht, S. 311 f. Trotzdem konnte kein Beamter gegen seinen Willen einseitig von der vorgesetzten Dienststelle entlassen werden, s. § 98 II 10 pr. ALR. Die Entscheidung fällt der Staatsrat, nachdem dem Beamten Gelegenheit zur Rechtfertigung gegeben war. Vgl. Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 21. In anderen Ländern verlief die Entwicklung in ähnlicher Weise. So z.B. die einen sehr weitgehenden Schutz gewährnde "Bayerische Hauptlandespragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und ihr Gehalt" vom 1. Januar 1805, zit. nach Schulze, Staatsrecht, S. 313 und die übrigen Staatsdienergesetze der Länder.
- 2) Sehr früh wurde in Württemberg durch den Landtagsabschied vom 14. Mai 1629 das "Geheime Rathskollegium" eine landesverfassungsmäßige Behörde, welche der Landesherr nicht beliebig beseitigen konnte, und die ein notwendiges Medium seiner Regierungstätigkeit "für alle Zeit bleiben sollte", nicht nur zum Nutzen der Landesherrn, sondern auch zum Nutzen der Land-

Für den Zweck dieser Untersuchung müssen drei Punkte dieser Entwicklung festgehalten werden: Erstens der öffentlich rechtliche Charakter der Beamtenverhältnisse; zweitens die relativ sichere und unabhängige Stellung der Staatsdiener im Verhältnis zu den Fürstendienern des absoluten Staates und drittens die Pflicht des Monarchen, sich bei seiner Regierungstätigkeit der Bürokratie zu bedienen.

Dabei spielt bei der Sicherstellung der Beamten nicht so sehr das Individualinteresse des betreffenden Bediensteten eine Rolle; vielmehr erstrebt man eine Konsolidierung der Beamtenverhältnisse um des Staates willen.¹⁾ In diesem Zusammenhang kann auch auf die ähnliche Erscheinung bei den Berufsrichtern hingewiesen werden, die heute eine sehr große Unabhängigkeit besitzen. Denn diese Unabhängigkeit ist ihnen nicht wegen des Individualinteresses der Richter verliehen worden. Die unabhängige Rechtsprechung, also ein staatliches Interesse, ist der Grund für diese Bevorzugung.

Im Unterschied zur absoluten Monarchie hat sich in der konstitutionellen Monarchie das Parlament neben den Monarchen gestellt. Die maior potestas des absoluten Herrschers ist auf fast allen Gebieten staatlicher Tätigkeit erheblich eingeschränkt worden.²⁾ Nur die Exekutive lag ausschließlich in der Hand des Monarchen,³⁾

schaft. Zit. nach Schulze, Staatsrecht, S. 290; s. auch S. 281. Ebenso: Paul Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen 1911, Erster Band, S. 369; Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, S. 678

- 1) Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 22; Jellinek, Georg, Besondere Staatslehre, S. 289 und Max Weber: Wirtschaft und Gesellschaft, in: Grundriß der Sozialökonomie III. Abteilung, 3. Aufl., Tübingen 1947, 2. Halbband, S. 654: "... wo... Rechtsgarantien gegen willkürliche Absetzung oder Versetzung entstanden sind, haben sie lediglich den Zweck, eine Garantie für die streng sachliche von persönlichen Rücksichten freie Ableistung der betreffenden spezifischen Amtspflicht zu bieten."
- 2) Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, S. 699
- 3) Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 18; vgl. auch Art. 45 der Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat von 1850. "Dem König allein steht die vollziehende Gewalt zu. Er ernennt und entläßt die Minister..."

eingeschränkt lediglich durch das Erfordernis der ministeriellen Kontrasignatur.¹⁾ Zur Durchführung der ihm durch die Verfassung übertragenen Aufgaben bediente dieser sich des ihm aus der absolutistischen Zeit her zur Verfügung stehenden Berufsbeamtentums. Auf dem Gebiet der Exekutive hatte der Übergang von Absolutismus zum konstitutionellen Staat daher keine grundlegende Änderung zur Folge.²⁾ Die Exekutive blieb eine in sich geschlossene Einheit, die Einflüssen von außenstehenden Gruppen nur schwer zugänglich war.

2. Das Berufsbeamtentum in der parlamentarischen Demokratie

a) Struktur des Staates in der parlamentarischen Demokratie

In der parlamentarischen Demokratie ist im Gegensatz zu den vorhergehenden Epochen die Stellung der Exekutive komplizierter geworden. Die Spitze der vollziehenden Gewalt bilden ein oder zwei Staatsorgane.³⁾ Im Gegensatz zu der konstitutionellen Monarchie ist die Regierung vom Vertrauen des Parlaments abhängig.⁴⁾ Zwar stand nach Art. 53 RV dem Reichspräsidenten formell das Auswahlrecht bezüglich des Reichskanzlers und diesem bezüglich der Reichsminister zu. Materiell waren beide

1) Vgl. Art. 44 pr. Verf. von 1850; die dem konstitutionellen System entsprechende Ministerverantwortlichkeit ändert nichts an der Tatsache, daß die gesamte Exekutive in der Hand des Monarchen lag. „Auch die staatsrechtliche Verantwortung tragende Minister blieb uneingeschränkt an die Weisungen des Monarchen gebunden. Im Konfliktfall konnte er nur entweder den Weisungen folgen oder sein Amt niederlegen!“ Köttgen: Berufsbeamtentum, S. 18; vgl. auch Jaeger, Richard: Die staatsrechtliche Bedeutung der ministeriellen Gegenzeichnung im deutschen Reichsstaatsrecht 1871 - 1945, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Laforet, München 1952, S. 155 ff.

2) Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 18

3) Das sind im Reich (bzw. Bund) der Reichs-(Bundes-)präsident und die Reichs-(Bundes-)regierung, während

aber nach Art. 54 RV gebunden, indem nur solche Personen ernannt werden konnten, von denen anzunehmen war, daß sie das Vertrauen des Reichstages besaßen.¹⁾ Faktisch wurde daher unter der Weimarer Verfassung die Reichsregierung vom Reichspräsidenten ernannt, die von der stärksten Fraktion - bzw. Fraktionengruppe - des Reichstages dem Reichspräsidenten nominiert wurde. Dieser starken Abhängigkeit der Regierung vom Parlament wird Art. 63 GG eher gerecht, indem er bestimmt, daß der Bundeskanzler auf Vorschlag des Bundespräsidenten vom Bundestag gewählt wird.

Man kann daher als ein Kennzeichen der parlamentarischen Demokratie die starke Abhängigkeit der Regierung vom Parlament feststellen. Spätestens bei jeder neuen Wahl des Parlaments wird auch eine neue Regierung gewählt, deren Mitglieder regelmäßig aus den Reihen der Koalitionsparteien stammen. Unter diesen parteipolitisch gebundenen häufig wechselnden Ministern besteht die Verwaltung mit dem Berufsbeamtentum. Die Stellung dieser Berufsbeamten ist im Verhältnis zu der in der konstitutionellen Monarchie noch weiter befestigt und gesichert worden.²⁾ Vor allem aber sind die Beamten durch

in den Ländern die Regierung das alleinige Staatsorgan der Exekutive darstellt. Die folgende Darstellung lehnt sich stark an die Weimarer Reichsverfassung und das Bonner Grundgesetz an. Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Homogenität der verfassungsmäßigen Ordnung in Reich (Bund) und Ländern (Art. 17 Abs. 1 RV; Art. 28 Abs. 1 GG) erscheint das gerechtfertigt.

4) z.B. Art. 54 RV

1) Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 3. Bearbeitung, 13. Aufl., Berlin 1930, Art. 53, Anm. 1

2) Dies besonders durch Art. 129 RV in Verbindung mit Art. 33, Abs. 5 GG, der die Anstellung auf Lebenszeit vorschreibt und Entlassung, Versetzung und Pensionierung erheblich erschwert, bzw. gesetzlich regelt.

Art. 130 Abs. 1 RV, deren Bestimmung auch über Art. 33 Abs. 5 im Bonner Grundgesetz gilt, parteipolitisch neutralisiert worden, indem sie "Diener der Gesamtheit und nicht einer Partei" sein sollen. Der Beamte soll sich bei Ausführung seines Amtes durch das Gesamtinteresse und nicht durch ein Parteiinteresse oder ein durch eine Partei vertretenes Gruppeninteresse leiten lassen.¹⁾

Die Exekutive ist dadurch, wenn man vom Reichs- (Bundes-)präsidenten absieht, in zwei wesensfremde Bestandteile gespalten. Die aus parteipolitischen Funktionären zusammengesetzte Regierung, deren Mitglieder immer nur für eine beschränkte Zeit in ihr Amt berufen werden, und die mit parteipolitisch i.d.R. neutralen Beamten besetzte Verwaltung, deren Angehörige regelmäßig auf Lebenszeit bestellt werden.²⁾ Für den Zweck dieser Untersuchung ist eine noch stärkere Differenzierung erforderlich. Dann kommt man zu einer Dreiteilung der Exekutive. An der Spitze steht die Regierung. Daneben besteht die Verwaltung. Zwischen diese beiden voneinander getrennten Institutionen haben sich als ein Mittelglied die politischen Beamten geschoben, die in der parlamentarischen Demokratie sehr zahlreich sind.³⁾ Es handelt sich um Beamte im staatsrechtlichen Sinne, von denen eine weitgehende, dauernde Übereinstimmung mit der politischen

1) Anschütz, Verfassung, Art.130, Anm. 1
 2) Auf die Tatsache dieser Spaltung ist schon häufig hingewiesen worden. Vgl. z.B. Carl Heyland: Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat, Berlin 1949, S. 63; Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 57 ff.; Herbert von Borch: Obrigkeit und Widerstand, Zur politischen Soziologie des Beamtentums, Tübingen 1954, S. 155
 3) Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 258

Auffassung der Regierung verlangt wird. Das sind vor allem die Staatssekretäre, Unterstaatssekretäre und Ministerialdirektoren sowie die Beamten des höheren Dienstes im auswärtigen Dienst von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts.¹⁾

b) Aufgaben des Berufsbeamtentums in der parlamentarischen Demokratie bezüglich der politischen Parteien

Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß durch die Stärkung der Rechtsstellung der Berufsbeamten nicht in erster Linie das Individualinteresse des Beamten gefördert werden soll, sondern daß diese Verbesserung vornehmlich im Interesse des Staates erfolgt.²⁾ Die besondere staatliche Funktion des Berufsbeamtentums ist in den einzelnen Verfassungssystemen verschieden.³⁾ In den folgenden Ausführungen sollen die Aufgaben des Berufsbeamtentums innerhalb der deutschen parlamentarischen Demokratie dargestellt werden.

Die Weimarer Verfassung hatte die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums nicht im organisatorischen Teil, sondern im zweiten Hauptteil "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" geregelt. Damit wurde äußerlich in besonderer Weise das Individualinteresse der Beamten in den Vordergrund gestellt. Trotzdem ist Wissenschaft und Rechtsprechung zu dem Ergebnis gekommen, daß dem Berufsbeamtentum die Stellung einer verfassungsmäßig begründeten Institution im Interesse des Staates verliehen wurde, und daß die Sicherung der privaten Interessen der Beamten

1) § 36 BBG; politische Beamte sind solche Beamte, "die vermöge des besonderen politischen Einflusses, den sie dienstlich zu nehmen vermögen und grundsätzlich auch nehmen sollen, aus der Gesamtheit der Beamtenschaft herausgestellt sind". Fischbach, Oskar: Bundesbeamtengesetz, Köln-Berlin 1954, § 36, Anm.II. Die politischen Beamten sind von der Regelung des Personalvertretungsgesetzes ausdrücklich ausgenommen worden. Vgl. z.B. § 72 PersVG, der den Begriff etwas weiter als § 36 BBG faßt. Diese Beamtengruppe kann nicht als ein "stabiles Element" der Exekutive angesehen werden.
 2) Siehe oben S. 9
 3) Vgl. dazu die Zusammenfassung bei Hans Peters: Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949, S. 249 f.

demgegenüber zweitrangig ist.¹⁾ Zur Begründung kann vor allem auf Art. 130 Abs. 1 RV²⁾ hingewiesen werden, der nur dann verständlich ist, wenn man dem Berufsbeamtentum eine besondere staatliche Funktion einräumt. Nur unter der Voraussetzung der *verfassungsmäßigen* Bedeutung des institutionell garantierten Beamtentums können auch die anderen Garantien der Weimarer Reichsverfassung verstanden werden. Nur um des Individualinteresses der einzelnen Berufsbeamten willen brauchte man diesem Berufsstand nicht die in Art. 129 RV aufgeführten Rechte zubilligen und verfassungsrechtlich sichern. Dann würde Art. 129 RV eine ungerechtfertigte Bevorzugung gegenüber den übrigen Arbeitnehmern darstellen. Dabei muß ausdrücklich schon jetzt hervorgehoben werden, daß die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums auch aus Art. 130 Abs. 3 RV abgeleitet wurde, der die Errichtung von Beamtenvertretungen vorschrieb. Im Bonner Grundgesetz hat der Verfassungsgeber den Art. 33 Abs. 5, der die in der Weimarer Reichsverfassung enthaltene Grundentscheidung über das Berufsbeamtentum weitgehend in die neue Verfassung übertragen hat,³⁾ in den organisatorischen Teil der Verfassung aufgenommen, so daß die staatsrechtliche Funktion des Berufsbeamtentums klarer betont wird.⁴⁾

Bei der Frage nach der verfassungsmäßigen Bedeutung des Berufsbeamtentums muß noch einmal auf einige Besonderheiten der parlamentarischen Demokratie hinge-

- 1) Köttgen, Berufsbeamtentum, S.4; ebenso Gerber, Hans: Entwicklung und Reform des Beamtenrechts. Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer am 28. Oktober 1931, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 7, Leipzig 1932, S. 4 ff. mit weiteren Nachweisen.
- 2) "Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei."
- 3) Vgl. Grewe, Wilhelm: Referat 39. Deutscher Juristentag, in: Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentags in Stuttgart 1951, Tübingen 1952, S. D 3 ff. (S. D 14)
- 4) So auch BVerf.GE 3, 58 ff. (137) und BVerf.GE 8, 1 ff. (S. 12)

wiesen werden. "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus." Zuständig zur Ausübung der Staatsgewalt sind die Staatsorgane, und zwar vor allem das Parlament und die Regierung. Zwischen das Volk und diese Staatsorgane haben sich als Medien die politischen Parteien geschoben. Unsere moderne Demokratie ist ohne politische Parteien unmöglich.¹⁾ Sie erfüllen eine wichtige staatstragende Funktion. Die eigentliche Domäne der politischen Parteien ist die Volksvertretung. Ein Abgeordneter kann faktisch nur durch eine politische Partei ein Mandat bekommen. Innerhalb der Volksvertretung bilden sich die Fraktionen nach parteipolitischen Gesichtspunkten. Das Parlament wählt dann die Regierung, und zwar wird regelmäßig die stärkste Partei - oder eine Koalition von Parteien, die die Mehrheit hat, - die Regierung bilden. Parlament und Regierung sind in der parlamentarischen Demokratie parteipolitisch ausgerichtet. Da die Organwalter dieser beiden Organe nur auf kurze Zeit gewählt werden, haben sie nur zeitlich beschränkt die Möglichkeit, die Zuständigkeiten dieser Organe wahrzunehmen. Es ist ein Wesenszug der parlamentarischen Demokratie, daß alle Parteien die reelle Chance haben müssen, die Mehrheit im Parlament zu bekommen und dadurch die Regierung zu stellen. Mit dem Wechsel der Organwalter wechseln dann auch die politischen Ziele, selbst wenn man von einer einheitlichen politischen Grundanschauung ausgeht, ohne die ebenfalls die parlamentarische Demokratie unmöglich ist.

Gegenüber diesen fluktuierenden Kräften besteht das Berufsbeamtentum als das "stabile Element" der Verwaltung.²⁾ Während die Organwalter des Organs Parlament bzw. Regierung turnusmäßig wechseln, hat man den Organen der Verwaltung "eine Stabilität

- 1) Vgl. dazu Leibholz, Gerhard: Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1958, S. 72 ff.
- 2) Zur Unterscheidung von Regierung und Verwaltung siehe auch Wolff, Verwaltungsrecht I, § 18

gegeben, die sie von der labilen Exekutivspitze grundsätzlich unterscheiden."¹⁾ Die Verwaltung besitzt dadurch eine erhebliche organisatorische Selbstständigkeit. Man darf allerdings nicht ihre Weisungsgebundenheit an die Regierung und ihre Verantwortung gegenüber der Regierung übersehen.

Das Nebeneinander der drei Faktoren Parlament, Regierung und Verwaltung verlangt Klarheit darüber, welchen Sinn jede dieser Institutionen hat. In jeder verkörpern sich bestimmte Werte, die in einem gewissen Spannungsverhältnis stehen und erst durch das Zusammenwirken zur Entfaltung kommen. Parlament und Regierung haben die Aufgabe "Politik zu machen". Nach bestimmten Wertbildern sollen sie das staatliche Leben generell gestalten. Die Verwaltung ist dazu berufen, im Alltagsleben diese politischen Zwecke zu realisieren. Dabei muß sie ihre Tätigkeit im Rahmen der durch Parlament und Regierung gegebenen politischen Vorentscheidungen, sofern sie ihr in rechtmäßiger Form zugegangen sind. Trotzdem steht der Verwaltung ein erheblicher Ermessensspielraum bei der Erledigung ihrer Aufgaben zu. Es liegt an der Verwaltung, in welchem Sinn ein Gesetz oder eine Verordnung angewendet wird. Bei der Bearbeitung des Einzelfalls werden die politischen Ziele der Regierung bzw. des Parlaments verwirklicht, wie sie verwirklicht werden, liegt an der Verwaltung.

Außer an die politischen Vorentscheidungen der parteipolitischen Gremien ist die Verwaltung an die Verfassung - die allerdings auch von allen Parteien akzeptiert werden muß²⁾ - und an die deutsche Verwaltungstradition gebunden. Die Verwaltung hat für die Kontinuität der Staatstätigkeit zu sorgen. Sie steht "im Dienst

1) Kötting, Berufsbeamtentum, S.48. Siehe auch Morstein Marx, Fritz: Einführung in die Bürokratie. Eine vergleichende Untersuchung über das Beamtentum, Neuwied 1959. "In einer sehr unbeständigen Welt ist der Beamte typischerweise permanent..." S.93

am Staat als einer Rechtsgemeinschaft." Sie hat die Gesetze gleichmäßig und gerecht anzuwenden. Die Schriftsteller, die der Verwaltung "die Wahrung der parteipolitischen Neutralität und Stabilität zuerkennen, können nur in diesem Sinne verstanden werden".¹⁾

Welche praktische Bedeutung die Stellung des Berufsbeamtentums haben kann, zeigen die folgenden Beispiele. Der sogenannte Kapp-Putsch vom 13. - 17. März 1920 scheiterte vornehmlich an dem Widerstand des Berufsbeamtentums. Als sich Kapp und General von Lüttwitz in dem vom Reichspräsidenten und Reichskabinett verlassenen Regierungsgebäude als neue Regierung proklamierten, war es neben der Generalstreikdrohung der Arbeiterschaft vor allem der Widerstand der Ministerialbürokratie, an dem der Putsch scheiterte.²⁾ Weiter ist auf den Umsturz in der Tschechoslowakei im Jahre 1948 hinzuweisen, der durch weitgehende kommunistische Infiltration des Staatsapparates insbesondere des Berufsbeamtentums vorbereitet wurde. Die gleiche Methode wurde

1) Gerber, Entwicklung, S.18 mit zahlreichen Nachweisen. Vgl. auch Scheuner, Ulrich: Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat. DÖV 1958, S. 641 ff. "Die richtige Stellung der beamteten Exekutive im Staat kann nur in Einsicht in ihre dienende Funktion, ihre Ausrichtung am überparteilichen Staatswohl und in ihrer Loyalität gegenüber wechselnden politischen Kursen gefunden werden, zugleich aber in einer gewissen Absetzung aus dem Zentrum politischer Entscheidung." S. 645. Auch das Bundesverfassungsgericht geht in seinen Entscheidungen BVerf. GE 3, 58 ff. (S.117 ff.) und Bd. 6 S. 132 ff. (S. 150 ff.) davon aus, daß das Berufsbeamtentum in der parlamentarischen Demokratie einen parteipolitisch neutralen Faktor gegenüber den wechselnden parteipolitischen Kräften darstellt. Siehe auch Morstein Marx, Bürokratie, S.40: "Auf dem Gebiet der öffentlichen Verwaltung kann das Berufsbeamtentum als ausführendes Organ der Regierung nur dann unter den Bedingungen des politischen Machtwechsels seinen politischen Aufgaben gerecht werden, wenn es die Tugend der Neutralität nicht nur mit Worten anerkennt, sondern auch tatsächlich praktiziert."

2) Ausführlich dargestellt bei von Borch, Obrigkeit und Widerstand, S. 214 ff.

bei dem Umsturz in Ungarn 1948 angewendet.¹⁾

c) Die Bedrohung des Berufsbeamtentums durch die politischen Parteien

Bei der Erfüllung dieser Aufgabe ist die Verwaltung in besonderem Maße von der politischen Partei bedroht. Zum Begriff der politischen Partei gehört das Streben nach Macht, d.h. die Wahrnehmung "jeder Chance, innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen".²⁾ Dabei ist Macht ein wertneutraler Begriff. Man kann Macht ebenso zum Guten wie zum Bösen gebrauchen.³⁾ Ihre ethische Beurteilung erhält sie erst durch das erstrebte Ziel und die angewandten Mittel. Die Parteien erstreben Macht, um den Staat in ihrem Sinn zu beeinflussen. Sie wollen ihm eine bestimmte Gestalt geben, sie wollen ihre Wertvorstellungen in ihm verwirklichen. Beschränkt sind die Parteien dabei in mehrfacher Hinsicht. Zunächst durch die in der Verfassung festgelegte "politische Grundentscheidung". Sodann durch die tatsächlich gegebenen politischen, sozialen und wirtschaftlichen Gegebenheiten; schließlich durch die Existenz anderer Parteien, die ebenfalls Macht erstreben, um ihre Ziele zu verwirklichen. In legaler Weise erstreben die Parteien die Herrschaft in den für sie bestimmten Gremien, dem Parlament und der Regierung. Tatsächlich erstreben sie weitere Macht durch Einflußnahme auf die Verwaltung und dabei vor allem auf die Stellenbesetzung.⁴⁾ Durch Beein-

- 1) von Borch, ebd. S. 8 f. mit weiteren Nachweisen.
- 2) Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft, S. 28. Vgl. auch Freiherr Friedrich August von der Heydte und Karl Sacherl: Soziologie der deutschen Parteien, München 1955, S. 4 ff. Ob das Streben nach Macht als einziges Begriffsmerkmal für die politischen Parteien ausreicht, so Rainer Bärzel: Die deutschen Parteien, Geldern 1952, der als politische Parteien "Vereinigungen von Menschen zu einem machtpolitischen Zweck" (S.7) versteht, ist für diese Untersuchung unerheblich.
- 3) Guardini, Romano: Die Macht, Würzburg 1951, insbesondere S. 19
- 4) Vgl. die zahlreichen Beispiele bei Theodor Eschenburg: Der Beamte in Partei und Parlament, Frankfurt 1952, S.46 f., S. 88 ff., 105 f. u. 108 f. Ebenso auch Max Weber: Beamtentum und politisches Führertum in Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, in: Gesammelte politische Schriften, 2.Aufl., Tübingen 1958, S.315; Morstein Marx, Bürokratie, S.83 ff.; Köttgen, Arnold: Ämterpatronage, DÖV 1953, S.321 ff. (S.323).

flussung der Personalpolitik wollen die Parteien einen langwirkenden Einfluß auf die Verwaltung ausüben. Die Praxis der Verwaltung vollzieht sich nach politischen Leitbildern, die häufig außerhalb der Welt des Fachmannes liegen. Dazu kommt noch die Tendenz des modernen Staates, immer mehr Aufgaben in den Bereich der Verwaltung zu verlegen.¹⁾ Sehr viele dieser Aufgaben haben einen politischen Kern. Der Verwaltung ist bei der Zwecksetzung ihrer Tätigkeit oft ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt worden. Diese Ermessensentscheidungen werden nicht nur von den höheren, sondern auch von den mittleren und unteren Instanzen gefällt.²⁾ Die Parteien bemühen sich, ihre divergierenden politischen Anschauungen auch bei der Tätigkeit der Verwaltung durchzusetzen. Das geschieht am einfachsten dadurch, daß man möglichst viele Beamte, die die eigene politische Auffassung teilen, in die Verwaltung hineinbringt, und zwar nicht nur höhere, sondern auch mittlere und untere Beamte. Dadurch kann man, unabhängig vom Wechsel der Organwalter in den parteipolitischen Gremien des Staates, einen dauernden Einfluß in seinem Sinne ausüben.

Als weiteres Motiv für die "Ämterpatronage" durch die Parteien kommt die Honorierung von "Parteigängern" mit Beamtenstellen in Frage. Der im vorigen Jahrhundert in den Vereinigten Staaten übliche Brauch, die öffentlichen Ämter durch Anhänger der bei den Wahlen siegreichen Partei zu besetzen, ist in diesem Ausmaß in Deutschland niemals üblich gewesen. Aber auch hier benutzen - heute öfter als früher - viele Parteimitglieder und Funktionäre ihre Stellung in der Partei als Ausgangspunkt für eine begehrte Beamtenstelle.³⁾

- 1) Peters, Hans: Wandlungen, S. 6 ff., S.20; ders., Kampf um den Verwaltungsstaat, in: Festschrift für Laforet, S. 19 ff. (S. 32 f.) mit weiteren Nachweisen.
- 2) Eschenburg, Beamte, S. 122; vgl. auch Gotthard Brunner: Personalpolitik und Verwaltungsreform, Verw.Arch.48 (1957), S. 126 ff. "Die große Zahl von Angehörigen des gehobenen und mittleren Dienstes bildet in fast jedem Verwaltungszweig das tragende Gerippe. Von der Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft hängt wesentlich der Wirkungsgrad einer Verwaltung ab." (S.131)
- 3) Dieses Versorgungsinteresse steht nicht immer im Vordergrund der Bemühungen der Parteien. Es kann vereinzelt sogar vorkommen, daß es ganz zurücktritt. Vgl. das Beispiel bei Eschenburg, Beamte, S. 127

Solche Versuche der Parteien sind verfassungswidrig. Art. 130 Abs. 1 RV / Art. 33 Abs. 5 GG haben den Beamten zum Diener der Gesamtheit und nicht einer Partei gemacht. "Über den Parteien", das heißt aber in Wahrheit außerhalb des Kampfes um die Macht soll der Beamte stehen."¹⁾ "Das Beamtentum ist von der Verfassung bewußt parteipolitisch neutralisiert worden. Indem es zum Diener der Gesamtheit erklärt wurde, stellt man ihm die Führung der allgemeinen Staatspolitik im Gegensatz zur Parteipolitik zur Aufgabe."²⁾ Die Versuche der Parteien, durch Einflußnahme auf die Stellenbesetzung bei den Beamten ihren Machtbereich zu erweitern, haben aber den entgegengesetzten Effekt und sind daher illegitim.

d) Die Bedrohung des Berufsbeamtentums durch Interessenverbände

Der Versuch, aus den oben angeführten Gründen Einfluß auf die Verwaltung auszuüben, ist heute nicht allein auf die Parteien beschränkt. Zahlreiche Interessenverbände, z.B. gewerkschaftlicher, konfessioneller, berufsständischer Art, versuchen durch Beeinflussung der Stellenbesetzung Einfluß auf die Verwaltung auszuüben.³⁾ Ohne die positiven Leistungen der Interessenverbände zu schmälern, muß man doch feststellen, daß

1) Weber, Max: Beamtenherrschaft, S. 154

2) Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 58

3) Diese Tatsache wird heute nicht geleugnet. Es ist hier nicht der Ort für eine eingehende Darstellung. Es sei nur auf einen Teil der zahlreichen Literatur hingewiesen. Vor allem Theodor Eschenburg: Herrschaft der Verbände?, Stuttgart 1955, S. 16 ff., S. 55; ders., Staat und Gesellschaft in Deutschland, Stuttgart 1956; H. Joseph Kaiser: Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1955, S. 268 ff.; Wolff, Lehrbuch I, S. 46, der die Auswirkungen auf die Verwaltung zeigt. Über die Interessenverbände im allgemeinen siehe auch Breitling, Rupert: Die Verbände in der Bundesrepublik, ihre Art und ihre politische Wirkungsweise, Meisenheim 1955 und "Der Staat und die Verbände", Gespräch veranstaltet vom Bundesverband der Deutschen Industrie in Köln am 27. März 1957 mit Referaten von Prof. Dr. Ulrich Scheuner, Bonn und Prof. Dr. Werner Weber, Göttingen. Heidelberg 1957

diese Versuche gegen die Verfassung verstoßen, die den Beamten zum Diener der Gesamtheit und nicht einer Gruppe gemacht hat.

Den von den Parteien oder Interessenverbänden in die Verwaltung "eingeschleusten" Vertrauensleuten braucht dabei nicht einmal klar bewußt zu sein, "daß sie in diesem oder jenem besonderen Interesse handeln, wenn sie sich nur durch ihre soziale Herkunft oder durch persönliche Wertvorstellungen und Leitbilder bestimmen lassen, die mit denen einer Partei (oder einer Interessengruppe¹⁾) übereinstimmen".²⁾

e) Zusätzliche Sicherungen der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums.

Es ist bei der bestehenden Praxis bald erkannt worden, daß die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums allein nicht ausreicht, um dem Berufsbeamtentum die Erfüllung der ihm von der Verfassung gestellten Aufgabe zu ermöglichen. Es sind daher verschiedene Vorschläge gemacht worden, um eine stärkere Unabhängigkeit der Berufsbeamten und dadurch der Verwaltung von Parteien und Interessenverbänden zu erreichen. Bei diesen Vorschlägen wird aber oft der hergebrachte Grundsatz des Berufsbeamtentums übersehen, "daß über Personalangelegenheiten eines Beamten in der Regel allein die vorgesetzten Dienstbehörden entscheiden, die in einem hierarchischen Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander stehen".³⁾ "Wer die Sachverantwortung trägt, muß in einem nicht geringen Umfang auch die Möglichkeit haben, die bestgeeigneten Sachbearbeiter zu gewinnen."⁴⁾ Alle Reformvorschläge, die die gesamte Personalpolitik auf weisungsfreie, mit alleiniger Entscheidungs-

1) Vom Verfasser eingefügt.

2) Kaiser, Repräsentation, S. 273 f.

3) BVerf. GE vom 27. 4. 1959 in: ZBR 1959, S. 152 ff. = DVBl. 1959, S. 620 ff.

4) Köttgen, Amtspatronage, DÖV 1953, S. 325.

befugnis ausgestattete Personalämter übertragen wollen, die den Dienststellen gegenüber völlig unabhängig sind¹⁾ oder auf ebenfalls unabhängige, permanente Staatssekretäre²⁾ mit gleichem Wirkungskreis, sind aus diesem Grunde undurchführbar. Neben diesen verfassungsrechtlichen Bedenken muß noch darauf hingewiesen werden, daß die Gefahr einer einseitigen parteipolitischen und gruppenegoistischen Beeinflussung der Personalpolitik viel größer ist, wenn ihre Bearbeitung an einer Stelle konzentriert ist.³⁾

f) Die Personalräte als Mittel der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums

Ohne Verletzung dieses verfassungsrechtlichen Grundsatzes und unter Vermeidung der Gefahr durch die Konzentrierung der Personalpolitik auf eine Stelle, scheinen nur die Personalräte, die nach den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder zu bilden sind, in der Lage zu sein, zur Befestigung der Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums gegenüber außenstehenden Kräften beizutragen. Freilich kann eine gerade entgegengesetzte Wirkung erreicht werden, wenn nämlich die Parteien oder der Interessenverband a u c h im Personalrat maßgebenden Einfluß haben. Das zwischen dem Dienststellenleiter und dem Personalrat bestehende Balancesystem kann dann beseitigt sein. Diese Erscheinung kann überall auftreten, wo ein derartiges Kontrollsystem verwendet wird. Wenn eine Gruppe die Organwalter aller Organe stellt bzw. beeinflusst, kann es wirkungslos werden. Die zwingende Verpflichtung des § 8 BBG für den Dienststellenleiter, der §§ 56, 70, 71 PersVG für den Personalrat und des Art. 33 GG für beide sollen hier solche Auswirkungen verhindern. Solange das Recht noch eine echte Autorität besitzt, werden dadurch die größten Verstöße verhindert werden, so daß die Gesamtstruktur der Beamtenschaft nicht wesentlich beeinflußt wird. Im übrigen liegt hier ein Fall vor, wo das Verantwortungsbewußtsein des Dienststellenleiters u n d des Personalrats

- 1) So Heyland, Berufsbeamtentum, S. 137
 2) Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 251 u. S. 256; ähnlich Eschenburg, Beamte, S. 169 ff.
 3) Partsch, Karl Josef: Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen, Tübingen 1958, S. 22 f. Anm. 34

Abhilfe schaffen kann.

Es ist unbestreitbar, daß die Personalvertretungsgesetze auch sozialpolitisch motiviert worden sind. Das schließt aber nicht aus, daß der Personalrat auch eine wichtige staatliche Funktion dadurch ausübt, daß er an den personellen Entscheidungen bezüglich der Berufsbeamten beteiligt ist. Verfassungsrechtliche Bedenken wie gegen völlig unabhängige mit alleiniger Entscheidungsbefugnis ausgestattete Institutionen bestehen - prima facie - gegenüber den Personalräten nicht. Regelmäßig ist dem Personalrat kein Initiativrecht in personellen Angelegenheiten zugebilligt worden.¹⁾ Jede personelle Maßnahme geht von der Dienststelle aus. Nur bei der Durchführung der Maßnahme hat der Personalrat ein Beteiligungsrecht, und zwar in den verschiedenen Gesetzen entweder ein Mitwirkungs- oder ein Mitbestimmungsrecht. So wird auch eine zu starke Abhängigkeit der Bediensteten vom Personalrat vermieden, die im dienstlichen und staatlichen Interesse gleichermaßen unerwünscht ist.

1) Mit Ausnahme des Berliner Personalvertretungsgesetzes (§ 56 Abs. 3/ § 66) und des Bremischen Personalvertretungsgesetzes (§ 58 Abs. 3). Die sehr weitgehende Ausschaltung der Dienststelle bei personellen Entscheidungen des PersVG Brem. ist durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 27.4.1959 ZBR 1959, S. 152 = DVBl. 1959, S. 620 ff. dadurch beseitigt worden, daß die Einrichtung von unabhängigen Einigungsstellen bei den weitreichenden Befugnissen des Personalrats für verfassungswidrig erklärt worden ist. In Berlin besteht eine besondere Regelung bezüglich der Einigungsstellen, wodurch das Mitbestimmungsrecht erheblich modifiziert worden ist. Wenn zwischen Dienststelle und Personalrat keine Einigung zustande kommt, entscheidet das durch die Verfassung bestimmte oberste Organ der Behörde allein. Gegen diese Entscheidung kann der Personalrat die Einigungsstelle anrufen, die feststellt, ob einer der in § 66 Abs. 2 PersVG Berl. aufgeführten Versagungsgründe vorliegt. Bei der starken Bindung des Personalrats auf eine Rechtskontrolle (vgl. § 66 Abs. 2 PersVG Berl.) ist das Initiativrecht des Personalrats erheblich eingeschränkt worden und der Dienststelle eine wesentlich bevorzugte Stellung eingeräumt worden.

g) Die verschiedenen Beteiligungsrechte des Personalrates

Zunächst muß noch darauf hingewiesen werden, daß die Beteiligungsrechte in den verschiedenen Personalvertretungsgesetzen unterschiedlich gestaltet sind. Im Anschluß an das Modell des Bundespersonalvertretungsgesetzes kennen die Ländergesetze nur die Beteiligungsformen der Mitwirkung und der Mitbestimmung.¹⁾ Da die Regelungen in den einzelnen Gesetzen sachlich unterschiedlich sind, empfiehlt sich eine stärkere Differenzierung.

Man muß zunächst eine Mitwirkung im engeren Sinne von einer Mitwirkung im weiteren Sinne unterscheiden. Die Mitwirkung i.w.S. ist die schwächste Beteiligungsform des Personalrates. Die Dienststelle hat eine beabsichtigte Maßnahme mit dem Personalrat eingehend zu erörtern. Der Personalrat hat das Recht, Einwendungen zu machen. Die Dienststelle entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten aber allein und teilt die Entscheidung dem Personalrat mit Gründen schriftlich mit.²⁾

Die Mitwirkung i.w.S. kann sein eine beschränkte und eine unbeschränkte. Sie ist dann beschränkt, wenn der Personalrat seine Einwendungen nur auf bestimmte, im Gesetz aufgeführte Gründe, stützen darf.³⁾ Solche beschränkte Beteiligungsrechte gibt es in den bestehenden Gesetzen nur bei personellen Maßnahmen. Enthält das Gesetz keine Aufzählung der Versagungsgründe, so ist die Mitwirkung unbeschränkt.⁴⁾

- 1) Ausschließlich die Mitbestimmung gibt es im Brem. Pers.VG. Das Hamburgische Personalvertretungsgesetz kennt nominell nur die Mitbestimmung, die inhaltlich aber den Mitwirkungsrechten der übrigen Personalvertretungsgesetze entspricht. Vgl. § 61 Abs.1 Hamb.Pers.VG.
- 2) Vgl. die Regelungen in § 63 Pers.VG RP, § 55 Berl. Pers.VG, § 45 Pers.VG SH
- 3) Vgl. §§ 49 Abs.2 / 50 Abs.2 Pers.VG SH, wobei Schleswig-Holstein als einziges Land die Entscheidung der Gruppenvertretung und nicht dem Personalrat überträgt.
- 4) Vgl. Anm. 2. Auch hier ist hervorzuheben, daß in Schleswig-Holstein z.T. der Personalrat u. z.T. die Gruppenvertretung mitwirkt.

Die Mitwirkung i.e.S. unterscheidet sich von der Mitwirkung i.w.S. dadurch, daß der Personalrat bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Dienststellenleiter das Recht hat, die Entscheidung der nächsthöheren Stelle anzurufen. Diese entscheidet dann unter Hinzuziehung der Stufenvertretung, soweit eine solche bei der Stelle besteht.¹⁾ Die Mitwirkung i.e.S. kann wieder beschränkt oder unbeschränkt sein, je nachdem ob im Gesetz die Gründe, auf denen die Einwendungen gestützt werden können, enumerativ aufgezählt sind oder nicht.²⁾

Die Mitbestimmung kann ebenfalls unterteilt werden in Mitbestimmung i.w.S. und Mitbestimmung i.e.S. Mitbestimmung i.w.S. kommt bei denjenigen Maßnahmen in Frage, die nur mit Zustimmung des Personalrates getroffen werden können. Kommt es zu keiner Einigung, so entscheidet die nächsthöhere Dienststelle mit der dort bestehenden Stufenvertretung.³⁾ Wenn es dort zu keiner Einigung kommt, liegt die letzte Entscheidung entweder beim Landesminister oder bei der Landesregierung oder bei dem nach der Verfassung der betreffenden Körperschaft etc. vorgesehenen obersten Organ. Bei dieser letzten Entscheidung ist kein Personalrat beteiligt. Es handelt sich daher um keine wirkliche Mitbestimmung, sondern eher um eine erweiterte Mitwirkung. Man kann hier auch unterteilen in beschränkte und unbeschränkte Mitbestimmung i.w.S., je nachdem ob das Gesetz die Versagungsgründe enumerativ aufgezählt hat oder nicht.⁴⁾

- 1) Keine Stufenvertretung gibt es in Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein, Bremen und Hamburg. In Berlin gibt es nur den Hauptpersonalrat, aber keine Zwischenstufe.
- 2) Beschränkt in Art.70 Abs.2/ 71, Abs.2 Bay.Pers.VG; § 68 Abs. 2/ § 69 Abs.2 Pers.VG BW; § 71 Abs.2 / § 72 Abs.2 Pers.VG Saar; § 70 Abs.2 / § 71 Abs.2 Pers.VG. Es handelt sich hierbei regelmäßig um die Mitwirkung bei der Einstellung, Anstellung und Beförderung von Beamten.-Unbeschränkt in Art.61 Bay.Pers.VG; § 59 Pers.VG BW; § 60 Pers.VG NRW; § 63 Pers.VG Saar; § 62 Hamb.Pers.VG; § 61 Pers.VG.
- 3) In den Ländern, in denen es keine Stufenvertretungen gibt, fallen diese natürlich aus. Das gleiche gilt für einstufige Verwaltungszweige.
- 4) Beschränkt in Art.71 Bay.Pers.VG; § 72 Pers.VG Saar;

Bei der Mitbestimmung i.e.S. liegt die letzte Entscheidung bei einer unabhängigen Einigungsstelle. Auch hier kann man unterscheiden in beschränktem Mitbestimmungsrecht i.e.S.¹⁾ und unbeschränktem Mitbestimmungsrecht i.e.S.²⁾ und zusätzlich in Mitbestimmungsrecht mit Initiativrecht des Personalrats.

Das Kriterium für die beschränkte oder unbeschränkte Mitbestimmung i.e.S. richtet sich wieder danach, ob die Versagungsgründe im Gesetz abschließend aufgezählt sind. Bei der Mitbestimmung mit Initiativrecht kann der Personalrat selber Maßnahmen, die seiner Zustimmung unterliegen, vorschlagen. Das Initiativrecht in sozialen Angelegenheiten findet sich in allen Personalvertretungsgesetzen mit Ausnahme des Pers.VG SH. Das Berliner und das Bremische Personalvertretungsgesetz kennen auch ein Initiativrecht in personellen Angelegenheiten.³⁾

§ 50 Pers. VG SH. Unbeschränkt in Art. 62/63 Bay. Pers.VG; §§ 64/65 Pers. VG RP; § 64 Pers.VG Saar; § 46 Pers.VG SH; § 61 Pers.VG NRW. Die unbeschränkte Mitbestimmung i.e.S. umfaßt alle Zuständigkeiten, die der Mitbestimmung unterliegen, mit Ausnahme der besonders erwähnten beschränkten Zuständigkeiten.

- 1) § 69 Pers. VG BW; § 66 Pers.VG Berl.; § 65 Brem. Pers.VG, hier sind die Beschränkungen so minimal, daß sie kaum eine Rolle spielen; § 71 Pers.VG.
- 2) § 67 Pers.VG; § 65 Pers.VG BW; § 56 Pers.VG Berl., hier ist in der Stufenvertretung eine Abweichung von den ähnlichen Regelungen der übrigen Länder. Vor der Einigungsstelle entscheidet ein Verwaltungs- (bzw. Regierungs-)Organ ohne Beteiligung des Personalrates. Gegen diese Entscheidung kann der Personalrat die Einigungsstelle anrufen. §§ 52 ff. Brem.Pers.VG, durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes wurden die Einigungsstellen in Bremen für verfassungswidrig erklärt. Vgl. oben S. 23 Anm.2.
- 3) § 56 Abs. 3 / §§ 66 Pers.VG Berl.; § 58 Abs. 3 Brem. Pers.VG.

h) Nachweise aus den Personalvertretungsgesetzen für die staatliche Funktion des Personalrates

Es soll nun untersucht werden, ob sich aus den Personalvertretungsgesetzen selbst unter Hinzuziehung der Entstehungsgeschichte Anhaltspunkte für die staatliche Funktion der Personalräte im oben angeführten Sinne ergeben. In der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf¹⁾ ist der Hinweis enthalten, daß die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich anders liegen als im öffentlichen Dienst, weil "die im öffentlichen Dienst Tätigen... nicht wie im privaten Dienst in erster Linie zur Erzielung eines möglichst hohen Gewinns (arbeiten), sondern als **D i e n e r d e r G e s a m t h e i t**". Auffällig ist die Übereinstimmung mit Artikel 130 Abs.1 RV. Diese Bestimmung der Reichsverfassung ist von der Wissenschaft allgemein als Schutz des Berufsbeamtentums gegen die Beeinflussung durch die Partei angesehen worden,²⁾ und zwar letztlich im staatlichen Interesse. Es liegt dann doch sehr nahe, daß das Personalvertretungsgesetz auch unter diesem Aspekt gesehen worden ist.

Weiter ist zu beachten, daß allgemein die Errichtung von Beamtenvertretungen in Art. 130 Abs. 3 RV von der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums umfaßt wird. Diese hat aber - wie gezeigt wurde - staatliche Bedeutung.

Aus dem Personalvertretungsgesetz selbst geht die Funktion des Personalrats für den Staat durch Sicherung der Unabhängigkeit der Berufsbeamten am deutlichsten aus § 70 Abs. 2 in Verbindung mit § 71 Abs. 2 lit. a, b, c Pers.VG hervor.³⁾ Der Personalrat kann seine

- 1) BT Drucksache 3552/52 und BT Drucksache 160 neu 2. Wahlperiode
- 2) Siehe oben S. 14
- 3) Die Landespersonalvertretungsgesetze enthalten z.T. gleich- oder ähnlichlautende Bestimmungen. So § 68 Abs.2, § 69 Abs. 2 Pers.VG BW; § 71 Abs. 2, § 72 Abs.2 Pers.VG Saar; Art.70 Abs.2, 71 Abs.2 Bay.Pers.VG;

Einwendungen¹⁾ nur auf die dort aufgeführten Gründe stützen. Dabei wurde schon bei den Beratungen im Bundestag festgestellt, daß bei der Einstellung nicht die Interessen der Bediensteten wahrgenommen werden sollen.²⁾ Da es aber nicht der Sinn des Personalrats sein kann, die Interessen außenstehender Anwärter wahrzunehmen, liegt es näher, hier eine Funktion des Personalrates zur Konsolidierung des Berufsbeamtentums im Interesse des Staates zu sehen. Eine genaue Untersuchung der Versagungsgründe in § 71 Abs. 2 Pers.VG zeigt an, daß diese Bestimmungen eine von politischen Parteien und Verbänden ferngesteuerte Personalpolitik unterbinden sollen.

Nach § 71 Abs. 2 lit. a Pers.VG kann der Personalrat seine Zustimmung zu personellen Maßnahmen verweigern, wenn diese gegen ein Gesetz, eine Verordnung etc. verstoßen. Als ein solches Gesetz kommt auch, was häufig übersehen wird, das Grundgesetz in Frage.³⁾ So kann der Personalrat seine Zustimmung zu einer Maßnahme versagen, die gegen den Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 Abs. 3 GG verstößt. Bei der Stellenbesetzung in den öffentlichen Verwaltungen ist die Gefahr eines Verstoßes gegen diese Bestimmung sehr groß. Regelmäßig liegt dann auch ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG vor, der ebenfalls jede Bevorzugung oder Benachteiligung aus unsachlichen Beweggründen verbietet. Ferner kann gegen § 8 BBG verstoßen werden, der auch eine unsachliche Auslese nach partei- oder gruppenegoistischen

§ 66 Berl.Pers.VG; § 49 Abs.2, § 50 Abs.2 Pers.VG SH

- 1) Vgl. die stärkeren Beteiligungsformen in § 69 Pers.VG NRW; § 52 Brem.Pers.VG
- 2) Abgeordneter Hübner, 73.Sitzung, 17. März 1955, Sten. Berichte S.3955: "Es kann nicht Sinn des Personalrats sein, die Interessen außenstehender Anwärter zu übernehmen." In der amtlichen Begründung heißt es zu § 71: "Eine Mitbestimmung zur Verhinderung gesetzwidriger, ungerechter oder betriebsstörender Einstellung, Höhergruppierung oder Rückgruppierung von Arbeitnehmern erscheint zweckmäßig." BT Drucksache 3552/52 und 160 neu 2. Wahlperiode. Es fällt auf, daß die Wahrnehmung der Interessen der Bediensteten wohl in den vorhergehenden Ausführungen aber nicht hier erwähnt wird.
- 3) Grabendorff / Windscheid, Pers.Vertr.Ges. § 71, Anm.6c, cc

Gesichtspunkten unterbinden will. Denkbar ist auch, daß gegen formelle Bestimmungen bei den Personalmaßnahmen verstoßen wird, z.B. gegen das Gebot der Stellenausschreibung oder gegen Laufbahnvorschriften. Weiter kommen Gesetze etc. in Frage, die der Dienststelle eine bestimmte Verpflichtung bei Einstellungen auferlegen, so z.B. bei der Einstellung von Schwerbeschädigten oder den sogenannten "131ern". Der Personalrat hat auch hier die Aufgabe zu verhindern, daß andere Anwärter oder Bedienstete aus unsachlichen Beweggründen vorgezogen werden und somit die Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums vor außenstehenden Gruppen und Parteien zu sichern.

Ein Verstoß gegen § 71 Abs. 2 lit. b Pers.VG¹⁾ wird zwar nicht häufig vorkommen, da die Parteien und Gruppen regelmäßig über fachlich geeignete Bewerber verfügen.²⁾ Da man als persönliche Beziehungen auch die Tatsache einer bestimmten Organisation- bzw. Parteizugehörigkeit ansehen muß³⁾, auch wenn keine direkte persönliche Bekanntschaft besteht, wird wieder der allgemeine Grundsatz erkennbar, wonach der Personalrat die Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums gegenüber außenstehenden Kräften wahren soll.

Der gleiche Grundsatz ergibt sich auch aus § 71 Abs. 2 lit.c Pers.VG. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung genügt es nicht, daß ein Bewerber oder Bediensteter bevorzugt wird. Nur die Benachteiligung einer anderen Person wegen ihrer Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft, politischer oder gewerkschaftlicher Betätigung begründet das Verweigerungsrecht des Personalrates. Regelmäßig wird aber die Bevorzugung aus den angeführten

- 1) "Der Personalrat kann die Zustimmung... nur verweigern, wenn... der durch bestimmte Tatsachen begründete Verdacht besteht, daß durch die Maßnahme ein nicht geeigneter Bediensteter nur mit Rücksicht auf persönliche Beziehungen bevorzugt werden soll."
- 2) Grabendorff / Windscheid, Personalvertretungsgesetz § 71 Anm. 6b, bb
- 3) Vgl. Morstein Marx, Bürokratie, S.85, der darauf hinweist, daß es sich kein Fürsprecher erlauben kann, einen unfähigen Kandidaten zu empfehlen.

Gründen die Benachteiligung eines anderen nach sich ziehen. Die Gesichtspunkte, die für den Personalrat maßgebend sein sollen, zeigen wieder den Grundsatz auf, der auf seine staatliche Funktion hinweist.

Zusammenfassend kann man sagen, daß § 70 Abs. 2, § 71 Abs. 2 Pers. VG dem Personalrat die Handhabe geben will, partei- oder gruppenegoistische Gesichtspunkte bei personellen Maßnahmen auszuschließen. Davon werden nicht nur die Bediensteten der Verwaltung betroffen, sondern auch außenstehende Bewerber. Der Personalrat hat also nicht nur die Interessen der Bediensteten zu vertreten. Da es aber nicht dem Gesetz entspricht, daß die Personalräte die Interessen von Außenstehenden vertreten, liegt es näher, daß sie eine bestimmte staatliche Bedeutung haben. Diese besteht darin, die Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums zusätzlich zu sichern. Auch daraus ergibt sich, daß die Personalräte ein besonderes Mittel der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums darstellen. Die oben aufgezeigten Anzeichen für diese Bedeutung aus dem Gesetz, sind ja auf die Garantie der Verfassung zurückzuführen. Es wurde bereits ausgeführt, daß das Berufsbeamtentum eine wichtige Staatsfunktion innerhalb der parlamentarischen Demokratie erfüllt. Die unzureichenden bestehenden Garantien dafür ergänzt der Personalrat durch sein Beteiligungsrecht bei personellen Maßnahmen.

In den Ländern, die nur ein unbeschränktes Beteiligungsrecht des Personalrates kennen,¹⁾ ist die Aufgabe des Personalrates nicht anders. Typisch ist auch für diese Länder, daß sich die Verwaltung mit ihren personellen Maßnahmen dem Personalrat "stellen muß". Eine un-

1) Die singuläre Regelung im Pers.VG RP, das keine Beteiligung des Personalrates bei der Einstellung, Anstellung und Beförderung von Beamten kennt, kann diese grundsätzliche Bedeutung des Personalrates nicht beeinträchtigen, zumal § 58 Pers.VG RP dem Personalrat die Kontrolle darüber zuweist, daß jede sachlich unberechtigte unterschiedliche Behandlung der Bediensteten innerhalb der Dienststelle unterbleibt.

sachliche Personalpolitik ist dadurch außerordentlich erschwert. Selbst bei einer der Beteiligungsformen i. w.S., bei der ein Regierungs- oder Verwaltungsorgan die letzte Entscheidung ohne Personalrat fällt, wird durch die Beteiligung des Personalrats in der unteren bzw. mittleren Instanz ein starker Einfluß ausgeübt. Die entscheidende Stelle muß erhebliche Gründe haben, wenn sie sich nicht dem Votum des Personalrats anschließen will.

Als weiterer Gesichtspunkt für die staatliche Funktion der Personalräte ist § 56 PersVG anzuführen.¹⁾ Danach hat der Personalrat darüber zu wachen, daß alle in der Dienststelle tätigen Personen nach Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere jede unterschiedliche Behandlung aus sachwidrigen Beweggründen unterbleibt. Im Gegensatz zu der Regelung in § 70 Abs. 2 / § 71 Abs. 2 PersVG ist diese Bestimmung nur auf Bedienstete anzuwenden und nicht bei solchen personellen Maßnahmen, die außenstehende Bewerber berühren. Eine genaue Betrachtung der angeführten Gründe zeigt wieder die Aufgabe des Personalrates, der sich nach Satz 2 auf der Dienststelle nicht parteipolitisch betätigen darf, die Bediensteten und damit auch die Verwaltung vor dem Einfluß außenstehender Interessenverbände und politischer Parteien zu schützen. Das ist vor allem dann wichtig, wenn ein Bediensteter sich den Unwillen einer Partei oder eines Verbandes zugezogen hat.

Aus den angeführten Stellen des Gesetzes geht eindeutig der besondere Zweck der Personalvertretungen hervor. Für die parlamentarische Demokratie in der Bundesrepublik sind sie ein wesentlicher Bestandteil der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums. Nicht primär im Interesse des einzelnen Bediensteten, sondern - wie jede Sicherung des Berufsbeamtentums - um des Staates willen.

1) Die PersVG der Länder enthalten gleichlautende Bestimmungen. Siehe § 55 PersVG NRW; § 54 PersVG BW; § 58 PersVG RP; § 58 PersVG Saar; Art. 56 PersVG Bay.; § 48 Abs. 4 PersVG Berl.; § 56 PersVG Hamb.; § 42 Abs. 3 Satz 2 PersVG SH; § 53 PersVG Brem.

II. Die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst

1. Ist die gemeinsame Regelung für Beamte und Arbeitnehmer mit dem Grundgesetz vereinbar?

In den bisherigen Ausführungen ist gezeigt worden, daß die Personalvertretung eine zusätzliche, notwendige Sicherung des institutionell garantierten Berufsbeamtentums darstellt. Das Personalvertretungsrecht erfaßt aber auch die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst. Gegen diese gemeinsame Regelung wurden verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Soweit ich feststellen kann, werden diese Bedenken nach Erlass des Gesetzes nicht mehr ausdrücklich erhoben.¹⁾ Das Problem ist folgendes: Als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG gilt nach allgemeiner Anschauung auch Art. 130 Abs. 3 RV, der die Errichtung von Beamtenvertretungen vorschrieb.²⁾ Man behauptete nun, daß die Einbeziehung von Angestellten und Arbeitern in die Personalvertretung gegen diesen hergebrachten Grundsatz verstößt.³⁾ Dabei wird regelmäßig übersehen, daß bereits nach § 13 Abs. 4 Betriebsrätegesetz von 1920 (RGBl. S. 147) bestimmte Angestellte den Beamten gleichgestellt werden konnten. In § 65 Betriebsrätegesetz wurde schon die Behandlung von gemeinsamen Angelegenheiten der Beamtenvertretungen und Betriebsräte geregelt.

- 1) Vgl. Distel, Josef: Personalvertretung bei den Behörden, Goslar 1957, S. 21
- 2) Vgl. Grewe, 39. DJT, S. D 32; Wacke, Gerhard: Entstehungsgeschichte und Inhalt des Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes, in: Neues Beamtentum, Frankfurt 1951, S. 152 ff. (S. 171). In der Weimarer Republik wurde ein entsprechendes Gesetz nicht erlassen, obwohl mehrfach eine Gesetzesvorlage im Reichstag eingebracht wurde, und zwar am 28.6.1921 RT Drucksache 2359, am 18.5.1925 Reichsratsdrucksache 85, am 11.1.1930 RT Drucksache 1569.
- 3) Grabendorff, Walter: 39. DJT, S. D 113 f., S. D 159. Vgl. auch Neues Beamtentum, S. 108 ff., Arbeitsergebnis und Diskussion des Arbeitsausschusses II.

a) Der Begriff des öffentlichen Dienstes

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen dann nicht, wenn man der Ansicht von WACKE folgt, der den Begriff des öffentlichen Dienstes in Art. 33 Abs. 5 GG auch auf die Angestellten und Arbeiter erstreckt.¹⁾ WACKE unterscheidet drei Formen des "Dienstnehmerrechts", nämlich das allgemeine Arbeitsrecht, das Beamtenrecht und zwischen diesen beiden das fest begründete und abgegrenzte, selbständige Arbeitsrecht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst, das er öffentliches Dienstrecht i.e.S. nennt, während öffentliches Dienstrecht i.w.S. der Oberbegriff von Beamtenrecht und öffentlichem Dienstrecht i.e.S. ist. Das öffentliche Dienstrecht i.e.S. beruht auf einer arbeitsrechtlichen Grundlage. Es wird durch einen privatrechtlichen Vertrag begründet, dessen Inhalt durch Tarifverträge beeinflussbar ist. Inhaltlich sei dieses Dienstrecht aber so stark dem Beamtenrecht angeglichen worden, daß man es weder dem Arbeitsrecht noch dem Beamtenrecht zurechnen könne. Es bilde eine eigene Kategorie. Der Begriff des öffentlichen Dienstes in Art. 33 Abs. 5 GG ist nach WACKE i.w.S. gemeint.²⁾ Obwohl er die Verschmelzung des Beamtenrechts mit dem öffentlichen Dienstrecht i.e.S. ausdrücklich ablehnt, vertritt er doch den Standpunkt, daß beide Bereiche nach Art. 33 Abs. 5 GG unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums geregelt werden müssen.³⁾ Dagegen wird überwiegend angenommen, daß sich der Begriff des öffentlichen Dienstes in Art. 33 Abs. 5 GG

1) Vgl. von den zahlreichen Veröffentlichungen: Wacke, Gerhard: Zur Neugestaltung des Beamtenrechts. AöR 76, S. 386 ff.; ders.: Entstehungsgeschichte und Inhalt des Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes, in: Neues Beamtentum, Frankfurt 1951, S. 152 ff.; ders.: Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, Tübingen 1957; ders.: Das Gesamtpersonalrecht des öffentlichen Dienstes. DÖV 1958, S. 278 ff.

2) Vgl. z.B. Wacke, Neues Beamtentum, S. 167

3) Vgl. Neues Beamtentum, S. 167

nur auf die Berufsbeamten bezieht¹⁾. Man verbindet dann Art. 33 Abs. 5 GG mit Abs. 4 und sieht in Art. 33 Abs. 5 GG nur eine Anweisung an den Gesetzgeber, die Rechtsverhältnisse der in Abs. 4 besonders erwähnten Beamten unter Berücksichtigung dieser hergebrachten Grundsätze zu regeln.²⁾ Ausgangspunkt für diese Auslegung scheint die Vorstellung zu sein, daß das öffentliche Dienstrecht i.e.S. nicht durch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums berührt wird. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die gemeinsame Regelung für die Beamten und Arbeitnehmer in den Personalvertretungsgesetzen können sich nur bei der letzten Interpretation ergeben.

Bei der allgemeinen Diskussion um den Begriff des öffentlichen Dienstrechts scheint der größte Teil der Schwierigkeiten darin zu liegen, daß der formelle und der materielle Begriff des öffentlichen Dienstes nicht genügend getrennt werden.³⁾ Die formelle Abgrenzung stellt auf den Dienstherrn ab. Wenn dieser eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, so handelt es sich um öffentlichen Dienst in formellem Sinne. Ist der Arbeitgeber eine natürliche oder eine juristische Person des Privatrechts, so liegt kein formelles öffentliches Dienstrecht vor. Das Kriterium für das öffentliche Dienstrecht in materiellem Sinne stellt auf die Aufgaben ab, nämlich ob diese öffentliche sind oder nicht. Zu diesem Dienstrecht gehören z.B. auch die Tätigkeiten der kommunalen Versorgungsbetriebe, unab-

1) Vgl. z.B. BVerf. GE 3, S. 185 f.; von Mangoldt, Hermann u. Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin-Frankfurt 1955, Art. 33, Anm. VII, 1 mit weiteren Nachweisen; Jess: Bonner Kommentar, Art. 33, Anm. II, 5; Neues Beamtentum, S. 138 (Tagungsergebnis)

2) Vgl. BVerf. GE 3, S. 186. Wieweit der im letzten Halbsatz erwähnte Grundsatz, der in Art. 33 Abs. 5 GG nur eine Anweisung an den Gesetzgeber sieht, aufrechterhalten bleibt, kann hier nicht untersucht werden. In BVerf. GE 8, S. 1 ff. (S. 17 f) scheint sich eine neue Entwicklung anzubahnen, die dem einzelnen Beamten "ein grundrechtsähnliches Individualrecht gegenüber dem Staat" einräumt.

3) Vgl. zu den beiden Begriffen Dietz, Rolf: Zur Abgrenzung des öffentlichen Dienstes - insbesondere im

hängig von der Rechtsform des einzelnen Betriebes.¹⁾

Eine Analyse des Begriffs des formellen öffentlichen Dienstrechts zeigt noch eine weitere Differenzierung, die für die Lösung der anstehenden Frage bedeutsam ist. Die Bediensteten nehmen Funktionen der Verwaltung wahr. Diese "Funktionswahrnehmung" ist von dem zugrunde liegenden "Anstellungsverhältnis" zu unterscheiden. Dieses "Anstellungsverhältnis" trägt keinen Zweck in sich, sondern ist auf die "Funktionswahrnehmung" ausgerichtet. Je nach der Art der vorzunehmenden Funktionen ist auch das "Anstellungsverhältnis" ausgestaltet. So dürfen hoheitsrechtliche Funktionen als ständige Aufgabe regelmäßig nur solchen Bediensteten übertragen werden, "die in einem öffentlichrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen".²⁾ Aber auch die "Anstellungsverhältnisse" der Angestellten und Arbeiter sind - worauf WACKE mit Recht hinweist³⁾ - im Verhältnis zu den Arbeitsverträgen der im privaten Dienst stehenden Arbeitnehmer erheblich dadurch modifiziert, daß sie den Regelungen des Beamtenrechts weitgehend angeglichen sind. Diese parallelen Regelungen sind dadurch begründet, daß beide Dienstgruppen staatliche Funktionen wahrnehmen. Aus der Tatsache, daß die "Funktionswahrnehmung" das "Anstellungsverhältnis" als Grundlage hat, ergibt sich der Unterschied zum materiellen öffentlichen Dienstrecht, das allein auf die wahrzunehmenden Aufgaben abstellt.

Hinblick auf das Gesetz zu Art. 131 GG -, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Hueck, München-Berlin 1959, S. 123 ff. (S. 126 ff.)

1) Einseitig vom materiellen Begriff gehen vor allem aus: Denecke, Johannes: Zum Begriff und Wesen des öffentlichen Dienstes, Recht der Arbeit, 1955, S. 401 ff. Ebenso Gröbing, Karl: Zum Begriff des öffentlichen Dienstes, Arbeit und Recht, 1959, S. 225 ff. Beide mit zahlreichen Nachweisen.

2) Art. 33 Abs. 4 GG. Vgl. auch BVerf. G DVBl. 1959, S. 620 (S. 622) = ZBR 1959, S. 152

3) Vgl. oben S. 33, Anm. 1.

Bei der Regelung der Personalvertretungsgesetze sind die Gesetzgeber von dem formellen Begriff des öffentlichen Dienstes ausgegangen. Für den Bundesgesetzgeber war das schon deshalb erforderlich, weil er die Gesetzgebungszuständigkeiten der Art. 73 Ziff. 8 und Art. 75 Ziff. 1 GG für dieses Gesetz in Anspruch nahm. Ob hieraus allerdings geschlossen werden kann, der Bundesgesetzgeber habe dadurch zum Ausdruck gebracht, wie er den Begriff des öffentlichen Dienstes für das Grundgesetz sieht¹⁾, erscheint in Hinblick auf den unterschiedlichen Wortlaut der Bestimmungen in Art. 73 Ziff. 8 und Art. 75 Ziff. 1 GG, die das Dienstrecht in formellem Sinne meinen, einerseits und in Art. 33 Abs. 5 GG andererseits sehr zweifelhaft. Unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte²⁾ kommt man aber bei der Auslegung des Art. 33 Abs. 5 zu dem gleichen Ergebnis. Eine genaue Untersuchung der Entstehungsgeschichte zeigt, daß der Verfassungsgeber bei der Formulierung des Art. 33 Abs. 4 und 5 GG nur an das formelle Dienstrecht dachte. Es ging um die organisatorische Stellung des Berufsbeamtentums im Staat und seiner Abgrenzung von den übrigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Nicht aber um die Erfüllung der staatlichen Aufgaben. Die Wortinterpretation führt zu dem gleichen Ergebnis. Angehöriger des öffentlichen Dienstes kann sich nur auf das formelle Dienstrecht beziehen. Wenn man an den materiellen Begriff gedacht hätte, hätte man von Durchführung oder Ausübung des öffentlichen Dienstes sprechen müssen. Auch der Gegensatz in Art. 33 Abs. 4 GG zwischen Ausübung hoheitlicher Befugnisse und Angehöriger des öffentlichen Dienstes spricht für dieses Ergebnis.

Art. 33 Abs. 4 GG setzt voraus, wie WACKE zutreffend dargelegt hat³⁾, daß es neben den Beamten noch andere

- 1) So Dietz, Abgrenzung des öffentlichen Dienstes, S. 134
- 2) Vgl. die ausführliche Darstellung von Wacke, Neues Beamtentum, S. 153 ff.
- 3) Zur Neugestaltung des Beamtenrechts, ABR 76, S. 387 f.

Angehörige des öffentlichen Dienstes gibt. Da man aber nicht unterstellen kann, daß der Verfassungsgeber den Begriff des öffentlichen Dienstes in Art. 33 Abs. 4 und in Abs. 5 GG unterschiedlich gebrauchen wollte, ist der weiten Auslegung von WACKE der Vorzug zu geben, insofern er unter öffentlichen Dienst in Art. 33 Abs. 5 GG das Beamtentrecht und das öffentliche Dienstrecht i.e.S. versteht.

b) Rechtfertigung der gemeinsamen Regelung

Mit der obigen Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG ist aber noch nicht geklärt, ob die gemeinsame Regelung der Personalvertretung für Beamte und Arbeitnehmer gerechtfertigt ist, denn die Forderung einer übereinstimmenden Regelung der "Anstellungsverhältnisse" für Beamte und Arbeitnehmer kann man aus Art. 33 Abs. 5 GG nicht herleiten. Es sind vielmehr allein die Beamtenverhältnisse, für deren Ausgestaltung die "hergebrachten Grundsätze" maßgebend sein sollen. Aus der großen Zahl der "Anstellungsverhältnisse" sollen die auf einem öffentlichrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis beruhenden unter **B e r ü c k s i c h t i g u n g** der "hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" geregelt werden. Berücksichtigung in Art. 33 Abs. 5 GG hat eine doppelte Bedeutung. Es klärt zunächst das Maß der "hergebrachten Grundsätze" für die Beamtenverhältnisse. Es grenzt aber zweitens das Beamtenrecht vom öffentlichen Dienstrecht i.e.S. ab. Nur für das Beamtenrecht sollen die "hergebrachten Grundsätze" maßgebend sein. Die konsequente Trennung des Beamtenrechts von dem öffentlichen Dienstrecht i.e.S. ist ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, den auch Art. 33 Abs. 5 GG nicht aufhebt. Das schließt aber nicht aus, daß gleiche Grundsätze auch für das öffentliche Dienstrecht i.e.S. angewandt werden können. Durch Art. 33 Abs. 5 GG tritt ja keine Sperrwirkung gegenüber dem öffentlichen Dienstrecht i.e.S. ein.

Eine Lösung des Problems kann nur durch eine teleologische Interpretation erfolgen. Der Sinn der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums in der parlamentarischen Demokratie wurde als Sicherung des Berufsbeamtentums als stabiler Faktor gegenüber den wechselnden und daher labilen politischen Kräften angesehen. Die Personalvertretungen sind ein Mittel dieser institutionellen Garantie. Der erstrebte Einfluß der politischen Kräfte geht auf die "Funktionswahrnehmung". Das Mittel dazu ist die Beeinflussung bei der Schaffung von "Anstellungsverhältnissen". Nun ist es nicht möglich, die "Funktionswahrnehmung" der Beamten und die der Angestellten und Arbeiter zu trennen. Die hoheitlichen Befugnisse sollen zwar in der Regel als ständige Aufgabe Beamten übertragen werden, aber das rechtfertigt keine getrennte Regelung der Personalvertretung. Der von den Parteien und Interessengruppen erstrebte Einfluß ist keineswegs auf die hoheitsrechtlichen Aufgaben der Verwaltung begrenzt. Außerdem ist es nach dem Grundgesetz¹⁾ nicht erforderlich, daß Beamte ausschließlich hoheitsrechtliche Befugnisse ausüben. Eine Unterscheidung zwischen Beamten und Arbeitnehmern im Bereich der "Funktionswahrnehmung" ist daher nicht möglich. Das Interesse des Staates nach Sicherung der neutralen Wahrnehmung der Verwaltungsfunktionen ist bei beiden Gruppen der Bediensteten gleich gelagert. Die institutionelle Sicherung des Berufsbeamtentums erfolgt ja vornehmlich im staatlichen Interesse und nicht im Individualinteresse der Beamten. Dann ist es aber auch gerechtfertigt, dieses staatliche Ziel in einem Gesetz mit gemeinschaftlichen Personalvertretungen zu verfolgen. Die sachlich gerechtfertigten Unterschiede zwischen Beamten, Angestellten und Arbeitern ist durch die Einführung des Gruppensystems ausgeglichen worden.²⁾ Weiter ist die differenzierte Regelung der Beteiligung bei personal-

1) Anders nach § 4 BBG

2) Vgl. §§ 13, 37 Abs. 2, 38 Pers.VG

len Angelegenheiten der Beamten und der übrigen Arbeitnehmer zu beachten.¹⁾ Die mangelnde Sicherung der "Anstellungsverhältnisse" der Angestellten und Arbeiter durch die Verfassung wird auf diese Art und Weise ausgeglichen.

c) Gemeinsame Regelung und Gleichheitssatz

Nach der Auffassung von NIPPERDEY²⁾ ist die gemeinsame Regelung der Personalvertretung der Beamten und der übrigen Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes nicht mit dem Gleichheitssatz vereinbar, der eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst und von solchen in Privatarbeitsverhältnissen verbietet. NIPPERDEY hebt aber selbst hervor, daß der Gleichheitssatz es untersagt, Gleiches ungleich zu behandeln. Zwischen den Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst und den Arbeitnehmern in den privaten Unternehmungen besteht aber ein erheblicher Unterschied. Das "Anstellungsverhältnis" dieser beiden Gruppen ist zwar gleichartig, aber die Tatsache, daß die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst staatliche Funktionen wahrzunehmen haben, rechtfertigt diese unterschiedliche Behandlung. Die gemeinsame Regelung in den Personalvertretungsgesetzen ist daher mit dem Gleichheitssatz vereinbar.

III. Die Personalräte in den Gemeindeverwaltungen

Die bisherigen Ausführungen betrafen nur die Stellung der Bediensteten in der staatlichen Verwaltung. Es taucht die Frage auf, ob die Personalvertretung in der anders strukturierten Gemeindeverwaltung den gleichen Zweck erfüllen soll, wie die Personalvertretung in der Staatsverwaltung.

Für jedes deutsche Gemeindeverfassungssystem ist es typisch, daß ein aus Wahlen hervor-

1) Vgl. z.B. §§ 70 und 71 PersVG

2) Nipperdey, Hans Carl: Das Mitbestimmungsrecht im öffentlichen Dienst. Rechtsgutachten 1952, S. 5

3) Ebenso jetzt auch Alfred Hueck und Hans Carl Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Berlin-Frankfurt 1957, Band 2, S. 760

gegangenes - regelmäßig parteipolitisch zusammengesetztes - Gemeindeorgan an der Verwaltung beteiligt ist.¹⁾ Dieses gewählte "Gemeindeorgan" ist entweder an der Beschlußfassung wesentlich beteiligt, oder es ist ihm die Beschlußfassung allein übertragen worden. Daneben besteht das "beamtete Element", das die Beschlüsse ausführt.²⁾ Da die Gemeindeverwaltung zur vollziehenden Gewalt gehört, kann man hier nicht von Gewaltengliederung sprechen, wie im Staat. Es empfiehlt sich, dafür den Ausdruck Funktionsteilung zu gebrauchen.³⁾ Jeder Faktor in der Kommunalverwaltung, nämlich die gewählte Vertretung der Bürger, der auf Zeit gewählte Spitzenbeamte und die übrigen hauptberuflich tätigen Bediensteten haben eine besondere Funktion in der Kommunalverwaltung zu erfüllen. Das von den Bürgern gewählte Beschlußorgan bestimmt im Rahmen der Gesetze die Gemeindepolitik. Es ist dadurch gekennzeichnet, daß seine Organwalter turnusmäßig wechseln. Ähnlich wie im Parlament können sie ihre politischen Vorstellungen nur für begrenzte Zeit in die Tat umsetzen. Da sie aber - wie jede politische Partei - einen dauernden Einfluß auf die Verwaltung erstreben, ist die verbreitete Tendenz erklärlich, durch Einfluß auf die personellen Maßnahmen einen lang wirkenden Einfluß auf die Verwaltung auszuüben.⁴⁾

- 1) Einzelheiten über die verschiedenen Gemeindeverfassungssysteme sollen bei der Untersuchung der Stellung des Personalrats innerhalb der Gemeindeverwaltung dargestellt werden.
- 2) Die Unterscheidung in Willensbildung und Willensausführung ist verwirrend, da auch die Ausführung der Beschlüsse ohne Willensbildung, und zwar sowohl in tatsächlicher Hinsicht als auch in rechtsgeschäftlicher Hinsicht bei Abgabe von Willenserklärungen und Erlaß von Verwaltungsakten nicht möglich ist.
- 3) Vgl. auch Becker, Erich: Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Hinblick auf die Gegenwart. Handb. der Komm.Wiss. u.Praxis, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956, Bd.I, S.63 ff. (S.80 f.)
- 4) Peters, Hans: Kommunalwissenschaft und Kommunalpolitik, Handb., Komm.Wi.u.Pr., Bd.I, S.1 ff. (S.8 f.); Eschenburg, Beamte, S. 125; Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953, S. 58 ff.

Das Beamtentum und die übrigen Arbeitnehmer haben ein parteipolitisch neutrales Gegengewicht zu bilden, damit alle Verwaltungstätigkeit nach sachlichen Gesichtspunkten gleichmäßig und gerecht durchgeführt wird, und die vom Gesetz zeitlich befristete Tätigkeit der politischen Vertretung nicht auf diesem Umwege in eine dauernde verwandelt wird. Zur Sicherung dieser Aufgaben benötigen die Bediensteten eine gewisse persönliche Unabhängigkeit gegenüber den Parteien und Interessengruppen, die natürlich nicht die Weisungsgebundenheit und die Gehorsamspflicht gegenüber den vorgesetzten Stellen beseitigt. Die zusätzliche Sicherung dieser Unabhängigkeit ist auch ein Zweck der Personalvertretung. Anhaltspunkte dafür ergeben sich ebenso wie bei der Staatsverwaltung aus den Personalvertretungsgesetzen. Es wird deshalb auf diese Ausführungen verwiesen.¹⁾

§ 2 Die Bedeutung der Personalräte für die Verwaltung

Der Personalrat hat aber nicht nur eine besondere Bedeutung für den Staat, sondern auch speziell für die Verwaltung.²⁾ Das geht besonders deutlich aus den §§ 55 und 57 Pers.VG hervor.³⁾ Nach § 55 Pers.VG arbeiten Dienststelle⁴⁾ u n d Personalrat vertrauensvoll zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben und zum Wohle der Bediensteten zusammen. Die Regierungsvorlage hatte es als Aufgabe der Personalräte bezeichnet, "die Interessen der Bediensteten gegenüber der Dienststelle wahrzunehmen".⁵⁾ An Stelle dieser Regelung ist die jetzige Fas-

- 1) Vgl. oben S. 27 ff.
- 2) Wieweit das auch dem Staat dient, soll hier nicht weiter untersucht werden.
- 3) Mit Ausnahme von § 42 Abs.1 Pers.VG SH enthalten alle Landespersonalvertretungsgesetze gleich- oder ähnlich lautende Bestimmungen.
- 4) Gemeint ist der Leiter der Dienststelle. Zur Dienststelle gehört ja auch der Personalrat.
- 5) BT Drucksache 3552 / 52, und Nr. 160 neu, 2.Wahlperiode.

sung Gesetz geworden, daß dem Dienststellenleiter und dem Personalrat die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben und das Wohl der Bediensteten anvertraut. Nach § 57 Abs. 1 lit. a Pers.VG hat der Personalrat die allgemeine Aufgabe, "Maßnahmen, die der Dienststelle und ihren Angehörigen dienen, zu beantragen". Der Personalrat ist dadurch zwar nicht berechtigt, Fragen der der Dienststelle obliegenden Aufgaben zu regeln oder in den Dienstbetrieb einzugreifen. Das ergibt sich eindeutig aus § 65 Pers.VG. Aber bei Fragen des internen Dienstbetriebes ist er nicht darauf beschränkt, die Interessen der Bediensteten wahrzunehmen, sondern er kann auch solche Maßnahmen beantragen, die nur das Funktionieren des internen Verwaltungsapparates fördern sollen, z.B. auch nach § 66 Abs. 1 lit. b Pers.VG. Als weiterer Zweck der Personalräte ist die Mithilfe bei den Bemühungen um einen reibungslos und zweckmäßig arbeitenden Verwaltungsapparat anzusehen.

§ 3 Die Personalräte als Interessenvertreter der Bediensteten

Neben den bisher aufgeführten Zwecken soll der Personalrat auch die Interessen der Bediensteten wahrnehmen. Wenn das von FITTING-HEYER¹⁾ verneint wird, mit der Begründung, daß die Personalräte interne Verwaltungsorgane seien, so ist das eine einseitige mit dem Gesetz nicht zu vereinbarende Auslegung. Wenn man davon ausgeht, daß die Personalräte interne Verwaltungsorgane sind, wird dadurch doch nicht ausgeschlossen, daß sie gleichzeitig Interessen der Bediensteten wahrnehmen.

1) Fitting, Karl u. Heyer, Hermann: Personalvertretungsgesetz, Kommentar, Hamburg-Berlin-Bonn 1955, § 1 Anm. 30 und 43

Richtig an der Anschauung von FITTING-HEYER ist allerdings die Tatsache, daß die Personalräte nicht ausschließlich Interessenvertreter der Bediensteten sind. Das wurde in den obigen Ausführungen gezeigt. Man kann aber aus dem Gesetz ohne Mühe erkennen, daß die Personalräte auch die Interessen der Bediensteten wahren sollen. So heißt es in § 55 Abs. 3 Pers.VG, daß bei den monatlichen Besprechungen zwischen Dienststellenleiter und Personalrat besonders diejenigen Vorgänge behandelt werden, die die Bediensteten wesentlich betreffen. Nach § 57 Abs. 1 lit. b Pers.VG haben die Personalräte darüber zu wachen, daß die zugunsten der Bediensteten geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Dienstvereinbarungen und Verwaltungsverordnungen durchgeführt werden. In den Rahmenvorschriften für die Ländergesetzgebung heißt es in § 89: "Die Personalvertretungen haben darauf hinzuwirken, daß die zugunsten der Bediensteten geltenden Vorschriften und Bestimmungen durchgeführt werden."¹⁾ Man kann daher nicht leugnen, daß die Personalräte auch die Interessenvertretungen der Bediensteten sind, besonders im Anschluß an die heutigen sozialpolitischen Anschauungen, die ein Partnerschaftsverhältnis zwischen Dienststellenleiter und Bedienstete anstreben.²⁾ Insofern hat auch DIETZ recht, wenn er - allerdings einseitig, weil er die übrigen Zwecke der Personalvertretungen übersieht - erklärt, daß das Personalvertretungsgesetz

1) Ähnlich § 91 Pers.VG

2) Vgl. BT Drucksache Nr. 160 neu, 2. Wahlperiode; ebenso Abgeordneter Sabel, Verhandlungen des BT, Stenogr. Berichte, 20. Sitzung am 19. März 1954, S. 693. Man darf aber nicht übersehen, daß diese "Partnerschaft" von der angestrebten Regelung in der Privatindustrie wesensverschieden ist. Aus diesem Partnerschaftsverhältnis wird überwiegend abgeleitet, daß die Personalräte ausschließlich Interessenvertreter der Bediensteten sind; z.B. Müller, Gerhard: Zur Frage der gerichtlichen Zuständigkeit für die Erledigung von Streitigkeiten aus dem Personalvertretungsgesetz. AuR 1955, S. 143 ff.; ebenso Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 767 ff.

"die betriebliche Verfassung in Erfüllung der Aufgabe gestalten(soll), die Bundesrepublik zum sozialen Rechtsstaat zu entwickeln".¹⁾

§ 4 Zusammenfassung

In der langen Entwicklung der Konsolidierung des Berufsbeamtentums vom absoluten Staat bis zur parlamentarischen Demokratie stellt die Errichtung von Personalvertretungen eine weitere Stufe dar. Wie alle Sicherungen des Berufsbeamtentums in der Vergangenheit und Gegenwart dienen sie nicht in erster Linie dem Individualinteresse der Bediensteten, sondern letztlich staatlichen Zwecken. Das schließt aber nicht aus, daß die Personalräte auch die Interessen der Bediensteten wahrnehmen.

Im einzelnen haben die Personalräte einen dreifachen Zweck zu erfüllen. Sie sollen im staatlichen bzw. im kommunalen Bereich die Verwaltung vor außenstehende politische Parteien und Interessenverbände schützen, indem sie eine sachwidrige nach partei- oder gruppenegoistischen Gesichtspunkten ausgerichtete Personalpolitik unterbinden. Dieser Zweck wurde hier deshalb sehr ausführlich behandelt, weil diese Bedeutung des Personalrates kaum gesehen wird.

Ferner soll der Personalrat dazu beitragen, das reibungslose, zweckmäßige Funktionieren des Verwaltungsapparates zu fördern, und er soll drittens die Interessen der Bediensteten gegenüber der Dienststelle wahrnehmen.

Man muß bedenken, daß diese drei Bedeutungen nicht unabhängig voneinander sind und sich stark berühren. Wenn der Personalrat eine sachwidrige, nach partei- oder gruppenegoistischen Gesichtspunkten ausgerichtete Perso-

1) Dietz, Personalvertretungsgesetz, Einführung IV

nalpolitik unterbindet, kann er gleichzeitig Interessen von Bediensteten wahrnehmen. Andererseits trägt die Förderung der Interessen der Bediensteten - auch bei sozialen Maßnahmen - zur Konsolidierung der für den Staat erforderlichen Unabhängigkeit der Bediensteten gegenüber außenstehenden Kräften erheblich bei. Ebenso ist eine reibungslos arbeitende Verwaltung ein erheblicher Gewinn sowohl für den Staat als auch für die Bediensteten.

Zweiter Abschnitt: Der Rechtscharakter des Personalrates
und seine allgemeine Stellung innerhalb der Verwaltung

§ 5 Die verschiedenen Auffassungen

Über den Rechtscharakter des Personalrates und seine Ein-
gruppierung in die Verwaltungsorganisation bestehen unter-
schiedliche Auffassungen. Ebenso unterschiedlich wird die
Frage beantwortet, ob das Personalvertretungsrecht zum
öffentlichen oder zum privaten Recht gehört. Da diese bei-
den Fragen häufig mit den gleichen Argumenten vertreten
werden, sollen die verschiedenen Auffassungen zu diesen
Problemen zusammen dargestellt und kritisch untersucht
werden.

I. Darstellung und Kritik der privatrechtlichen
Auffassungen

1. Die Ansicht NIPPERDEYS

NIPPERDEY¹⁾ und REWOLLE-LORENTZ²⁾ halten die Personalräte
für Einrichtungen des privaten Rechts. NIPPERDEY geht da-
bei davon aus, daß in der öffentlichen Verwaltung dasselbe
soziale Spannungsverhältnis zwischen Dienststelle und Be-
diensteten bestehe, wie in der Privatwirtschaft zwischen
Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der Personalrat nehme über-
wiegend die Interessen der Bediensteten wahr. Er sei zwar
an der Willensbildung des Dienststellenleiters beteiligt,
vollziehe diese Entscheidungen aber nicht selbst (§ 65
Abs. 1 PersVG). Er handele nicht nach außen für oder neben
dem Staat, er erlasse keine Verwaltungsakte und sei kein

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 767 ff.
mit weiteren Nachweisen aus der Entstehungsgeschichte.
2) Rewolle, Hans Dieter u. Lorentz, Joachim: Kommentar
zum Personalvertretungsgesetz, Göttingen 1955, Vorbem.
4 vor § 1; dies., Zur Rechtsnatur des Personalrats,
Arbeit und Recht, 1958, S. 75 ff.

"Organ" der Verwaltung. Die Personalvertretungen führten
keine hoheitliche Verwaltung, sie gehörten nicht dem öf-
fentlichen, sondern dem privaten Recht an.

Man kann in der Tat nicht leugnen, daß auch in der Ver-
waltung ein Spannungsverhältnis zwischen den Dienstvor-
gesetzten und den Bediensteten ähnlich wie in der Privat-
wirtschaft bestehen kann. Aber folgen daraus wirklich
die von NIPPERDEY angeführten Konsequenzen? Es wurde be-
reits nachgewiesen, daß die Personalvertretungen nicht
nur die Interessen der Bediensteten sondern vornehmlich
auch die Interessen des Staates und der Verwaltung wahr-
nehmen sollen.¹⁾ In Wirklichkeit würde sogar dann, wenn
der Personalrat tatsächlich nur Interessenvertreter der
Bediensteten wäre, daraus nichts für seinen Rechtscharak-
ter folgen. Es liegt hier eine Verwechslung von Interes-
senregelung, Interessenten und Interessenträger vor.²⁾

Wir kennen in unserem Rechtssystem, insbesondere im ö f -
f e n t l i c h e n Recht, zahlreiche Einrichtungen, die
ausschließlich im Interesse einer bestimmten Bevölkerungs-
gruppe geschaffen worden sind. Man denke an die vielen
Fälle der Destination, wo öffentliche Einrichtungen den
Interessen bestimmter Personen zu dienen bestimmt sind.
Das hat aber keinen Einfluß auf die Stellung und den
Rechtscharakter dieser Einrichtungen. Es können Institu-
tionen des öffentlichen oder des privaten Rechts sein.
Auch die Tatsache, daß die Entscheidungen, an denen der
Personalrat beteiligt ist, vom Dienststellenleiter allein
durchgeführt werden, läßt nicht den Schluß auf den privat-
rechtlichen Charakter des Personalrats zu. Denn es gibt
auch im öffentlichen Recht zahlreiche Institutionen, z.B.
Ausschüsse, die auf eine interne Mitwirkung beschränkt
sind. Es ist auch kein Kriterium für den Rechtscharakter
einer Institution, ob sie Verwaltungsakte erlassen kann.

1) Interessen des Staates (bzw. der Verwaltung) ist eine
Abkürzung für die Interessen der Träger des Staates
(bzw. der Verwaltung), die aus rechtstechnischen Grün-
den dem Staat (bzw. der Verwaltung) zugeschrieben
werden. Vgl. Wolff, Hans J.: Juristische Person und
Staatsperson, Berlin 1933, S. 472
2) Wolff, Juristische Person, S. 113

Die Träger der öffentlichen Verwaltung erfüllen die ihnen obliegenden Aufgaben in der verschiedenartigsten Weise. Nicht alle diese Verwaltungshandlungen sind aber auch Verwaltungsakte. "Der Verwaltungsakt ist nur eine bestimmte Art der möglichen Verwaltungsrechtshandlungen."¹⁾ Werden die Kompetenzen einer Institution auf solche Verwaltungshandlungen beschränkt, die keine Verwaltungsakte sind, so verhindert dieses nicht, daß es sich trotzdem um öffentlich rechtliche Gebilde handeln kann.

2. Die Ansicht von REWOLLE-LORENTZ

REWOLLE-LORENTZ lehnen sich bei der Begründung ihrer Auffassung eng an NIPPERDEY an²⁾. Zusätzlich wollen sie ihre Auffassung mit folgenden Argumenten bekräftigen. Der Personalrat würde auf Grund freier Entschliebung aller Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes (gemeint sind die Bediensteten; d.Verf.) gebildet, er vertrete alle Bediensteten als Organ, wäre den Bediensteten nicht übergeordnet und nicht befugt, in die Privatrechtssphäre des einzelnen Bediensteten einzugreifen, er bilde seinen Willen auf Grund gemeinsam gefaßter Beschlüsse und würde daher (?) ebenso wie im privaten Recht ein Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter usw. tätig.³⁾ REWOLLE-LORENTZ unterscheiden zunächst nicht die abstrakte Errichtung von der konkreten Einrichtung. Abstrakt sind die Personalvertretungen durch § 1 PersVG errichtet worden. Die konkrete Einrichtung erfolgt nun in der Tat durch freie Entschliebung der Arbeitnehmer und Beamten. Es besteht keine Verpflichtung für die Bediensteten, an der Wahl zum Personalrat teilzunehmen, und wenn bei einer Dienststelle niemand kandidieren will oder niemand

1) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 45
 2) Zur Rechtsnatur, Arbeit und Recht, 1958, S.78: "Die ausgesprochene Interessenvertretung innerhalb der jeweiligen Dienststelle schließt es nach diesseitiger Auffassung aus, die Personalvertretungen als öffentlichrechtliche Gebilde anzusehen, zumal die Personal-

wählt, wird kein Personalrat konkret eingerichtet. Aber das ist nichts ungewöhnliches im öffentlichen Recht. So hängt es doch auch bei den Wahlen zum Parlament von der freien Entschliebung der Kandidaten und der Wähler ab, ob Parlamente errichtet werden. Niemand kann gezwungen werden, für einen Sitz im Parlament zu kandidieren, oder sich bei den Wahlen zu beteiligen. Dasselbe gilt auch für die Wahlen zu den Vertretungskörperschaften der Gemeinden und zu den Vertreterversammlungen der Sozialversicherungen.¹⁾ Man kann nicht einwenden, daß dieses Problem nicht akut werden wird. Abgesehen davon, daß das bei kleinen Gemeinden oder bei den Vertreterversammlungen der Sozialversicherungen denkbar ist, besteht doch grundsätzlich kein Unterschied. Der Hinweis, daß die Personalräte als Organ die Bediensteten vertreten, läßt eine Analyse dieser komplizierten Rechtsvorgänge vermissen, ohne die das Argument unbrauchbar ist.²⁾ Ebensovienig vermag die fehlende Subordination der Bediensteten unter den Personalrat oder dessen mangelnde Befugnis, in die Privatrechtssphäre der Bediensteten einzugreifen, die Auffassung von REWOLLE-LORENTZ zu stützen. Auf die Mängel der Subjektionstheorie ist schon hinreichend hingewiesen worden,³⁾ so daß sie nicht als Kriterium für den privatrechtlichen Charakter des Personalrates angesehen werden kann. Da nicht zum Wesen

vertretung an keiner Stelle nach dem Gesetz mit Wirkung nach außen für oder neben dem Staat handelt. Sie erläßt keine Verwaltungsakte und es kann deshalb auch nicht gesagt werden, daß der Personalvertretung hoheitliche Verwaltung übertragen worden ist."
 3) Arbeit und Recht, 1958, S. 78 f.
 1) Vgl. Gesetz über die Selbstverwaltung auf dem Gebiet der Sozialversicherung vom 22. Februar 1951 (BGBl. I, S.124 ff. in der Fassung vom 15. August 1952, BGBl. I, S.600 u.S.664 mit zahlreichen nachträglichen Änderungen und Ergänzungen).
 2) Wahrscheinlich haben Rewolle-Lorentz die Anschauung über die Organstellung der Betriebsräte kritiklos übernommen. Vgl. dazu unten S. 84 f.
 3) Wolff, Hans J.: Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, AöR 76, S.205 ff.; Molitor, Erich: Über öffentliches und Privatrecht, Karlsruhe 1949; Jentsch: Zum Begriff des öffentlichen Rechts, DÖV 1956, S.299 f.; vgl. auch unten S. 90 f.

der öffentlichen Verwaltung die Berechtigung gehört, in die Privatrechtssphäre der einzelnen Bürger einzugreifen, - dazu ist eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung des Gesetzgebers an die Verwaltung erforderlich - kann auch dieses Argument nicht den privatrechtlichen Charakter des Personalrates begründen. Aus den angeführten Gründen kann daher nicht auf den privaten Rechtscharakter des Personalrates geschlossen werden.

II. Die Gründe für die öffentlichrechtliche Auffassung und Kritik an dieser Auffassung

Zahlreicher sind die Auffassungen, die den Personalrat dem öffentlichen Recht zuordnen wollen. Die Argumente für diese Anschauung sind sehr unterschiedlich.

1. Die Stellung der Arbeitnehmer innerhalb der Verfassung

Man geht zum Teil von der Behauptung aus, die Betriebsräte in den Privatbetrieben seien Institutionen des öffentlichen Rechts. Die Stellung der Arbeitnehmer innerhalb der Verfassung sei nicht eine Frage, die nur den einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber angehe, sondern sie sei ein Gestaltungsprinzip unserer Wirtschaftsverfassung und damit unserer Verfassung überhaupt. Durch die Einräumung des Mitbestimmungsrechtes realisiere das Betriebsverfassungsgesetz den im Bonner Grundgesetz formulierten Grundsatz, daß die Bundesrepublik ein **s o z i a l e r** Staat sei.¹⁾ Wie die Vertreter dieser Ansicht behaupten, ergeben sich für den Personalrat keine Gesichtspunkte, die einen grundsätzlich anderen Charakter des Betriebsverbandes des Betriebsverfassungsgesetzes einerseits und des Personalvertretungsgesetzes anderer-

1) Dietz, Rolf: Betriebsverfassungsgesetz, München-Berlin 1955, 2. Aufl., § 1 Anm. 15 ff. mit weiteren ausführlichen Nachweisen, bes. Anm. 19 u. 20

seits rechtfertigen würden, da die Beteiligungsrechte der Bediensteten eine Erscheinung darstelle, die Teil unserer Wirtschafts- und Sozialverfassung und damit unserer Staatsverfassung sei. Die staatliche Ordnung und die Rechtsordnung müßten nach sozialen Gesichtspunkten gestaltet sein. Das Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht und seine Verankerung in der Verfassung der Dienststelle bedeute die Ausgestaltung dieses Grundsatzes.¹⁾ Diese Anschauung ist die konsequente Weiterführung der Lehre über den Rechtscharakter der Betriebsräte nach dem Betriebsrätegesetz von 1920, dessen verfassungsrechtliche Grundlage Art. 165 RV war. Die Arbeiterräte nach Art. 165 RV sollten "zusammen mit dem Reichswirtschaftsrat die tragenden Säulen einer Wirtschafts- und Sozialverfassung darstellen, wie sie dem Verfassungswerk von Weimar als großangelegter Versuch einer Synthese der beiden Wirtschaftsfaktoren Kapital und Arbeit vorschwebte..."²⁾ Nun ist aber doch sehr fraglich, ob aus der heutigen - sehr bestrittenen - Stellung der Betriebsräte tatsächlich die angegebene Rechtsfolge für die Stellung des Personalrates in der öffentlichen Verwaltung folgt, in der der Unterschied zwischen Kapital und Arbeit nicht besteht.³⁾ Es wurde bereits dargelegt, daß das Personalvertretungsrecht nicht nur den Zweck hat, den sozialen Staat zu realisieren, sondern auch einen verfassungsmäßigen Zweck als Sicherung des institutionell garantierten Berufsbeamtentums erfüllt. Hiermit wurde schon ein entscheidender Unterschied zwischen Betriebsrat und Personalrat aufgezeigt. Aber selbst wenn man davon ausgeht, daß der Personalrat nur diese sozialstaatliche Funktion erfüllt, ergibt sich daraus nichts für den öffentlichrechtlichen Charakter dieser Institution. Das würde bedeuten, daß

1) Dietz, Personalvertretungsgesetz, Einführung VII, 2; § 1 Anm. 74 ff. u. 82 f.

2) Reuscher: Zur Wiedereinführung eines Beschlußverfahrens in "Betriebsstreitigkeiten". BB 1949, S. 421

3) Vgl. Amtl. Begründung BT Drucksache 3552/52 und Nr. 160 neu, 2. Wahlperiode

man aus der öffentlichrechtlichen Zweckbestimmung einer Institution auf ihren rechtlichen Charakter schließen könne. Die Verankerung der Beteiligungsrechte des Personalrats in die Verfassung der Dienststelle zur sozialen Gestaltung der Staats- und Rechtsordnung bedeutet doch, wenn man dieser Auffassung folgt, nichts anderes, als eine Zweckbestimmung zur Erreichung des verfassungsmäßig proklamierten sozialen Staates. Es gibt aber doch sehr viele Fälle, wo man öffentliche Zwecke in den Formen des Privatrechts verfolgt.¹⁾ Öffentlichrechtliche Zweckbestimmung und privatrechtliche Gestaltung sind keine Gegensätze.

Weiter ist zu bemerken, daß die Betriebsräte in der Weimarer Republik sich auf Art. 165 RV stützten. Eine Weiterentwicklung der Betriebsräte nach dem Betriebsverfassungsgesetz muß also von dieser Bestimmung ausgehen. Das Recht der Personalräte ergibt sich aber als hergebrachter Grundsatz des Art. 130 Abs. 3 RV nach Art. 33 Abs. 5 GG. Die verschiedenen Ausgangspunkte lassen die vorgebrachte Verbindung mit dem Betriebsverfassungsgesetz ebenfalls als sehr fraglich erscheinen.

2. Die durch den Gesetzgeber in Anspruch genommene Gesetzgebungszuständigkeit

Nach einer anderen Auffassung soll sich der öffentlichrechtliche Charakter des Personalrates aus der durch den Gesetzgeber in Anspruch genommenen Gesetzgebungszuständigkeit der Art. 73 Ziff. 8 und 75 Ziff. 1 GG ergeben.²⁾ Das Personalvertretungsgesetz behandle das öffentliche Dienstrecht, das, soweit es nicht Ar-

1) Vgl. Siebert, Wolfgang: Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung. Zur Abgrenzung und Verflechtung von öffentlichem Recht und Privatrecht, Festschrift für Niedermeyer, Göttingen 1953, S. 215 ff.

2) Fitting-Heyer, Personalvertretungsgesetz, § 1 Anm.42; Wacke, Gerhard: Das Personalvertretungsgesetz und seine Kommentare, JZ 1957, S. 289 ff. (S.290)

beitsrecht sei, kraft Sachzusammenhangs dem öffentlichen Recht zuzuordnen sei.¹⁾ Bei dieser Argumentation liegt ein typischer Zirkelschluß vor. Es ist richtig, daß der Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungszuständigkeiten der Art. 73 Ziff.8 und 75 Ziff. 1 GG in Anspruch genommen hat. Selbst wenn man davon absieht, daß die Artikel 70 ff. GG nur die Zuständigkeitsverteilung bei der Gesetzgebung zwischen Bund und Länder regeln²⁾ und nichts über den Rechtscharakter der zu regelnden Materie aussagen, setzt die Inanspruchnahme dieser Gesetzgebungszuständigkeiten durch den Gesetzgeber doch zuerst voraus, daß die zu behandelnde Materie zu diesem Rechtsgebiet gehört. Aus Rechtscharakter und Rechtsinhalt ergibt sich dann doch erst die Gesetzgebungszuständigkeit. Man kann aber nicht aus der in Anspruch genommenen Gesetzgebungszuständigkeit den Rechtscharakter eines Gesetzes oder einer durch ein Gesetz begründeten Institution ableiten. Sonst könnte die Regelung im Grundgesetz leicht illusorisch werden. Extrem formuliert könnte man sagen, daß der Bundesgesetzgeber bei der Regelung einer Materie nur seine Gesetzgebungszuständigkeit behaupten brauche, um dann zur Gesetzgebung zuständig zu sein. Man kann, wenn man schon den Art. 70 ff. GG eine weitere Bedeutung über eine reine Zuständigkeitsregelung hinaus zubilligen will, die in Anspruch genommene Gesetzgebungszuständigkeit als Indiz für den Rechtscharakter des Gesetzes ansehen. Eine größere Bedeutung kann ihr aber nicht zukommen. Der Rechtscharakter des Personalvertretungsgesetzes und des Personalrates muß nach anderen Kriterien festgestellt werden.

1) Fitting-Heyer, Personalvertretungsgesetz, § 1, Anm.42
2) So Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2.Bd., S. 768; Spectator Juris: Sollen nach dem Personalvertretungsgesetz die Arbeitsgerichte oder die Verwaltungsgerichte zuständig sein? RdA 1955, S.121 ff. (S.122); Müller, Gerhard: Zur Frage der gerichtlichen Zuständigkeit für die Erledigung von Streitigkeiten aus dem Personalvertretungsgesetz, AuR 1955, S.145 ff.; Cornelsen: Grundsätzliches zum Personalvertretungsgesetz, AuR 1955, S.177 ff. (S.178)

3. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte

Als Beweis für den öffentlichrechtlichen Charakter des Personalrates und der Personalvertretungsgesetze wird auch auf § 76 und § 93 Pers.VG hingewiesen, wonach die für öffentlichrechtliche Streitigkeiten zuständigen Verwaltungsgerichte zur Streitentscheidung berufen sind.¹⁾ Es liegt hier der gleiche Zirkelschluß vor wie bei der Ableitung des öffentlichrechtlichen Charakters aus den Gesetzgebungszuständigkeiten der Art. 73 Ziff.8 und Art. 75 Ziff.1 GG. Man kann nicht aus der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auf den Rechtscharakter eines Gesetzes oder einer Institution schließen, sondern die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ergibt sich höchstens aus dem öffentlichrechtlichen Charakter des betreffenden Rechtsverhältnisses. Die Zuständigkeit kann unter Umständen als Indiz für den öffentlichrechtlichen Charakter des Personalrats angesehen werden. Aber das ist schon sehr zweifelhaft. Eine ganze Reihe wichtiger öffentlichrechtlicher Streitigkeiten sind den ordentlichen Gerichten zugewiesen worden.²⁾ Der Gesetzgeber kann frei darüber entscheiden, welche Gerichte zu einer Entscheidung berufen sind. Außerdem ist noch zu beachten, daß die Regelung im Personalvertretungsgesetz ein ausgesprochener Kompromiß ist. Nach der Regierungsvorlage sollten die Verwaltungsgerichte zuständig sein.³⁾ Der Unterausschuß des Bundestages entschloß sich aber für die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte.⁴⁾ Der Bundestag hat dann jedoch in der 2.Lesung nach eingehender heftiger Auseinandersetzung⁵⁾ an die

- 1) Bochalli, Alfred: Personalvertretungsgesetz, München-Berlin 1955, Vorbemerkung § 76; Fitting-Heyer, § 1, Anm.44, § 76, Anm.2; Grabendorff-Windscheid, Personalvertretungsgesetz, § 1, Anm.5b, Vorbemerkung vor § 76
- 2) Vgl. die Aufzählung bei Spectator Juris, RdA 1955, S.122 f.
- 3) BT Drucksache 3552/52 und 160 neu, 2.Wahlperiode, § 77
- 4) Bericht BT Drucksache 1189, Verhandlungen BT, 2.Wahlperiode, Bd.24, S.4032
- 5) Sten.Berichte, 73.Sitzung, S. 3955 ff., S.3957 ff.

Stelle der Arbeitsgerichte wieder die Verwaltungsgerichte gesetzt, bei denen besondere Fachkammern gebildet werden, die denen der Arbeitsgerichte weitgehend angeglichen sind (§ 77 Pers.VG).¹⁾ Für das Gerichtsverfahren gelten nach § 76 Abs.2 Pers.VG die Bestimmungen des Beschlußverfahrens der §§ 80 ff. Arb.GG entsprechend. Aus dieser im höchsten Maße umstrittenen Kompromißlösung kann man keinen Schluß auf den Rechtscharakter des Personalvertretungsgesetzes und des Personalrates ziehen.

4. Die Stellung innerhalb der Behördenorganisation

Der öffentlichrechtliche Charakter des Personalrates soll sich auch aus seiner Stellung innerhalb der Behördenorganisation und seiner Beteiligung an der internen Willensbildung ergeben.²⁾ Die einzelnen Auffassungen sind dabei wieder sehr unterschiedlich. So hat die Personalvertretung (? nicht der Personalrat) nach BOCHALLI die Stellung eines mitwirkenden Organs der Verwaltung.³⁾ Auch nach FITTING-HEYER ist die Personalvertretung (?) internes Verwaltungsorgan der Dienststelle.⁴⁾ MOLITOR räumt der Personalvertretung die Stellung einer öffentlichrechtlichen Selbstverwaltungsorganisation mit genau umschriebenem Aufgabenkreis ein, die aber keine juristische Person sei.⁵⁾ Im Gegensatz dazu sind nach GRABENDORFF-WINDSCHEID die Personalräte Organe der Belegschaft, die Rechte und Pflichten wahrnehmen, die der Belegschaft zustehen, von dieser aber nicht

- 1) Vgl. §§ 16 und 35 Arb.GG
- 2) Fitting-Heyer, Personalvertretungsgesetz, § 1, Anm.30, 43, 47, § 76 Anm.2; Grabendorff-Windscheid, Personalvertretungsgesetz, § 1, Anm.5b; Distel, Personalvertretung, S.28 ff.
- 3) Bochalli, Personalvertretungsgesetz, Vorbem. § 1
- 4) Fitting-Heyer, Personalvertretungsgesetz, § 1, Anm.30
- 5) Molitor, Erich: Bundespersonalvertretungsgesetz, 2.Aufl., Berlin-Frankfurt 1958, § 1, Anm. 12 f.

selber wahrgenommen werden können.¹⁾ Begründet wird diese Anschauung regelmäßig nur mit dem Hinweis, daß der Personalrat bestimmte Interessen zu vertreten hätte. Es wurde aber bereits gezeigt, daß der Personalrat auch staatliche Interessen wahrzunehmen hat. Weiter ist darauf hinzuweisen, daß sich öffentlichrechtliche Interessenregelung und privatrechtliche Gestaltung - wie gezeigt wurde - nicht ausschließen. Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Auffassungen ist hier noch nicht möglich, da zunächst der Begriff des "Organs" geklärt werden muß.²⁾

5. Die Personalräte als Interessenvertreter der Beamten

Auch das Argument von MOLITOR,³⁾ der zusätzlich darauf hinweist, daß die Personalräte neben den Interessen der Arbeitnehmer, die der im öffentlichrechtlichen Verhältnis stehenden Beamten wahrnehmen sollen, kann den öffentlichrechtlichen Charakter nicht begründen. Es liegt hier wieder die Verwechslung von Interessenregelung und rechtlicher Gestaltungsform vor. Es gibt privatrechtliche Beamtenvereinigungen, deren Zweck es ist, die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen. Eine bestimmte Rechtsform ist für solche öffentlichrechtliche Gestaltungen nicht vorgeschrieben.

-
- 1) Grabendorff-Windscheid, Personalvertretungsgesetz, § 1, Anm.1, Anm.5c u.d. Diese Auffassung kann wohl als herrschende Lehre angesehen werden. Vgl. Distel, Personalvertretung, S. 27 mit Nachweisen; Dietz, Personalvertretungsgesetz, Vorbem.8 vor § 9; Windscheid, Clemens: Ist der Personalrat ein "Organ der Verwaltung"? ZBR 1956, S.169 ff. Vgl. auch oben S.46 ff. die Auffassung von Nipperdey und Rewolle-Lorentz.
 - 2) Vielfach wird die Lehre über die Rechtsstellung der Betriebsräte nach dem Betr.Verf.G, die den Betriebsrat als Organ der Arbeitnehmer oder eines besonderen Betriebsverbandes ansieht, einfach übernommen. Zu dem Problem kann erst Stellung genommen werden, wenn der Organbegriff geklärt worden ist. Vgl. daher unten S.57ff., wo die Frage eingehend untersucht wird.
 - 3) Molitor, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 1, Anm.12 am Schluß S.46

6. Rechtfertigung durch die Summe der nicht-stichhaltigen Gründe

Die von der Lehre angeführten Argumente für den öffentlichrechtlichen Charakter des Personalvertretungsgesetzes und des Personalrates vermögen nicht diese Auffassung zu stützen. Unlogisch ist es aber, wenn SÖLLNER¹⁾ - ohne sich mit den angeführten Argumenten auseinanderzusetzen - behauptet, daß "die angeführten Gesichtspunkte, die für die öffentlichrechtliche Natur (?) der Personalvertretungen ins Feld geführt werden, ... zum Teil für sich nicht stichhaltig sein (mögen), in ihrer Gesamtheit... jedoch hinlänglich (ausreichen), um den Personalrat als eine öffentlichrechtliche Institution zu qualifizieren". Die Summe von nichtstichhaltigen Argumenten vermag nicht den wissenschaftlichen Beweis zu erbringen, zu dem die einzelnen Argumente nicht ausreichen. Eine andere Bedeutung als die eines starken Indizes kann auch die Summe der einzelnen, nicht-stichhaltigen Argumente nicht haben.

§ 6 Die Organeigenschaft des Personalrates

Wie bereits im vorhergehenden Abschnitt deutlich wurde, bestehen über die Organeigenschaft des Personalrates unterschiedliche Auffassungen. Man bezeichnet ihn als internes Verwaltungsorgan²⁾, oder als Organ der Dienststelle³⁾ oder meist als Organ der Belegschaft⁴⁾. -

-
- 1) Söllner, Alfred: Die Rechtsstellung des Personalrates und seiner Mitglieder; AuR 1959; S.69 ff. (S.70); ders. Die Rechtsstellung des Personalrates, Signal 1958, S.230 ff. (S.231)
 - 2) Bochalli, Personalvertretungsgesetz, Vorbem.§ 1
 - 3) Fitting-Heyer, Personalvertretungsgesetz, § 1, Anm.47
 - 4) Siehe oben S. 56, Anm.1

Es könnte überdies auch Teil eines Organs sein. Was zutrifft, hängt zunächst davon ab, was man als Organ zu verstehen hat.

I. Der Begriff des Organs

1. Der "anorganische" Organbegriff

Die vorerwähnten Meinungsverschiedenheiten haben verschiedene Ursachen. In vielen Fällen wird das Wort Organ nur zur sprachlichen Verständigung gebraucht, ohne daß man an einen bestimmten juristischen Begriff denkt. Das ist in juristischen Darstellungen besonders mißlich, weil dadurch das Verständnis für eine Sache und die begriffliche und systematische Einordnung außerordentlich erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht wird. Dazu kommt dann noch, daß man in der Rechtswissenschaft eine "organische Lehre" von einer "anorganischen Lehre" über die Organe unterscheidet, "je nachdem, ob man die personale Geschäftsbesorgung oder deren apersonale, institutionelle Form in den Vordergrund rückt".¹⁾ Es muß der rechtselementare Begriff, der "eine 'physische Person' oder deren mehrere in einer besonderen Rechtsstellung als Organ" bezeichnet, von dem rechtstechnischen Begriff, "der eine besondere Institution, einen Kompetenzkomplex oder einen Geschäftsbereich meint", unterschieden werden.²⁾ Da hier der juristische und

- 1) Wolff, Hans J.: Theorie der Vertretung, Berlin 1934, S. 226; vgl. auch Häfelin, Ulrich: Die Rechtspersönlichkeit des Staates, I. Teil, Dogmengeschichtliche Darstellung, Tübingen 1959, mit zahlreichen Nachweisen zur organischen Staatslehre, S. 105 ff. und zur anorganischen Staatslehre, S. 124 ff., die Ausgangspunkt für die verschiedenen Organbegriffe sind.
- 2) Wolff, Vertretung, S. 228

nicht der soziologische Begriff des Organs untersucht werden soll, soll im Anschluß an Hans J. WOLFF Organ hier im rechtstechnischen Sinn gemeint sein.¹⁾ Organ ist dann "ein durch die Organisation objektiv eingeräumter durch seine Bezogenheit auf ein oder mehrere organisatorisch verbundener Pflichtsubjekte (der Organwalter) geeinter, aber unter Abstraktion von deren Individualität (abstrakt, institutionell) bestimmter Komplex von Berechtigungen und Verpflichtungen i.w.S., d.h. von gegenständlich und oft auch modal normierter Geschäftsbesorgung- und Vertretungsmacht für die durch die Organisation²⁾ geeinte Vielheit".³⁾ Auf eine kurze Formel gebracht kann man ein Organ als ein organisatorisch geschaffenes, eigenständiges Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten bezeichnen.⁴⁾ Organe sind daher nur bei organisierten Gebilden, also regelmäßig bei juristischen Personen denkbar.⁵⁾ Das sind im geltenden öffentlichen Recht die rechtsfähigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. Zu einem solchen Verband gehört wesensnotwendig ein Organ mit einem Organwalter um handlungs- und willensfähig zu sein. Es ist undenkbar, daß eine "physische Person" ein Organ im rechtstechnischen Sinne hat. Für den Begriff des Organs ist es unerheblich, durch welche organisatorische Form es geschaffen wurde. Im öffentlichen Recht wird ein Organ regelmäßig durch ein Organisationsgesetz im materiellen

- 1) Wolff, Vertretung, S. 228; über die Gründe für die rechtstechnische "anorganische" Auffassung siehe insbesondere S. 228 f.; über den Begriff Rechtselementar und Rechtstechnik siehe S. 131 ff. u. S. 490 f.
- 2) Organisation wird hier als ein Normensystem verstanden. Es ist also nicht der Mitgliederverband oder die selbstständige "Vermögenseinheit"; vgl. Wolff, Juristische Person, S. 192 f.
- 3) Wolff, Vertretung, S. 236
- 4) Wolff, Vertretung, S. 236; ders.: Verwaltungsrecht I, § 35 III; Verwaltungsrecht II, § 74
- 5) Zum Begriff der juristischen Person vgl. Wolff, Juristische Person, S. 181 ff. Mit dem Ziel der Untersuchung ist es vereinbar, wenn nur die Organe von juristischen Personen und nicht von "nichtrechtsfähigen" aktiven oder passiven Körperschaften behandelt werden. Die folgenden Darlegungen sind insoweit eingeschränkt.

Sinne geschaffen werden. Das kann auf zweierlei Weise geschehen, Entweder ist die Struktur und die Funktion der Organe Gegenstand des Gesetzes, oder das Gesetz setzt ein Organ als bestehend voraus und überträgt ihm Wahrnehmungszuständigkeiten. Ein Gebilde, dem keine Wahrnehmungszuständigkeiten durch die Organisation übertragen sind, ist kein Organ. Durch die Zuweisung von Wahrnehmungszuständigkeiten wird ein Gebilde zum Organ, wenn es vorher noch nicht Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten war. Das folgt eindeutig aus dem Begriff des Organs als eines Subjekts von Wahrnehmungszuständigkeiten. Es kommt daher nicht darauf an, daß man die Struktur eines Organes innerhalb eines Verbandes regelt, sondern wesentlich ist es, daß ihm Zuständigkeiten eingeräumt werden, und zwar durch genaue Bestimmung der Verpflichtungen und Berechtigungen der juristischen Person, die wahrzunehmen es verpflichtet ist.

Dabei handelt es sich bei "Übertragung von Zuständigkeiten" nur um eine rechtstechnische Abkürzung. Übertragen wird die Zuständigkeit endgültig nämlich nicht dem Organ, sondern der juristischen Person, in die das Organ eingegliedert ist, und die man als Organträger im rechtstechnischen Sinne bezeichnet.¹⁾ Das Organ ist selbst nicht endgültig berechtigt oder verpflichtet. Es ist lediglich seine Aufgabe, eine Verpflichtung oder Berechtigung der juristischen Person vorläufig wahrzunehmen, die diese dann endgültig trifft. Das bedeutet, daß die Rechtsfolge der Tätigkeit des Organs der juristischen Person zugeordnet wird. Das Organ ist berechtigt und verpflichtet, die ihm durch die Organisation zugeteilten Verpflichtungen und Berechtigungen der juristischen Person wahrzunehmen, dessen Glied es ist.

1) Organträger im rechtselementaren Sinn sind die Glieder der "Organisation", z.B. im Staat die Staatsbürger, in der Gemeinde die Bürger, in einem Verein die Mitglieder. Im folgenden wird Organträger immer im rechtstechnischen Sinne gebraucht.

Das nennt man Wahrnehmungszuständigkeit.¹⁾

Hier wird auch der Unterschied zum soziologischen Organbegriff erkennbar. Der juristische Organbegriff knüpft nicht an irgendwelche soziale Tatbestände an, sondern er ist ein Komplex bestimmter "rechtswesentlich" formaler²⁾ - nicht rechtsinhaltlicher - Rechtsbeziehungen, dem in der Welt der Tatsachen nichts objektiv Wahrnehmbares entspricht.

Von diesem g e s c h a f f e n e n , abstrakter Organ sind die Menschen zu unterscheiden, die die Aufgaben der Organe faktisch ausführen. Das Organ als solches ist ja nicht handlungs- und willensfähig. Es bedarf weesensnotwendig der Menschen, die die im Organ zusammengefaßten Zuständigkeiten wahrnehmen. Diese werden Organwalter genannt.³⁾

2. Die Struktur der Organe

Um nun die juristische Person endgültigen zu berechtigen und zu verpflichten wird das "Handeln" des Organs, nämlich das Setzen eines bestimmten Aktes der juristischen Person zugerechnet. Gleichzeitig wird ihr die Rechtsfolge, die aus diesem Tatbestand resultiert, zugeordnet. Man kann eine mehrfache Zurechnung unterscheiden. Im einfachen Fall wird das Organwalterverhalten dem Organ vorläufig und der juristischen Person, vermittelt durch das Organ, endgültig zugerechnet.⁴⁾

- 1) Wenn eine juristische Person nur ein Organ hat, muß dieses wesensnotwendig alle Aufgaben der juristischen Person wahrnehmen. Das folgt daraus, daß ein Verband seine Aufgaben nur mittels Organ erfüllen kann. Dieses einzige Organ ist dann auch ohne besondere Zuweisung Subjekt der Wahrnehmungszuständigkeiten.
- 2) Damit soll ausgedrückt werden, daß es sich ausschließlich um Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekten und nicht zwischen Rechtssubjekten und Rechtsobjekten handelt. Vgl. dazu Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre, Leipzig u. Wien 1934, insbesondere S. 44 ff.
- 3) Wolff, Vertretung, S. 229 ff.
- 4) Vgl. auch Wolff, Vertretung, S. 252, Anm. 1. Ebenso Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 140, wo der genaue Verlauf der Zurechnung aufgezeigt wird.

Nun können Organe intern unterschiedlich strukturiert sein. Damit ist nicht der Unterschied zwischen einem "monokratischen" und einem "kollegialen" Organ gemeint. Das betrifft nicht das Organ, sondern die Art des Zusammenwirkens der Organwalter. Durch die Organisation ist ein bestimmtes abstraktes Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten geschaffen worden, nur daß diese Wahrnehmungszuständigkeiten im ersten Fall von einem Organwalter ausgeübt wird, während im zweiten Fall mehrere Organwalter nach einem bestimmten Verfahren die im Organ zusammengefaßten Zuständigkeiten wahrnehmen.¹⁾ Gemeint ist der Fall, daß die Aufteilung des Organs in einzelne abstrakte Organteile durch eine Organisation erfolgt. Also - genau wie bei den Organen selber - unabhängig von der Berufung der Menschen, die die Funktionen des Organteils realiter ausführen. Ein derart gestaltetes Organ ist gewissermaßen eine "Organisation" auf einer niedrigeren Stufe.

II. Der Begriff des Organteils

1. Das Problem

Es besteht nun die Schwierigkeit einer Unterscheidung zwischen einem Teil eines Organs und einem zweiten, eigenständigen Organ der juristischen Person. Im Modell ist das klar. Der Organteil ist ein Bestandteil eines Gliedes des Verbandes, während das zweite Organ ein Glied neben dem ersten Organ ist. Auch die Zurechnung bereitet im Modell keine Schwierigkeiten. Beim Organteil wird das Verhalten deswalters dieses Teiles zunächst dem Organteil vorläufig, dann dem Organ vorläufig und dann dem Organträger endgültig zugerechnet. Bei einem eigenständigen zweiten Organ wird das Verhalten des Organwalters nur durch das Organ sofort dem Organ-

1) Vgl. auch Wolff, Vertretung, S. 244. Die Besonderheiten bei der Willensbildung von "kollegialen Organen" brauchen hier nicht behandelt zu werden.

träger endgültig zugerechnet. Diese Unterscheidung ist sehr wertvoll. Dadurch können alle Organteile leicht festgestellt werden, die bei einem Organ eingerichtet sind und nur für dieses Organ selbständig tätig werden. Sie sind regelmäßig aus einer Zwangslage heraus geschaffen worden, weil der betreffende Organwalter die ihm zugewiesenen Wahrnehmungszuständigkeiten nicht allein ausführen konnte, so daß besondere Organteile geschaffen werden mußten. Zu denken ist hier an die Abteilungen, Referate, Dezernate oder Sachbereiche bei verschiedenen Organen.¹⁾ Diese Stellen nehmen Wahrnehmungszuständigkeiten ausdrücklich für das betreffende Organ vor, regelmäßig in deren Namen und durch besonderen Hinweis bei der Unterschrift. Ihre Tätigkeit ist von vornherein auf das Organ, dessen Teil sie sind, ausgerichtet.

Nun gibt es aber Fälle, wo diese starke Eingliederung in das Organ, die bewußte Tätigkeit für dieses Organ und die klar erkennbare Ausrichtung auf das Organ nicht vorhanden sind. So kann man überlegen, ob der Gemeinderat und der Gemeindedirektor nach der nWGO je ein eigenständiges Organ sind, oder Organteile eines Gemeindeorgans.²⁾ Die gleichen Überlegungen können für den Jugendwohlfahrtsausschuß angestellt werden, der entweder Organ oder Teil des Organs "Jugendamt" sein kann. Das Modell hilft in diesen Fällen nicht weiter. Wenn die Gemeinde eine bestimmte endgültige Zuständigkeit besitzt, so wird das nach der Gemeindeordnung dadurch realisiert, daß der Rat einen Beschluß faßt, den der Gemeindedirektor "unter der Kontrolle des Rates und in Verantwortung ihm gegenüber" durchführt.³⁾ Ist nun der Gemeindedirektor

1) Vgl. z.B. Becker, Erich: Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau in der Pfalz, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Laforet, München 1952, S. 403 ff. (S.426), der die Aufteilung der Bezirksregierung Pfalz darstellt.

2) Ähnliche Überlegungen kann man auch für die anderen Gemeindeordnungen anstellen.

3) § 47 Abs. 1 nWGO

insofern Teil des Organs Gemeinderat oder selbständiges Organ? Die gedachte Form der Zurechnung gibt deshalb keine Antwort, weil eben nicht feststeht, wie sie erfolgt. Zunächst wird sicherlich das Verhalten des Gemeindedirektors seiner Institution¹⁾ zugerechnet. Erfolgt nun aber die weitere Zurechnung unmittelbar auf die Gemeinde, oder wird sie durch den Gemeinderat vermittelt? Ähnlich ist die Stellung des Jugendwohlfahrtsausschusses. Nach § 9b RJWG beschließt der Jugendwohlfahrtsausschuß im Rahmen der von der Vertretungskörperschaft bereitgestellten Mittel, der von ihr erlassenen Satzung und der von ihr gefaßten Beschlüsse über die Angelegenheiten der Jugendhilfe. Er soll in Fragen der Jugendwohlfahrt vor jeder Beschlußfassung gehört werden und hat das Recht, Anträge zu stellen. Wird nun das Verhalten der Ausschußmitglieder vermittelt durch den Jugendwohlfahrtsausschuß der Gemeinde direkt zugerechnet, oder erfolgt eine weitere Vermittlung durch das Jugendamt und durch die Gemeindevertretung?

2. Lösung des Problems

a) Organteil als Glied einer Unterorganisation

Ein genaues Kriterium für die Unterscheidung von Organ und Organteil kann sich nur aus einer Analyse des Organbegriffs ergeben. Das Organ ist zunächst einmal Glied einer juristischen Person. Organteile sind Teile dieses Gliedes. Dann können Stellen, die außerhalb der juristischen Person stehen, kein Organ oder vor allem Organteil dieses Verbandes sein. Damit entfallen z.B. die Aufsichtsbehörden im kommunalen Bereich. Selbst wenn eine "außenstehende Stelle" bei einer Sachentscheidung eines Organs der anderen juristischen Person in irgend-

1) Institution ist hier als ein von der Rechtsordnung geschaffener "Organisationstyp" aufzufassen.

einer Form - sei es beratend oder genehmigend - beteiligt ist, kann diese niemals Organ oder Organteil der anderen Körperschaft sein. Die oberste Landesstraßenbaubehörde ist z.B. kein Organ - oder Organteil eines Organs - einer Gemeinde, wenn sie einer Baugenehmigung für die Errichtung von Bauanlagen längs der Bundesautobahn oder einer Bundesstraße nach § 9 Abs. 2 BFernStG zustimmt. Der Unterschied zwischen Organ und Organteil besteht also nur innerhalb der Organisation der betreffenden juristischen Person. "Innerhalb der Organisation stehen sich die Organe wie innerhalb der Allgemeinen Rechtsordnung die Personen gegenüber",¹⁾ ohne allerdings selbst Person zu sein. Dieses "innere Körperschaftsrecht" ist gewissermaßen ein Spiegelbild der Allgemeinen Rechtsordnung auf einer niedrigeren Stufe und in einem begrenzteren Rahmen. "Jedes (Organ) ist ein subjektiver Einheits-...Punkt, sowohl der normativen Zurechnung, wie der ihm 'zustehenden' Berechtigungen und Verpflichtungen".²⁾

b) Das "Einheitsmoment" der Organe

Die Lösung der Frage nach dem Kriterium für das Organteil verlangt zunächst die Lösung der Frage nach dem Kriterium für die Einheit des Organs. Mit der Bestimmung des Organs als eines (gedachten) subjektiven Einheitspunktes ist noch keine Antwort darauf erteilt worden. Die Abgrenzung des Organs als eines Zurechnungspunktes setzt zwar bereits eine Einheit voraus³⁾, beantwortet aber nicht die Frage, wie und wodurch das Organ zu dieser Einheit zusammengefaßt ist. WOLFF hat darauf hingewiesen, daß man ohne Schwierigkeiten Rechtsbeziehungen zu einer gedachten Einheit zusammenfassen

1) Wolff, Vertretung, S. 301

2) Wolff, Vertretung, S. 301 f.

3) Wolff, Juristische Person, S. 184: "'Zurechnungspunkt' ist nur ein bloßes Gedankengebilde, das seine Existenz allein der Zweckmäßigkeit zu verdanken hat."

kann.¹⁾ Wenn man „die Annahme von 'Einheiten' zu wissenschaftlichen Zwecken nicht dem Spiel der Phantasie überlassen“ will, so muß man aber ein „Einheitsmoment“ voraussetzen, welches die Vielheit individualisiert.²⁾

Bei der juristischen Person findet sich das "Einheitsmoment" in der "alles normierenden Organisation".³⁾

Diese Organisation eint nicht nur "die Vielfalt der Mitglieder, der Geschäftsführer und des Vermögens je für sich, sondern sie stellt selber eine Einheit dadurch dar, daß die die Organisation ausmachenden Normen untereinander in systematischem Zusammenhang stehen, inhaltlich auf den nämlichen Komplex von Tatbeständen bezogen sind und von anderen z.B. Unterorganisationen der Dachorganisation abgegrenzt sind.⁴⁾

Bei der großen Ähnlichkeit zwischen juristischen Personen und Organen - beide sind Konstruktionen "rechtswesentlich formaler" Rechtsbeziehungen, wobei der Unterschied lediglich darin besteht, daß die juristische Person rechtstechnisches Zurechnungsendsubjekt, während das Organ, von wenigen Ausnahmen des internen Körperschaftsrechts abgesehen, nur vorläufiges Zurechnungs-subjekt ist - liegt es nahe, das für die juristische Person maßgebende "Einheitsmoment" auch für das Organ zu verwenden.

Das Bestimmende für die Einheit der Organisation ist ihre widerspruchslose, systematische Zusammenfassung von Rechtsbeziehungen, ihre inhaltliche Bezogenheit auf den ~~selben~~ gleichen Komplex von Tatbeständen und ihre Abgrenzung von anderen Gebilden gleicher oder ähnlicher Art.

Zur Klarstellung erscheint es zunächst notwendig, den Begriff der Organisation zu erläutern. Es ist keineswegs erforderlich, daß sich dieser Normenkomplex nur aus

1) Wolff, Juristische Person, S.185 f.

2) Wolff, Juristische Person, S.186

3) Wolff, Juristische Person, S.192 ff.; "Organisation" wird hier als ein Normensystem verstanden.

4) Siehe Ann. 3

gleichrangigem Recht zusammensetzt. Das ist in vielen Fällen bei der juristischen Person auch nicht der Fall. Regelmäßig hat jede juristische Person eine Satzung, die außer Namen, Sitz und Zweck der Vereinigung, die Träger und Organe, die Verteilung der Zuständigkeiten auf die einzelnen Organe und die Art und Weise der Wahrnehmung der Zuständigkeiten enthält. Zur Organisation der juristischen Person gehören aber nicht nur die Normen der Satzung, sondern auch Bestimmungen der Allgemeinen Rechtsordnung, soweit diese die Rechtsbeziehungen der Beteiligten regeln und mit zusammenfassen. Da die Bestimmungen der Allgemeinen Rechtsordnung der Satzung übergeordnet sind, sind sie für die juristische Person von besonderer Bedeutung. Die Satzung kann nur Lücken innerhalb dieser Bestimmungen ausfüllen, oder dispositive Rechtssätze ersetzen. Die Normen der Satzung und der Allgemeinen Rechtsordnung stehen in einem Verhältnis gegenseitiger Ergänzung. Dabei ist die Satzung auch insofern von der Allgemeinen Rechtsordnung abhängig, als sie von dieser ihre Legalisierung erfährt. Diese aus verschiedenrangigen Normen gebildete Organisation faßt die Rechtsbeziehungen der Beteiligten systematisch und widerspruchslos zusammen. Soweit die Satzung Rechtsbeziehungen in Widerspruch zur übergeordneten Rechtsordnung regelt, z.B. weitergehende Befugnisse verleiht oder die Zuständigkeiten der verschiedenen Organe anders verteilt, ist sie regelmäßig unwirksam. Die inhaltliche Beziehung auf den bestimmten Tatbestandskomplex und die Abgrenzung von anderen über-, unter- oder nebengeordneten Gebilden erfolgt ebenfalls durch die im Verhältnis gegenseitiger Ergänzung der verschiedenen Rechtsnormen stehende Organisation.

Die Stellung der Organe innerhalb der juristischen Person ist - wie oben bereits dargelegt wurde - ähnlich der Stellung der juristischen Person innerhalb der Allgemeinen Rechtsordnung. Gewissermaßen auf einer niedrigeren Stufe bilden sie ein Miniaturbild der juristischen

Person. Die Organisation ist weiter gestaffelt worden. Neben den Normen der Allgemeinen Rechtsordnung und der Satzung gehört noch die "Geschäftsordnung"¹⁾ zur Organisation. Ebenso wie bei der juristischen Person stehen diese Normen im Verhältnis gegenseitiger Ergänzung, wobei die höherrangige Norm bei einer Kollision maßgebend ist. Es spielt keine Rolle, wenn im Einzelfall das betreffende Organ keine "Geschäftsordnung" hat, so daß die in ihm zusammengefaßten Rechtsbeziehungen ausschließlich von Normen der Allgemeinen Rechtsordnung und der Satzung - oder einer dieser beiden - geregelt werden. Auch bei der juristischen Person kann die Satzung gegenüber den Normen der Allgemeinen Rechtsordnung stark in den Hintergrund treten. Es genügt, daß durch die Organisation dieser Komplex von Rechtsbeziehungen systematisch, widerspruchslos zusammengefaßt, auf einen Tatbestandskomplex bezogen und von anderen über-, unter- oder nebengeordneten Gebilden abgegrenzt ist. Das ist bei den Organen auf einer niedrigeren Stufe in gleicher Weise der Fall, wie bei der juristischen Person. Der einzige wesentliche Unterschied besteht - wie bereits erwähnt wurde - lediglich darin, daß die juristische Person von der Rechtsordnung als rechtstechnisches Zurechnungsendsubjekt deklariert wurde, während das Organ - von einigen Ausnahmen des internen Körperschaftsrechts abgesehen - "Durchgangssubjekt" subjektiver Zurechnung ist.

c) Abgrenzung von Organ und Organteil

Zur Lösung der Frage, nach welchen Kriterien dieses Organ weiter aufgeteilt werden kann, bietet sich die Möglichkeit an, nach einer weiteren durch eine Organisation auf einer niedrigeren Stufe systematisch und widerspruchslos zusammengefaßten Rechtsbeziehungen zu suchen, die auf einen Tatbestandskomplex bezogen

1) Damit soll die "Satzung" des Organs allgemein bezeichnet werden.

und von über-, unter- oder nebengeordneten Gebilden abgegrenzt sind. Solche Gebilde sind nicht selten. Durch viele "Geschäftsordnungen" erfolgt eine ähnliche Aufteilung wie bei den Organen innerhalb der juristischen Person durch die Organisation.¹⁾ Die Bestimmung dieser Gebilde als Organteile bedeutet keine Schwierigkeit. Ihre Einheit besteht und die Abgrenzung erfolgt in der gleichen Weise wie bei den Organen auf der höheren Stufe. Es gibt aber innerhalb der juristischen Person Gebilde, deren Rechtsbeziehungen zwar systematisch und widerspruchslos zusammengefaßt sind, die aber nicht unmittelbar auf einen bestimmten Tatbestandskomplex bezogen sind. Regelmäßig hat die Organisation die Zuständigkeiten der juristischen Person auf die verschiedenen Organe zur Wahrnehmung aufgeteilt, und zwar sind die auf die verschiedenen Organe entfallenden Zuständigkeiten gegenständlich genau abgegrenzt²⁾ und bestimmt.³⁾ Das bedeutet allerdings nicht, daß zur Wahrnehmung jeder Berechtigung und Verpflichtung der juristischen Person nur ein Organ berufen sein kann. Aber jedes Organ hat mindestens einen gegenständlich abgegrenzten und genau bezeichneten Beitrag dazu zu leisten. Die endgültige Berechtigung und Verpflichtung der juristischen Person erfolgt unter Umständen erst dann, wenn jedes Organ den durch die Organisation vorgesehenen Tatbeitrag geleistet hat. Da den oben genannten Gebilden eine solche Wahrnehmungszuständigkeit nicht übertragen worden ist, sind sie auch keine Organe, die ja als organisatorisch geschaffenes Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten definiert worden sind. Sie ausnahmslos als Organteile zu bezeichnen ist ohne genaue Klassifizierung nicht möglich. Organteile können sie nur dann sein, wenn sie

- 1) Vgl. als Beispiel den Geschäftsverteilungsplan eines Regierungspräsidenten bei Wolff, Verwaltungsrecht I, § 3 IV; Becker, Erich: Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau in der Pfalz, S. 426 ff.
- 2) Wolff, Vertretung, definiert Organ als einen Komplex von gegenständlich normierter Geschäftsbesorgungs- und Vertretungsmacht, S. 236
- 3) Regelmäßig wird die Wahrnehmungszuständigkeit den verschiedenen Organen enumerativ zugeteilt, während einem Organ generell die übrigen übertragen werden.

innerhalb der Rechtsbeziehungen, die im Organ zusammengefaßt sind, "eingeschaltet" sind. Damit entfallen z.B. alle auf Grund eines Stellenplans eingerichteten Stellen für Gehilfen, Schreibkräfte etc., da diese keine "rechtswesentlich formalen" Beziehungen zu dem Zuständigkeitskomplex haben. Regelmäßig sind nur solche "Teile" innerhalb der Rechtsbeziehungen des Organs "eingeschaltet" denen keine eigenen, gegenständlich bezeichneten Zuständigkeiten von der Organisation übertragen worden sind, sondern die lediglich an der "Willensbildung" zur Wahrnehmung der Zuständigkeiten beteiligt sind.

Um die gegenständlich abgegrenzten Berechtigungen und Verpflichtungen wahrzunehmen, ist ja ein bestimmtes "Handeln des Organs" notwendig.¹⁾ Jede vom Menschen ausgehende Handlung ist vom Willen abhängig. Wille ist hier nicht im rechtstheoretischen Sinne zu verstehen, sondern gemeint ist der reale Wille als "Motor" jeder Tätigkeit. Ebenso wenig wie es beim Menschen kein "reines" Wollen, sondern nur ein transitives Wollen gibt, ebenso wenig kann etwas realisiert werden, ohne daß es gewollt wird.²⁾ Der gemeinsame "Wille des Organs"³⁾ ist nicht das Kriterium für die Einheit des Organs. Die

- 1) Da Zuständigkeitskomplexe nicht handlungsfähig sind, wird das Handeln der Organwalter dem Organ zugeschrieben.
- 2) Vgl. auch Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892, S. 40 f.
- 3) Der "Wille des Organs" ist nicht mit dem psychischen Willen der Organwalter identisch. Die Abstrahierung des "Organwillens" vom psychischen Organwalterwillen, die Kelsen, Hans: Hauptprobleme der Staatslehre, Tübingen 1911, S. 461 f. herausstellt, ist richtig. Trotzdem ist der psychische Wille der Organwalter nicht vom "Organhandeln" wegzudenken, da die Funktionen des Organs nur von Organwaltern wahrgenommen werden können. Dieses setzt aber einen - oder das Zusammenwirken mehrerer - psychischer Willen voraus. Auch die "Erzeugung des permanenten Staatswillens" (Kelsen, S. 460) setzt ja einmal das reale Handeln und die psychische Willensbildung der Walter der Gesetzgebungsorgane voraus.

Einheit des Organs ergibt sich aus der Organisation, die dem Organ das Organwalterverhalten vorläufig zu-rechnet. Das Organ ist vorläufiger "Zurechnungspunkt" der von ihm wahrzunehmenden - von den Organwaltern zu setzenden - Zuständigkeiten der juristischen Person.

Der Wille ist nur eine Voraussetzung für die Ausübung der Funktionen des Organs.¹⁾ Der "Wille des Organs" ist auch zu unterscheiden vom Willen der Organwalter. Als abstrakt geschaffenes Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten kann das Organ nicht psychisch wollen. Ein psychischer Wille ist immer an die Einzelperson des Organwalters gebunden. Der "Wille des Organs" ist daher kein psychischer Wille, sondern die Resultierende der psychischen Organwalterwillen. Wenn die Zuständigkeiten nur von e i n e r "physischen Person" wahrgenommen werden, stimmt der Organwalterwille mit dem "Organwillen" überein. Im Kollegium entsteht der "Wille des Organs" durch das Zusammenwirken der einzelnen psychischen Organwalterwillen. "... der inhaltlich übereinstimmende Wille aller oder der der Mehrheit der Anwesenden... wird als 'Wille' des Organs erklärt."²⁾

Die oben erwähnten organisatorisch geschaffenen abstrakten Gebilde besitzen keine eigene, fest umrissene Zuständigkeit, sondern sie sind bei der "Willensbildung eines Organs" zur Wahrnehmung genau bezeichneter Zuständigkeiten in irgendeiner Form beteiligt. Genau genommen handelt es sich wieder um eine verkürzte Darstellung. Die Walter dieses Gebildes sind bei der Willensbildung für das Organ beteiligt. Aber nicht als Organwalter des zuständigen Organs, sondern als Walter des bei der "Willensbildung" durch die Organisation hinzugezogenen Gebildes. Ihr Handeln wird dann nicht unmittelbar dem Organ zugerechnet, sondern durch dieses Gebilde vermittelt. Diese Stellen sind Organteile. Sie

- 1) Man muß aber beachten, daß der Wille allein keine Rechtsfolgen begründen kann. Dazu gehört noch die Sanktionierung der Willensbetätigung durch die Allgemeine Rechtsordnung.
- 2) Wolff, Vertretung, S. 246

sind nicht Subjekt von Rechtsbeziehungen, sondern sie sind innerhalb von Rechtsbeziehungen eines Subjekts "eingeschaltet". Einem solchen Organteil ist also kein bestimmter, selbständiger Bereich zur Wahrnehmung von der Organisation zugeteilt worden. Er ist vielmehr nur bei der "Willensbildung des Organes", das diese Zuständigkeiten wahrzunehmen hat, beteiligt.

Es gibt auch viele Fälle, wo mehrere psychische Einzelwillen *n e b e n e i n a n d e r* als "Organwille" gelten. Das ist stets bei Organen der Fall, die durch die "Geschäftsordnung" organisatorisch in mehrere selbständige Sachbereiche aufgeteilt sind. Auf diese Sachbereiche ist ein bestimmter Kreis von Zuständigkeiten von der Organisation übertragen worden. Das Verhalten der Walter dieser Sachbereiche wird durch den organisatorisch geschaffenen Sachbereich dem Organ vermittelt. Auch diese Sachbereiche sind dann Organteile.¹⁾

d) "Selbständige" und "unselbständige" Organteile

Zur Verdeutlichung muß noch auf eine weitere Unterscheidung hingewiesen werden. Es gibt Fälle, wo das Organ, realisiert durch seine Walter, auch allein zuständig ist, also auch ohne Beteiligung der Organteile die in ihm zusammengefaßten Zuständigkeiten wahrnehmen kann. Das ist immer dann der Fall, wenn die Beteiligung der Organteile rechtlich entbehrlich ist. Das Organ kann ohne weiteres sämtliche Zuständigkeiten an sich ziehen. Es kann genau vorschreiben, in welcher Weise die Zuständigkeiten wahrzunehmen sind. Die Organteile sind vollständig seinen Weisungen unterworfen. Regelmäßig ist das bei den Organteilen der Fall, denen lediglich durch die Geschäftsordnung Zuständigkeiten eingeräumt

1) Es handelt sich z.B. um die bei den Ministerien, Bezirksregierungen etc. erfolgte Aufteilung in die verschiedenen Sachbereiche. Sie wurden schon oben S. 68 f. nach anderen Kriterien als Organteil bezeichnet.

worden sind. Solche Gebilde sollen als "unselbständige" Organteile bezeichnet werden. Als Beispiel sei auf den Regierungspräsidenten verwiesen, der genau vorschreiben kann, wie jede einzelne Handlung in seinem Bereich zu erledigen ist, bzw. der jede Handlung auch persönlich vornehmen kann.

In anderen Fällen ist die Mitwirkung der Organteile durch die Organisation zwingend vorgeschrieben. Sie ist rechtlich unentbehrlich. Diese Organteile sollen "selbständige" Organteile heißen.

Es ist denkbar, daß eine Stelle, insoweit ihr eigene Wahrnehmungszuständigkeiten übertragen worden sind, Organ ist und soweit sie an der Willensbildung zur Wahrnehmung der Zuständigkeiten eines anderen Organs beteiligt ist, Organteil dieses Organs ist.

e) Die Abgrenzung von der Anschauung KELSENS

Diese Anschauung über das Organ darf nicht mit dem aus mehreren inhaltsverschiedenen Teilfunktionen zusammengesetzten Organ nach KELSEN verwechselt werden.¹⁾ Als Beispiel führt KELSEN den Gesetzgebungsakt an, der aus dem Initiativantrag der Regierung oder einer Gruppe von Parlamentsmitgliedern, dem Beschluß des Parlaments (evtl. übereinstimmender Beschlüsse zweier Häuser des Parlaments und Sanktion des Monarchen; ein Teilakt, der aus inhaltlich übereinstimmenden Akten besteht), der Beurkundung durch das Staatsoberhaupt und Gegenzeichnung durch die Regierung oder eines Ministers besteht. So wie alle diese Tatbestände Teilakte seien, nur ihre Gesamtheit bilde den Gesetzgebungsakt, so seien die diese Teilakte setzenden Organe nur Teilorgane eines Gesamtorgans. Nach der hier vertretenen Anschauung ist z.B. die Regierung, insofern sie das Initiativ-

1) Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. 823. Vgl. aber andererseits über die Unmöglichkeit in den Funktionen ein Kriterium für das juristische Organ zu sehen, Kelsen, Hauptprobleme, S. 453 ff.

recht für Gesetzesvorlagen hat, ein eigenständiges Organ. Es handelt sich um einen gegenständlich begrenzten, durch Rechtssatz zugewiesenen Tatbestand. Ist aber z.B. ein Mitwirkungsrecht irgendeiner Stelle bei der Bearbeitung der Gesetzesvorlage rechtssatzmäßig vorgesehen, ohne daß dieses einen genau begrenzten Tatbestand selbständig setzen kann, so wäre diese Stelle insofern kein Organ. Die hier vorgenommene Bestimmung ist eher mit folgender These von KELSEN zu vergleichen: "Als spezifische Organtätigkeit sind... jene Handlungen zu erkennen, die sich als Realisierung des im Rechtssatz ausgesprochenen Staatswillen darstellen."¹⁾ Den Rechtssatz realisieren bedeutet aber, den in ihm enthaltenen Staatswillen z u r T a t m a c h e n .²⁾

III. Folgerungen für den Personalrat

Die verschiedenen Auffassungen über die Organeigenschaft des Personalrates wurden bereits dargestellt.³⁾ Auch die verschiedenen denkbaren Möglichkeiten wurden dort aufgezeigt. In den folgenden Ausführungen sollen die Folgerungen, die sich aus der Klärung des Organbegriffs ergeben, auf den Personalrat angewendet werden.

In verkürzter Form hatten wir das Organ als ein organisatorisch geschaffenes Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten angesehen. Die Beantwortung der Frage nach der Organeigenschaft des Personalrates hängt also davon ab, ob er die Verpflichtung und Berechtigung hat, Verpflichtungen und Berechtigungen eines Zurechnungsendsubjektes wahrzunehmen.

1) Kelsen, Hauptprobleme, S. 464

2) Kelsen, Hauptprobleme, S. 464

3) Siehe oben S. 55 u. S. 57 f.

1. Die verschiedenen Aufgaben des Personalrates

Die Aufgaben des Personalrates sind sehr unterschiedlich. Nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz kann man folgende systematische Aufteilung machen:¹⁾

A. Allgemeine Aufgaben²⁾

1) Kontrollaufgaben

Der Personalrat hat nach § 57 Abs. 1 lit. b Pers.VG darüber zu wachen, daß die zugunsten der Bediensteten geltenden Gesetze etc. durchgeführt werden. Eine ähnliche Aufgabe hat er nach § 68 Pers.VG bei der Verhütung von Unfall- und Gesundheitsgefahren. Vgl. auch das Informationsrecht in § 66 Abs. 2 und § 70 Abs. 3 Pers.VG und das Anwesenheitsrecht bei Prüfungen nach § 57 Abs. 3 Pers.VG.

2) Fürsorgeaufgaben

Nach § 57 Abs. 1 lit. c hat der Personalrat Beschwerden von Bediensteten entgegenzunehmen und nötigenfalls bei dem Leiter der Dienststelle auf ihre Abstellung hinzuwirken. Nach § 57 Abs. 1 lit. c Pers.VG hat er die Eingliederung Schwerbeschädigter und anderer schutzbedürftiger Personen in die Dienststelle zu fördern.

3) Verwaltungsaufgaben

Nach § 57 Abs. 1 lit. a Pers.VG hat der Personalrat Maßnahmen, die der Dienststelle und ihren Angehörigen dienen, zu beantragen.

B. Beteiligungsrechte³⁾

1) Soziale Angelegenheiten⁴⁾

Vergleiche den Katalog in § 66 Abs. 1 Pers.VG.

- 1) In den Ländern sind die Aufgaben des Personalrates ähnlicher Art.
- 2) Die einzelnen Aufgaben des Personalrates überschneiden sich in vielerlei Hinsicht. Die Aufgliederung erfolgt nach besonders hervortretenden Merkmalen.
- 3) Über die Ausgestaltung der Beteiligungsrechte s. oben S. 24
- 4) Die Terminologie folgt dem Gesetzeswortlaut. Man wird unter soziale Angelegenheiten "das gesamte Gebiet der Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne, sowohl der materiellen wie der formellen Bedingungen verstehen müssen. (Dietz, Pers.VG, Vorbem. 1 zu § 66)

- 2) Personelle Angelegenheiten
Vergleiche den Katalog in § 70 Abs. 1 und § 71 Abs. 1 Pers.VG.
- 3) Organisatorische Angelegenheiten
Vergleiche § 73 Pers.VG.

2. Wer wird endgültig berechtigt oder verpflichtet?

Man kann also zunächst feststellen, daß der Personalrat Verpflichtungen und Berechtigungen also Zuständigkeiten i.w.S. hat. Handelt es sich aber um Eigen- (End-)Zuständigkeiten oder um Wahrnehmungszuständigkeiten?¹⁾ Es besteht zunächst die Möglichkeit, daß der Personalrat "Durchgangssubjekt" zu den einzelnen Personalratsmitgliedern ist. Dann müßten diesen aber als Mitglied des Personalrates besondere Verpflichtungen und Berechtigungen durch die Organisation endgültig auferlegt sein. Dafür liegen aber keinerlei Anhaltspunkte vor. Es bleibt also zu untersuchen, ob sich die Aufgaben des Personalrates nicht als Wahrnehmung von Verpflichtungen und Berechtigungen herausstellen, die organisatorisch einem anderen Rechtsträger zugeordnet sind.

Von den allgemeinen Aufgaben des Personalrates stimmen eine große Anzahl offensichtlich mit den Aufgaben der Dienststelle - also eine Verwaltungsstelle -, bei der er gebildet ist, überein. Sie haben eine öffentlichrechtliche juristische Person als Zurechnungssubjekt. So betreffen die Fürsorgeaufgaben regelmäßig die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, z.B. aus § 79 BBG oder der vertraglichen Fürsorgepflicht aus dem Arbeitsvertrag. Die Förderung der Eingliederung von Schwerbeschädigten ist nach § 3 Abs. 1 Schwerbeschädigtengesetz die Wahrnehmung einer Aufgabe der Verwaltung. Der Personalrat hat darauf hinzuwirken, daß die vorgeschriebene Quote von Schwerbeschädigten eingestellt wird.²⁾ Daneben

1) Zur Terminologie vgl. Wolff, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 136
2) Dietz, Personalvertretungsgesetz, § 57, Anm.19

hat er die Unterbringung zu fördern durch Bestimmung von passenden Arbeitsplätzen und durch Schaffung von Hilfsmitteln, um diese Arbeitsplätze für diesen Zweck geeignet zu machen (vgl. § 13 Abs. 1 Schwerbeschädigten-gesetz, der nach § 98 Pers.VG entsprechend anzuwenden ist). Ebenso sind die Verwaltungsaufgaben des Personalrates eindeutig solche der Verwaltung, und zwar ergeben sie sich aus der Organisationsgewalt der juristischen Person.¹⁾ Schwieriger scheint es bei den Kontrollaufgaben zu sein. Man könnte daran denken, sie als eine endgültige Berechtigung der Belegschaft anzusehen wie es vielfach für alle Rechten und Pflichten des Personalrats angenommen wird.²⁾ Nun findet sich weder im Personalvertretungsgesetz noch in irgendeinem anderen Gesetz eine Bestimmung, die der Belegschaft als solcher - also abstrahiert von den einzelnen Bediensteten - bestimmte Rechte und Pflichten zuweist.³⁾ Lediglich der Personalversammlung, die mit der Belegschaft nicht identisch ist⁴⁾, ist in § 49 Pers.VG das Recht verliehen worden, an den Personalrat Anträge zu stellen und zu seinen Beschlüssen Stellung zu nehmen. Die Kontrollaufgaben selber sind weder der Belegschaft noch der Personalversammlung durch Rechtssatz übertragen worden. Dem einzelnen Bediensteten steht ein solches Recht ebensowenig zu. Wenn diesem durch Gesetz etc. ein Anspruch eingeräumt worden ist, so hat er unter Umständen ein Recht darauf, daß ihm gegenüber der Anspruch erfüllt wird. Ein danebenstehendes, allgemeines Kontrollrecht hat er dadurch nicht. Es liegt daher näher, die Kontrollaufgaben des Personalrates, auch als endgültige Aufgaben

1) Vgl. zur Organisationsgewalt Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 377 ff.
2) Vgl. als Beispiel Dietz, Personalvertretungsgesetz, § 1 Anm. 47
3) Es ist auffallend, daß diese Behauptung regelmäßig bei der Kommentierung des § 1 Pers.VG aufgestellt wird, in dem lediglich die Personalräte abstrakt errichtet worden sind.
4) Dietz, Personalvertretungsgesetz, § 49, Anm.2 ist insoweit zuzustimmen.

der betreffenden öffentlichrechtlichen Körperschaft anzusehen. Solche Kontrollstellen sind im öffentlichen Recht nichts Außergewöhnliches. Das typische Beispiel ist der Bundesrechnungshof¹⁾, der die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und der Bundesverwaltung überwacht. Ebenso ist die Aufsicht über die Gemeinden eine staatliche Aufgabe.²⁾ Aber abgesehen von den aufgeführten Beispielen kontrolliert sich die Verwaltung selbst, und zwar regelmäßig auf dem Wege der Dienstaufsicht, die die vorgesetzten Stellen über die nachgeordneten Stellen ausüben.³⁾ Kontrollaufgaben sind typische Verwaltungsaufgaben. Auch die Einschränkung der Überwachungsbefugnis des Personalrates auf solche Gesetze etc., die zugunsten der Bediensteten gelten, kann keine andere Auffassung rechtfertigen. Die allgemeine Verwaltungsaufsicht umfaßt auch diesen Bereich. Wenn die Personalräte neben den allgemeinen Aufsichtsstellen tätig sind, so verlieren diese Maßnahmen dadurch nicht ihren "staatlichen Charakter". Auch die Rechnungshöfe werden neben den allgemeinen Aufsichtsstellen tätig. Die Kontrollaufgaben des Personalrates sind daher ebenfalls als Aufgaben der Verwaltung anzusehen. Die Besonderheit besteht lediglich darin, daß sie von Stellen wahrgenommen werden, die bei der kontrollierten Institution bestehen. Man muß also feststellen, daß der Personalrat, wenn er allgemeine Aufgaben wahrnimmt, die Verpflichtung und Berechtigung hat, endgültige Verpflichtungen und Berechtigungen der Verwaltung wahrzunehmen.

- 1) Vgl. Art. 114 Abs. 2 GG; ferner das Gesetz über die Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes vom 27.11.1950 (BGBl.1950, S.765); §§ 118 ff. RHO.
- 2) Vgl. z.B. § 106 ff. NWGO und Art. 78 Abs. 4 LVNRW; ebenso allgemein: Becker, Erich: Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Hdb. d. Komm. Wi. u. Pr. I, S.165
- 3) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S.463; es ist nicht erforderlich, daß die kontrollierende Stelle der kontrollierten Stelle übergeordnet ist. Das ist bei den Gerichten auch nicht der Fall.

Ein Blick auf die Beteiligungsrechte des Personalrates zeigt, daß es sich hier ebenfalls um die Erfüllung von Aufgaben handelt, die zu den Berechtigungen und Verpflichtungen der Verwaltung gehören. So entspringen die sozialen Angelegenheiten regelmäßig der Fürsorgepflicht¹⁾ oder der Organisationsgewalt²⁾ der Verwaltung. Ebenso gehören die personellen Angelegenheiten zu den Zuständigkeiten der Verwaltung.

Keine Rolle spielt es dabei, welche Interessen der Personalrat bei der Erfüllung seiner Aufgaben wahren soll, denn abgesehen davon, daß er ja eine besondere Bedeutung für den Staat, für die Verwaltung und für die Bediensteten hat, werden doch viele Verwaltungsaufgaben für bestimmte Interessenten wahrgenommen, ohne daß sie dadurch zu Aufgaben dieser Interessentengruppe würden. Es gehört ja auch zu den Aufgaben der Verwaltung, diese Interessen zu berücksichtigen.³⁾

3. Weitere Anzeichen aus dem Gesetz für die Organ- eigenschaft des Personalrates

Es handelt sich bei den Personalräten nicht etwa um "Organe in einem funktionell verstandenen Sinne",⁴⁾ sondern um institutionelle Organe, die in die Verwaltungsorganisation eingegliedert sind. Diese Stellung ergibt sich auch⁵⁾ aus den § 55 Abs. 1 und § 56 Pers.VG, wo die Gleichstellung mit den übrigen Organen der Dienststelle sehr stark zum Ausdruck kommt. Als Indiz ergibt

- 1) Vgl. § 58; § 66 Abs.1 lit. a, c, d, e, f, h, Pers.VG
- 2) Vgl. § 66, Abs.1 lit. b, g; § 67 Abs.1; § 73 Pers.VG
- 3) Das übersieht Fitting-Heyer, Personalvertretungsgesetz, § 1 Anm.43
- 4) Zu diesem Begriff siehe Bachof, Otto: Teilrechtsfähige Verbände, AÖR 83, S.210 f. Bachof weist dabei auf einige Kennzeichen für "institutionelle Organe" hin. Die folgenden Ausführungen sind darauf abgestellt.
- 5) d.h. neben der Tatsache der Zurechnung des "Personalratsverhaltens", bzw. der Zuordnung der Rechtsfolgen aus diesem "Verhalten" auf die betreffende juristische Person des öffentlichen Rechts.

sie sich weiter aus den Funktionen des Personalrates. Den Personalräten sind nicht nur wegen ihrer Sachkunde besondere Funktionen eingeräumt worden, sondern sie haben im staatlichen Interesse und im Interesse der Bediensteten bestimmte Aufgaben und Beteiligungsrechte, die an die einzelne Dienststelle gebunden sind.¹⁾ Gerade diese organisatorische Verbindung mit einer Verwaltungseinheit, der Dienststelle, bestätigt die oben vertretene Auffassung. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 44 Pers.VG hinzuweisen, nach dem die Dienststelle die durch die Tätigkeit des Personalrates entstandenen Kosten trägt²⁾ und die erforderlichen Räume und den Geschäftsbedarf stellen muß. Die Kosten umfassen die personellen Ausgaben, z.B. Dienstbezüge und Arbeitsentgelt und vor allem Reisekosten und Aufwandserschädigungen. Die Dienststelle muß unter Umständen einen Raum für den Personalrat mieten³⁾, in dem diesem das Hausrecht zusteht.⁴⁾ Zu den sächlichen Kosten gehört auch die Stellung einer Schreibkraft⁵⁾, die also nicht zum Personalrat, sondern zur Verwaltung in einem Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis steht. Der Personalrat kann von sich aus kein Arbeitsverhältnis begründen. Dazu ist ihm - wie vielen anderen Organen - keine Zuständigkeit durch die Organisation eingeräumt worden. Ein gegenteiliges Verhalten würde die juristische Person nicht berechtigen und verpflichten, weil es "ultra vires" des Personalrates wäre. Das Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis dieser Schreibkraft wird durch die zuständigen Organe der Verwaltung begründet, die dadurch allein berechtigt und verpflichtet wird. Der Personalrat als Glied der Ver-

- 1) Das schließt nicht aus, daß eine höhere Stelle allein die letzte Entscheidung hat.
- 2) Dazu gehören nach dem Bundesverwaltungsgericht AP Nr.1 § 44 Abs.1 Pers.VG auch die Anwaltskosten, wenn ein Mitglied des Vorstandes die Bildung des Vorstandes gerichtlich angreift. Das ist wichtig bezüglich des üblicherweise durch die Gewerkschaften gewährten Rechtsschutzes, der eine zu starke Abhängigkeit der einzelnen Personalratsmitglieder zur Folge hat.
- 3) Grabendorff-Windscheid, Pers.VG § 44 Anm. 3 a
- 4) Grabendorff-Windscheid, Pers.VG § 44 Anm. 3 a
- 5) Grabendorff-Windscheid, Pers.VG § 44 Anm. 3 b

waltung nimmt die Berechtigungen nur teilweise für sich in Anspruch.

4. Personalrat als Organ oder Organteil?

Nach den bisherigen Ausführungen ist der Personalrat ein Verwaltungsorgan,¹⁾ weil er die Verpflichtung und die Berechtigung hat, Verpflichtungen und Berechtigungen der Verwaltung wahrzunehmen.²⁾ Es besteht aber auch die Möglichkeit, den Personalrat als Organteil eines Verwaltungsorgans anzusehen. Nach der oben entwickelten Auffassung kann man dann von einem Organteil sprechen, wenn das Verhalten dieses Teiles der juristischen Person durch ein Organ vermittelt wird. Da beim Personalrat die klare organisatorische Eingliederung in ein Organ nicht vorhanden ist,³⁾ hängt die Beantwortung dieser Frage davon ab, ob der Personalrat innerhalb der Rechtsbeziehungen eines Organs "eingeschaltet" ist, insbesondere ob er bei der "Willensbildung" zur Durchführung der Aufgaben eines Organs beteiligt ist, ohne daß er einen bestimmten, selbständigen Beitrag zur Wahrnehmung der Zuständigkeiten der juristischen Person leistet. Das ist nur bei den Mitwirkungsrechten des Personalrats der Fall. Nach § 61 Pers.VG ist vorgesehen, daß bei Entscheidungen, an denen der Personalrat mitwirkt, die Maßnahmen vor der Durchführung mit dem Personalrat eingehend zu erörtern sind. Bei unterschiedlichen Auffassungen kann der Personalrat die Entscheidung der nächsthöheren Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht, beantragen. Dieser Antrag hat regelmäßig auf-

- 1) Eine genaue Spezifizierung des Personalrates als Verwaltungsorgan bei den verschiedenen "Verwaltungsarten" erfolgt im nächsten Kapitel.
- 2) Ebenso Kipp, Heinrich: Entstehung, Aufgaben und Rechtestellung von Hilfseinrichtungen von Regierung und Parlament, DÖV 1957, S.513 ff., (S.519) der die Personalräte als "Hilfsorgane der Exekutive" bezeichnet, da sie Vorentscheidungen treffen, die im Aufgabenkreis der Exekutive liegen.
- 3) Ebenso Bachof, Teilrechtsfähige Verbände, AÖR 83, S.247

schiebende Wirkung (§ 61 Abs. 4 PersVG). In diesen Fällen ist dem Personalrat kein genau bezeichneter Tatbestand zur Erledigung zugewiesen worden. Er ist lediglich bei der "Willensbildung" der Organe beteiligt. Insofern ist er kein Organ, sondern Organteil des zuständigen Organs. Die Mitwirkung des Personalrats ist rechtlich unentbehrlich. Der Dienststellenleiter darf die Maßnahme nicht vornehmen, bevor sie mit dem Personalrat besprochen wurde, und dieser die Möglichkeit hatte, die vorgesezte Dienststelle anzurufen.¹⁾ Der Personalrat ist also ein selbständiger Organteil, soweit ihm das Mitwirkungsrecht zusteht.

Das gleiche gilt auch für das Mitwirkungsrecht i.w.S. Auch hier ist die Beteiligung des Personalrats unentbehrlich. Der Dienststellenleiter hat nur bei mangelnder Verständigung nachträglich allein das Entscheidungsrecht.

In allen anderen Fällen hat der Personalrat einen bestimmten Beitrag zur Wahrnehmung der Zuständigkeiten der juristischen Person zu leisten. Bei den allgemeinen Aufgaben hat er ein Antragsrecht, ein Kontrollrecht, Vermittlungsrecht oder Förderungsrecht. Bei der Mitbestimmung hat er das Recht, der Maßnahme zuzustimmen. Insoweit der Personalrat diese Zuständigkeiten wahrnimmt, ist er selbständiges Organ der Verwaltung.

Damit wird nicht behauptet, daß der Personalrat oder seine Mitglieder nicht "Repräsentant" der Belegschaft sein kann.²⁾ Man sollte es aber vermeiden, ihn als "Repräsentativorgan" zu bezeichnen, da dadurch zwei unterschiedliche Vertretungsformen mißverständlich verbunden werden. Eine solche Bezeichnung ist dazu geeignet, Verwirrung hervorzurufen. Obwohl die Belegschaft nicht durch die Organisation zusammengefaßt ist, würde dadurch nicht ausgeschlossen, daß sie durch den Personalrat repräsentiert wird. Ebensowenig schließt die Stellung der Personalrats-

1) Dietz, Personalvertretungsgesetz, § 61 Anm. 4

2) Vgl. zum Begriff der sozialen und juristischen Repräsentation Wolff, Vertretung, S.16 ff. u. 301 ff.

mitglieder als Organwahrer es nicht aus, Repräsentant der Belegschaft zu sein. Das hängt davon ab, ob der Belegschaft das Verhalten der Personalratsmitglieder oder des Personalrates "zugerechnet" wird, ohne daß die Zurechnung auf einer Organisation beruht. Das kann sich auch daraus ergeben, daß nur Mitglieder der Belegschaft für den Personalrat wählbar sind.¹⁾ Unter Umständen kann als Indiz für die Repräsentation angesehen werden, daß die Belegschaft die Mitglieder des Personalrates wählt.²⁾ Da diese Arbeit nur die organisatorische Stellung des Personalrates innerhalb der Verwaltung untersuchen will, muß dieses Problem hier ausgeklammert werden.

5. Der Personalrat als Organ der Belegschaft?

Nach der hier vertretenen Auffassung ist es unmöglich, den Personalrat als Organ der Belegschaft anzusehen. Die Belegschaft ist rechtstechnisch kein Rechtsträger von Berechtigungen und Verpflichtungen.³⁾ Die Vertreter dieser Auffassung stützen sich zum Teil stark auf die Lehre, die für das Betriebsverfassungsrecht entwickelt worden ist. Man bezeichnet dort den Betriebsrat entweder als Organ der Arbeitnehmer oder man geht von einer Betriebsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus, die sich als ein Verband, d.h. als ein "überindividueller Organismus"⁴⁾ darstellt.⁵⁾ "Organ

1) Wolff, Vertretung, S. 338

2) Wolff, Vertretung, S. 340

3) Ebenso Huber, Ernst-Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Aufl., Zweiter Band, Tübingen 1954, S.484 ff. Huber lehnt es ab, die Belegschaft als Träger der Rechte des Betriebsrates anzusehen. Vielmehr soll der Betriebsrat "kraft eigener Kompetenz" tätig werden. Huber untersucht nicht, ob der Betriebsrat endgültiges oder nur vorläufiges Zurechnungsobjekt ist.

4) Galperin, Hans: Die Organstellung des Betriebsrates, Recht der Arbeit, 1959, S. 321 ff. (S.324)

5) Der Betriebsrat wird allerdings auch als "Organ des Betriebes" angesehen. Vgl. Herschel, Wilhelm: Betriebsvereinbarung oder Betriebssatzung. Recht der Arbeit, 1948, S.47 ff. (S.48)

eines Verbandes ist derjenige Teil seines eigenen Organismus, der die Aufgabe hat, den Willen des Verbandes zu bilden und für ihn zu handeln.¹⁾ Die unterschiedliche Auffassung ist vor allem darauf zurückzuführen, daß die Vertreter der oben genannten Auffassung vom "organischen Organbegriff" ausgehen. Da dieser Organbegriff in dieser Arbeit bewußt vermieden wurde²⁾, ist eine Auseinandersetzung mit dieser Lehre sehr schwierig. Es sei nur darauf hingewiesen, daß es außerordentlich zweifelhaft ist, ob dem Arbeitnehmer- oder dem Betriebsverband neben einer soziologischen auch eine juristische Realität zukommt.³⁾

a) Belegschaft der Dienststelle als "Verband"?

Hier soll dem Ziel dieser Untersuchung entsprechend geprüft werden, ob die Belegschaft in der Dienststelle als ein "Verband" im juristischen Sinne angesehen werden kann, dem bestimmte Berechtigungen und Verpflichtungen rechtsatzmäßig auferlegt worden sind.⁴⁾ Für das Betriebsverfassungsrecht soll sich die Stellung der Arbeitnehmer als Träger der Beteiligungsrechte des Be-

1) Galperin, Organstellung des Betriebsrates, RdA 59, S. 322

2) Vgl. oben S. 58 ff.

3) Siehe Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 486

4) Das wird z.B. von Grabendorff-Windscheid, Pers.VG § 1 Anm. 5 c, d, mit Hinweis auf die Anschauung über die Betriebsräte als Organ der Belegschaft vertreten. Der weitere Hinweis auf die Stellung des Staatsvolkes in der Demokratie ist ungenügend, da dieses ausdrücklich nach Art. 20, Abs. 2 Satz 1 GG Träger der Staatsgewalt ist. (Vgl. v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 20, Anm. V d, e.) Die Auffassung von Grabendorff-Windscheid ist sehr unklar. So werden die Personalräte einmal als Organ der Belegschaft bezeichnet (§ 1 Anm. 5 c, d). Gleichzeitig soll der Personalrat "gegenüber der Verwaltung" die Stellung eines mitwirkenden Organs haben (§ 1 Anm. 5 e, § 26 Anm. 2 a, Vorbemerkung 1 a zu §§ 76, 77). Nach § 55 Anm. 2 ist der Personalrat Organ "der übergeordneten Einheit der Dienststelle (einschließlich der Belegschaft)". Man muß an eine Parallelerscheinung des Betriebsverbandes denken. Dagegen steht die Aussage, daß die Belegschaft durch das Gesetz zusammengefaßt ist (§ 1 Anm. 5c), die an die Auffassung angelehnt ist, daß der Betriebsrat Berechtigungen und Verpflichtungen der

trienrates aus dem Betriebsverfassungsgesetz selbst ergeben.¹⁾ Sie soll vor allem aus der Überschrift über den "Vierten Teil" des Gesetzes folgen, in der von der Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer die Rede ist. Es wird ferner auf die §§ 76, 77 Betr.VG hingewiesen, nach denen Vertreter der Arbeitnehmer in den Aufsichtsrat zu wählen sind.²⁾ Im Personalvertretungsgesetz findet sich kein darartiger Hinweis. Das fünfte Kapitel, das dem Vierten Teil des Betriebsverfassungsgesetzes entspricht, trägt die Überschrift: "Beteiligung des Personalrates". Man kann auch nicht die Regelung des Betriebsverfassungsgesetzes - falls man aus ihr tatsächlich die oben angegebene Folgerung ziehen will - auf das Personalvertretungsrecht entsprechend anwenden. Das ist durch § 98 Satz 2 Pers.VG ausdrücklich ausgeschlossen worden. Die Belegschaft ist im Gesetz nicht einmal erwähnt. Ihr ist weder allgemein die Fähigkeit verliehen worden, Verpflichtungs- oder Berechtigungssubjekt zu sein noch gibt es einen Rechtssatz, der ihr irgendeine Verpflichtung oder Berechtigung zuweist. Wenn der Gesetzgeber etwas derartiges gewollt hätte, hätte er eine dem § 6 Schulgesetz NRW vom 8. April 1952 (GVBl. NW 1952, S. 61) vergleichbare Regelung treffen müssen. In dieser Bestimmung ist der Schulgemeinde, die aus den Erziehungsberechtigten, den Lehrern und den Schülern besteht, ausdrücklich die Aufgabe übertragen worden, Schule und

Arbeitnehmer wahrnehmen. An anderen Stellen wird dagegen die Anschauung vertreten, daß die Personalvertretungen integrierende Teile der öffentlichen Behörden- und Verwaltungsorganisation seien (§ 1 Anm. 5 b, bb und vor allem Vorbem. 2 a vor §§ 76, 77 Pers.VG). Windscheid, Clemens: Ist der Personalrat ein "Organ der Verwaltung"? ZBR 1956, S. 169 ff. (S. 170) bezeichnet die Personalvertretungen als "ein von den Bediensteten gewähltes Organ der Belegschaft...", welches gleichzeitig Interessenvertreter und gleichzeitig Mitgestalter hoheitsrechtlicher Verwaltungsakte, aber kein Teil der Verwaltung ist".

1) Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht II, S. 683

2) Vgl. auch § 1 Mitbestimmungsgesetz Kohle und Eisen vom 21. Mai 1951 (BGBl. I, S. 347 i.d. Fassung vom 7.8.1956 BGBl. I, S. 707) "Die Arbeitnehmer haben ein Mitbestimmungsrecht..."

Elternhaus bei der Erziehung und Bildung der Jugend zu unterstützen, die Erziehungsgemeinschaft zu pflegen und das Wohl ihrer Schule zu fördern.

Als Argument für die These, daß die Berechtigungen und Verpflichtungen des Personalrats die Wahrnehmung von Berechtigungen und Verpflichtungen der Belegschaft sind, weist DIETZ auf die Gestaltungsprinzipien unserer Gesamtrechtsordnung hin.¹⁾ DIETZ bringt die gleichen Argumente, die er auch für die Stellung der Betriebsräte als Organ der Belegschaft vorträgt.²⁾ Dabei wird aber zunächst ~~sehen~~ übersehen, daß Betriebsräte und Personalräte auf zwei verschiedene Verfassungsgrundlagen zurückzuführen sind. Die Betriebsräte sind auf die Regelung in Art. 165 RV zurückzuführen, nach der die Arbeiter und Angestellten dazu berufen waren, an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Es sollten außer den Betriebsräten noch Bezirksarbeiterräte und ein Reichsarbeiterrat gebildet werden, die in entsprechende Wirtschaftsräte eingegliedert werden und bestimmte sozial- und wirtschaftspolitische Aufgaben erfüllen sollten.³⁾ Die Personalräte sind dagegen auf Art. 130 Abs. 3 RV zurückzuführen. Art. 130 RV enthält aber eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums, nicht im Interesse des einzelnen Beamten, sondern im Interesse des Berufsbeamtentums als solchem,⁴⁾ und zwar - wie oben gezeigt wurde - letztlich im Interesse des Staates. Die Ausgangspunkte und die Bedeutung der Personalräte und der Betriebsräte im Staat sind also nicht die gleichen. Außerdem bleibt DIETZ den Nachweis schuldig, daß der Belegschaft im öffentlichen Dienst auch nur eine der den Personalräten übertragenen Berech-

1) Dietz, Personalvertretungsgesetz, § 1 Anm. 47
2) Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, § 1 Anm. 2 ff.
3) Vgl. auch Dietz, Personalvertretungsgesetz, § 1 Anm. 20, der bei der Erläuterung des Begriffes "sozialer Staat" den Artikel 165 RV ausdrücklich erwähnt.
4) Schmitt, Carl: Verfassungslehre, München-Leipzig 1928, S. 172. Siehe auch oben Erster Abschnitt.

tigungen und Verpflichtungen durch Rechtssatz zugeteilt worden ist. Die Ausführungen über die Möglichkeit von Verbänden mit beschränkter Rechtsfähigkeit - die hier als Rechtssubjekte bezeichnet werden - sind solange kein Beweis, als nicht feststeht, daß der Belegschaft wenigstens eine Berechtigung oder Verpflichtung zugewiesen worden ist. Es wurde aber bereits festgestellt, daß das im Personalvertretungsgesetz nicht der Fall ist.

b) Das Wahlrecht der Bediensteten

Um Mißverständnisse vorzubeugen muß noch darauf hingewiesen werden, daß die Personalräte nicht deshalb Organe der Belegschaft sind, weil die Personalratsmitglieder von der Belegschaft durch Wahl in ihre Stellung eingewiesen werden. Die Belegschaft ist nicht mit den wahlberechtigten Bediensteten identisch.¹⁾ Wichtiger aber ist ~~vor allem~~, daß bei juristischen Personen "Vertretene und Einweisende nicht identisch"²⁾ zu sein brauchen. Ein besonders gutes Beispiel ist der Bundesrat, der ein Organ des Bundes ist³⁾, dessen Organwalter aber nach Art. 51 Abs. 1 GG von den Länderregierungen bestellt und abberufen werden. Im übrigen ist aber nicht ausgeschlossen, daß das Einweisungsrecht durch die wahlberechtigten Bediensteten auf ein soziales Gestaltungsprinzip unserer Gesamtrechtsordnung zurückzuführen ist. Das würde sich aber auf dieses Recht beschränken. Man kann in diesem Zusammenhang auf den Verwaltungsrat bei der Deutschen Bundesbahn⁴⁾, bzw. bei der Deutschen Bundespost⁵⁾ hinweisen. Die Mitglieder dieser Gremien werden nach Gruppen vom Bundesrat⁶⁾, von den Spitzenverbänden der

1) Vgl. dazu die Vorschrift des § 9 Pers.VG
2) Wolff, Vertretung, S. 185
3) Scupin, Bonner Kommentar, Art. 50 Anm. II
4) § 10 Bundesbahngesetz vom 13.12.1951 (BGBl. I S.955)
5) § 5 f. Postverwaltungsgesetz vom 24.7.1953 (BGBl. I, S. 676; ähnliches gilt für den Verwaltungsrat der Lastenausgleichsbank (BGBl. I 1954, S. 293 ff.) und dem Verwaltungsrat der Deutschen Genossenschaftskasse (BGBl. I 1954, S. 329)
6) Dem Verwaltungsrat der Bundespost gehören auch Vertreter des Bundestages an.

gewerblichen Wirtschaft, des Handels, der Landwirtschaft, des Handwerks und des Verkehrs¹⁾, von den Gewerkschaften und vom Bundesminister für Verkehr²⁾ der Bundesregierung vorgeschlagen, die die formelle Ernennung vornimmt. Auf diese Weise werden alle beteiligten Volkskreise bei der Erfüllung wirtschafts- und sozialpolitischer Aufgaben der Deutschen Bundesbahn bzw. der Deutschen Bundespost beteiligt. Man kann aber auf keinen Fall behaupten, daß die Berechtigungen und Verpflichtungen der Verwaltungsräte nach § 12 Bundesbahngesetz bzw. § 12 Postverwaltungsgesetz solche der vorschlagsberechtigten Gremien sein. Den einzelnen Stellen stehen sie offensichtlich nicht zu. Der Versuch, die vorschlagsberechtigten Stellen in einem Verband zusammenzuschließen, dem diese Berechtigungen und Verpflichtungen zustehen, - in Anlehnung an den angeblichen Betriebsverband nach dem Betriebsverfassungsgesetz³⁾ -, ist eine derartige künstliche Konstruktion, der weder eine soziologische noch eine juristische Realität entspricht. Es handelt sich vielmehr um Organe der Deutschen Bundesbahn bzw. der Deutschen Bundespost die Zuständigkeiten dieser Anstalten wahrnehmen und deren Organwalter auf Vorschlag bestimmter "Volkskreise" bestellt werden.

c) Eigene Rechte des Personalrates

Ein weiterer Grund für die Auffassung, die die Belegschaft als Träger der Rechte des Personalrates ansieht, scheint in terminologischen Unklarheiten zu liegen. In der Tat kann man nicht davon sprechen, daß die "Verwal-

- 1) Bei der Bundespost sind die Spitzenverbände der gewerblichen Wirtschaft, der Landwirtschaft und des Verkehrs vorschlagsberechtigt (§ 6 Abs. 2 PostverwG.)
- 2) Nach dem PostverwG. ist der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen zuständig.
- 3) Vgl. Galperin, Organstellung des Betriebsrates, RdA 1959, S. 324

tung" Träger der B e t e i l i g u n g s rechte des Personalrates ist. Dieses sind "eigene Rechte" des Personalrates in der gleichen Weise, wie den anderen Organen die Wahrnehmung der Wahrnehmungszuständigkeiten als eigenes Recht "zusteht"¹⁾. Es handelt sich um einen rechtlich geschützten "organschaftlichen Wirkungskreis". Dieser beinhaltet ein Beteiligungsrecht für die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der endgültig berechtigten und verpflichteten juristischen Person. Entscheidend ist aber, wem das Verhalten des Personalrates zugerechnet und wem die Rechtsfolge zugeordnet wird. Das ist aber die Verwaltung und nicht die Belegschaft.

§ 7 Der Personalrat, eine Institution des öffentlichen
 =====
 oder des privaten Rechts?
 =====

Es wurde bereits dargelegt, daß es bestritten ist, ob die Personalräte und das Personalvertretungsrecht zum öffentlichen oder privaten Recht gehören.²⁾ Auffallend ist, daß kaum versucht wird, eine Lösung dieses Problems mit Hilfe einer der Theorien über den Unterschied vom privaten und öffentlichen Recht zu finden.³⁾ Es scheint vielmehr so zu sein, daß man versucht, den Begriff aus der "Natur der Sache" heraus zu erklären.⁴⁾

Es kann nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, alle bisherigen Versuche über die Unterscheidung vom öffentlichen und privaten Recht zur Lösung heranzuziehen. Das würde ihren Rahmen sprengen. Es sollen nur solche Theorien berücksichtigt werden, die eine größere

- 1) Diese Aussage ist insofern ungenau, als das Organ als Zuständigkeitskomplex - wie es hier verstanden wird - keine eigenen Rechte haben kann. (Vgl. auch Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, S. 56L) Durch die Organisation sind den Organen aber Zuständigkeiten übertragen worden, die nur das Organ wirksam für die juristische Person wahrnehmen kann. Meinungsverschiedenheiten darüber sind Zuständigkeitsstreitigkeiten. In diesem Sinne "stehen die Rechte dem Organ zu".
- 2) Vgl. oben S. 46 ff.
- 3) Eine Ausnahme findet sich bei Dietz, Personalvertre-

Bedeutung erlangen konnten und heute noch vertreten werden.

I. Die Subjektionstheorie

Die "herrschende Subjektionstheorie" sieht das Unterscheidungsmerkmal darin, "daß die im Recht erfaßten Sozialbeziehungen entweder auf Unterordnung oder auf Gleichordnung beruhen. Im ersten Fall ist der einseitige mit Zwang verbundene Befehl, im zweiten das auf der Willensautonomie beruhende Rechtsgeschäft das typische Gestaltungsmittel. Das öffentliche Recht ist grundsätzlich Subordinationsrecht, das Privatrecht ist grundsätzlich Koordinationsrecht".¹⁾ Es sollen hier nicht alle Einwendungen wiederholt werden, die gegen diese Theorie erhoben worden sind.²⁾ Gerade die Personalräte lassen erkennen, wie unsicher dieses Kriterium ist, das einen typischen Zirkelschluß enthält. Zunächst ist nicht klar, ob als Kriterium die Rechtsbeziehungen zwischen dem Personalrat und den übrigen Organen der Dienststelle oder zwischen dem Personalrat und der Belegschaft gemeint sind. Zwischen dem Personalrat und der Dienststelle besteht sicherlich kein Subordinationsverhältnis. Weder kann der Personalrat der Dienststelle einseitige, mit Zwang verbundene Befehle erteilen, noch kann die Verwaltung dieses gegenüber dem Personalrat tun. Die beteiligten Stellen haben nicht einmal ein Anweisungs-

tungs-gesetz § 1 Anm. 79; ebenso Rewolle-Lorentz, Zur Rechtsnatur des Personalrats, AuR 1958, S.78 "Die Personalräte... sind den Bediensteten nicht übergeordnet". Dietz behauptet das Gegenteil.

- 4) Im Anschluß an BVerwG E 5, 325 = DVBl. 1958 S. 864 ff.
- 1) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 100, der die herrschende Lehre so darstellt. Zu den Kriterien "Zwang" und "Befehl" kritisch Nawlasky, Hans: Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., Einsiedeln-Zürich-Köln 1948, S.284 f.
- 2) Vgl. oben S. 49 Anm. 3

recht gegeneinander. Die Befugnisse beider Gremien sind unterschiedlich gestaltet, aber keines ist dem anderen übergeordnet. Anders könnte es hinsichtlich der Rechtsbeziehungen zwischen dem Personalrat und der Belegschaft sein. Der Personalrat kann zwar den einzelnen Bediensteten nicht einseitige mit Zwang verbundene Befehle oder sonstige verbindliche Anweisungen erteilen, aber ein Subordinationsverhältnis zwischen Personalrat und Belegschaft könnte dadurch begründet sein, daß durch Abschluß einer Dienstvereinbarung "wesentlich in die Rechtsstellung des einzelnen eingegriffen werden" kann.¹⁾ Ein Blick auf die enumerative Aufzählung in § 67 Pers.VG läßt diese These von DIETZ schon als zweifelhaft erscheinen. Bei den dort aufgeführten Fällen dürfte wohl kaum "w e s e n t l i c h in die Rechtsstellung des einzelnen" eingegriffen werden. Aber aus einem anderen Grunde ist die These von DIETZ sehr fraglich. Wenn sie nämlich richtig wäre, müßte der Arbeitgeber in privaten Betrieben ebenfalls ein öffentlich-rechtliches Amt ausüben. Nach DIETZ gilt das gleiche Über- und Unterordnung verhältnis auch im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes.²⁾ Auch hier "kann (der Betriebsrat) durch Abschluß von Betriebsvereinbarungen wesentlich in die Rechtsstellung des einzelnen eingreifen. Ausschließlich auf Grund gesetzlichen Rechtes, ohne jede Rücksicht auf den Willen des Betroffenen".³⁾ Betriebsvereinbarungen werden aber nach § 52 Abs.2 Satz 1 Betr.VG durch A r b e i t g e b e r und Betriebsrat gemeinsam beschlossen. Der Arbeitgeber kann also in gleicher Weise in die Rechtsstellung des Arbeitnehmers eingreifen. Trotzdem kann man doch nicht behaupten, daß er ein öffentlich-rechtliches Amt innehat. In Wirklichkeit zeigt gerade dieser Fall, welche unsicheren Kriterien die Subjektionstheorie für die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht bietet. Wer wie die

- 1) So Dietz, Personalvertretungsgesetz, § 1 Anm. 18.
- 2) Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, § 1 Anm. 18.
- 3) Dietz, ebd., § 1 Anm. 18.

herrschende Lehre davon ausgeht, daß die Personalräte Organe der Belegschaft sind, die der Dienststelle gegenüber die Interessen der Belegschaft wahrnehmen sollen, kann unmöglich zwischen Personalrat und Belegschaft ein Subordinationsverhältnis annehmen. Der Personalrat soll ja nach dieser Anschauung nur die Rechte und Pflichten der Belegschaft ausführen, die diese nicht selbst wahrnehmen kann. Wer der hier vertretenen Anschauung folgt und den Personalrat als Organ der Verwaltung ansieht, kann immer noch keine endgültige Aussage darüber machen, ob der Personalrat nun tatsächlich den einzelnen Bediensteten - oder der Belegschaft - übergeordnet ist. Dieses ist vor allem deshalb zweifelhaft, da der Personalrat Entscheidungen nicht selber ausführt und nicht durch einseitige Handlungen in den Dienstbetrieb eingreifen kann.¹⁾ Die Subjektionstheorie kann daher, selbst wenn man von den grundsätzlichen Bedenken gegen sie absieht, kein Kriterium bei der Lösung dieses Problems bieten.

II. Die Interessentheorie

Auf einem anderen Wege sucht die "Interessentheorie" zu einer sachgerechten Lösung zu kommen.²⁾ Im Anschluß an die bekannte Formel ULPIANs³⁾ sagt NAWIASKY: "... wo die rechtliche Normierung auf die Beförderung der Gesamtinteressen abgestellt ist, liegt öffentliches Recht vor; wo das Augenmerk auf die Privatinteressen gerichtet ist, haben wir es mit Privatrecht zu tun."⁴⁾ Dabei

1) § 65 Pers.VG

2) Sie wird heute nur noch von Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 293 ff. in modifizierter Weise vertreten. Dort auch weitere Nachweise auf frühere Vertreter dieser Theorie. Die folgenden Ausführungen lehnen sich deshalb an Nawiasky an.

3) "publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem", Dig.Liber I, I, 1 § 2

4) Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 29.

soll es wesentlich "auf das Verhältnis zwischen Gesamtinteresse und Individualinteresse" ankommen, nicht aber auf eine "unterschiedliche Behandlung von Individualinteressen".¹⁾ Es soll auch nicht auf das öffentliche Interesse an der Regelung ankommen - ein solches findet sich bei allen Rechtsnormen -, sondern an der Bevorzugung des öffentlichen Interesses in der Regelung. Privatrecht liegt dann vor, "wenn in der Normierung des menschlichen Verhaltens in bezug auf die tatsächlich in Frage kommenden Interessen, sei es der Einzelnen, sei es der Gesamtheit, ein Wertunterschied nicht gemacht wird, öffentliches Recht, wenn den Interessen der Gesamtheit ein höherer Wert zuerkannt ist".²⁾ "Öffentliches Recht verlangt eine durch die Rechtsnorm vorgenommene Bevorzugung der Gesamtinteressen."³⁾ Wenn man die knapp dargestellte Theorie auf den Personalrat anwenden will, zeigen sich sofort die praktischen Schwierigkeiten. Man kann dieser Lehre zwar nicht entgegenhalten, daß ein Gesamtinteresse an der Regelung eines jeden Rechtssatzes bestünde. Das hat NAWIASKY ausdrücklich ausgeschlossen. Aber auch die Prüfung, ob in der Regelung des Personalvertretungsgesetzes ein Wertunterschied der behandelten Interessen zugunsten der Interessen der Gesamtheit zu finden ist, kommt nicht zu

1) Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S.294

2) Nawiasky, ebd. S. 296; mit anderen Worten und zur Erklärung: "... öffentliches Recht (ist) dann gegeben, wenn die Rechtsnorm in bezug auf einen bestimmten Sachverhalt die Amtspflicht der Behörde ausspricht, für die Wahrung der Gesamtinteressen gegenüber beteiligten Einzelinteressen zu sorgen, privates Recht, wenn die Rechtsnorm die an einem Sachverhalt beteiligten Interessen auf gleicher Stufe stellt und deren Verfolgung den Interessenten überläßt." (S.298) Dadurch soll eine Verbindung des materiellen Rechts, das neben der Höherbewertung der Gesamtinteressen zugleich die Amtspflicht der zu ihrer Wahrung berufenen Behörde enthält, für ihre Durchführung besorgt zu sein mit dem formellen Recht vorgenommen werden, das dafür Ausdruck ist, "daß eine Verpflichtung von Amts wegen zu erzwingen" oder bei ihrer Anhängigmachung von dritter Seite "nach dem Rechten zu sehen", die Verwirklichung der Gesamtinteressen gegenüber allen widerstreitenden Individualinteressen sichern soll. (S. 296 f.)

3) Nawiasky, ebd. S. 301

klaren Ergebnissen. Es ist zunächst schon zweifelhaft, was Gesamtinteressen im Sinne von NAWIASKY sind. Offensichtlich geht er davon aus, daß die Interessen der Belegschaft noch kein Gesamtinteresse darstellen. Man kann eher - die gesamten Ausführungen lassen den Schluß zu - als Gesamtinteresse das Staatsinteresse oder das Interesse der "Gesamtheit" der Bevölkerung ansehen. Anderenfalls würde man jedesmal, wenn ein Gesetz im Interesse eines bestimmten Personenkreises eine Regelung getroffen hat, diese Rechtsverhältnisse dem öffentlichen Recht zuordnen müssen. Diese Konsequenz will NAWIASKY sicherlich nicht ziehen.

Nach der überwiegend vertretenen Auffassung, die den Personalrat als Interessenvertretung der Belegschaft ansieht, würde er keine Einrichtung des öffentlichen Rechtes sein. Die hier vertretene Auffassung würde in dem Personalrat ein öffentlichrechtliches Gebilde sehen, da sie auch im Gesamtinteresse des Staates geschaffen wurden. Hier zeigen sich schon die praktischen Schwierigkeiten. Es bedarf einer eingehenden Analyse, um die im Gesetz festgelegten Interessen festzustellen, und um eine Zuweisung in die eine oder andere Kategorie vorzunehmen. Allerdings wäre das noch kein Argument gegen NAWIASKY. Dieses ergibt sich aber aus einer anderen Tatsache. Die moderne, pflegende Verwaltung verwendet zur Erfüllung ihrer Aufgaben öffentlichrechtliche neben privatrechtlichen Formen. Der Inhalt der Normen dieser "Verwaltungsinstitutionen" (z.B. Satzungen, Benutzungsordnungen) stimmen in der Bewertung der zu verfolgenden Interessen regelmäßig überein. Es soll z.B. die Wasser- oder Stromversorgung eines bestimmten Bereiches vorgenommen und gesichert werden. Das erfolgt immer im Gesamtinteresse. Die Rechtsverhältnisse können aber trotzdem dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehören. Das kann in unserem Recht nicht geleugnet werden. Aus den verschiedenartigen Rechtsverhältnissen resultieren verschiedene Folgen, z.B. hinsichtlich des Rechtsweges und

der Haftung und Ersatzansprüche. Die von NAWIASKY herausgearbeiteten Kriterien gelten für viele Rechtsverhältnisse. Sie umfassen aber nicht den gesamten Bereich des Rechts. Es gibt vielmehr Ausnahmen. Da man aber nicht feststellen kann, ob nicht zufällig eine Ausnahme vorliegt, können sie kein allgemeingültiges Kriterium bilden.

III. Die Zuordnungstheorie

Die oben behandelten Versuche über eine Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht sind für die Lösung des Problems unbrauchbar, weil sie aus den typischen Merkmalen einiger Rechtsverhältnisse allgemeine Schlüsse ziehen wollen. Weiterhin weist WOLFF mit Recht darauf hin, daß die herrschende Subjektionstheorie "an die Folge des Unterschieds zwischen obrigkeitlichen und privaten Subjekten" anknüpft.¹⁾ Die Interessentheorie sieht richtig, daß die besonderen sozialen Lebensverhältnisse eine entsprechende Regelung durch den Gesetzgeber verlangen. "Die Motive des Gesetzgebers dürfen jedoch nicht mit Form und Inhalt der Rechtsätze verwechselt werden."²⁾ Es zeigt sich ja, daß die einzelnen Rechtsverhältnisse so vielseitig und komplex sind, daß die aufgeführten Unterscheidungsmerkmale auch bei Rechtsverhältnissen vorkommen, die unbestritten von der Rechtsprechung und Lehre einem der beiden Rechtsgebiete zugeordnet werden, obwohl sie als Kriterium des anderen Rechtsgebietes gelten sollen.

1. Der Inhalt der Zuordnungstheorie

Die oben aufgezeigten Mängel vermeidet die von WOLFF entwickelte Zuordnungstheorie.³⁾ Ausgangspunkt der

- 1) Wolff, Öffentliches und privates Recht, AÖR 76, S.211
- 2) Wolff, ebd., S. 211
- 3) Wolff, ebd., S. 205 ff.; derselbe, Verwaltungsrecht I, S.78; die Bezeichnung wurde von Bachof, Teilrechtsfähige Verbände, AÖR 83, S.208 ff. (S.228) übernommen.

Zuordnungstheorie ist der Rechtssatz. Das objektive Recht - der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht ist ja einer des rechtssystematischen objektiven Rechts¹⁾ - besteht aus Rechtssätzen. "Rechtssätze haben die logische Form: Wenn durch ein Zurechnungsobjekt oder auch durch ein sonstiges Ereignis ein Tatbestand erfüllt ist, so soll ein Zuordnungsobjekt... eine Rechtsfolge setzen."²⁾ Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht liegt in der Verschiedenheit der Zuordnungsobjekte. "Zuordnungsobjekte können nämlich entweder Träger öffentlicher Gewalt... bzw. nominell... eines ihrer Organe sein, oder es kann eine sonstige Rechtsperson sein."³⁾ Da sich die Träger öffentlicher Gewalt auch fiskalisch betätigen können, kommen für die Unterscheidung nur solche Rechtssätze in Frage, "die nur Träger öffentlicher Gewalt oder deren Organe Tatbestände zurechnen bzw. nur sie berechtigen oder verpflichten". "Öffentliches Recht ist der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, deren Zuordnungsobjekt ausschließlich ein Subjekt hoheitlicher Gewalt ist."⁴⁾ Für die Zuteilung zum öffentlichen Recht genügt es daher, wenn auf einer Seite des Rechtsverhältnisses, das durch den Rechtssatz begründet wird, n o t w e n d i g der Staat oder ein anderes Zuordnungsobjekt hoheitlicher Gewalt beteiligt ist.

2. Einschränkungen der Zuordnungstheorie

Es ist allerdings eine Einschränkung zu machen, die sich daraus ergibt, daß "die Zuteilung der Rechtsordnung in

1) Wolff, Öffentliches und privates Recht, S.207

2) Wolff, ebd., S. 208

3) Wolff, ebd., S. 208

4) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 80

einen privatrechtlichen und einen öffentlichrechtlichen Bereich keine begrifflich-apriorische" ist.¹⁾ Es ist allein dem Gesetzgeber überlassen, welche Rechtsformen er zur Regelung eines bestimmten Lebensverhältnisses anwenden will. Das geschieht in Ausnahmefällen in der Weise, daß ausdrücklich die öffentlichrechtliche oder die privatrechtliche Rechtsform vorgeschrieben wird, obwohl es sich um ein Sonderrecht handelt, das nicht für alle Subjekte gilt. Das Aneignungsrecht eines herrenlosen Grundstückes nach § 928 Abs. 2 BGB hat der Gesetzgeber dem F i s k u s verliehen. Dadurch hat er ausdrücklich erklärt, daß es sich um einen Rechtssatz des Privatrechts handelt, obwohl nicht jedes Rechtssubjekt durch ihn berechtigt und verpflichtet werden kann. Als Fiskus tritt der Staat ja immer dann auf, wenn er sich privatrechtlicher Rechtssätze bedient. Dasselbe gilt für das gesetzliche Erbrecht des Fiskus nach § 1936 BGB und für die Versagung des Ausschlagungsrechtes des Fiskus nach § 1942 BGB.²⁾ Andererseits sind nach der Handwerksordnung die Innungen durch § 48 Handw.O. und die Kreishandwerkerschaften durch §§ 82/48 Handw.O. zu Körperschaften des öffentlichen Rechts ausdrücklich gemacht worden. Die Landesinnungsverbände sind dagegen nach § 74 Handw.O. juristische Person des privaten Rechts. Dasselbe gilt für den Bundesinnungsverband nach § 78 Handw.O. In allen diesen Fällen ist eine Analyse der Zurechnung und Zuordnung zur Unterscheidung des öffentlichen vom privaten Recht falsch, weil der Gesetzgeber eine positive Zuteilung zu einem der beiden Rechtsgebiete vorgenommen hat.³⁾

Die Zuordnungstheorie gilt nur für die Fälle, in denen eine ausdrückliche Zuteilung durch den Gesetzgeber nicht erfolgt ist; also bei den weitaus überwiegenden Rechtsver-

1) Bachoff, Teilrechtsfähige Verbände, AÖR 83, S.227; ebenso Scheuner, Ulrich: Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht, insbesondere für die Gerichtsverfassung, DJZ 1935 Sp.1462 ff. (Sp.1463)

2) Das gegen Bettermann, Urteilsanm. DVBl. 1958, S.867

3) Die Motive des Gesetzgebers sind bei solchen genauen Regelungen unwichtig. Es genügt die positive Zuteilung zu einem der beiden Bereiche. Das ergibt auch die

hältnissen. Man muß daher bei der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht zunächst feststellen, ob der Gesetzgeber eine ausdrückliche positive Regelung getroffen hat. Fehlt eine solche Regelung, so müssen die Kriterien der Zuordnungstheorie angewendet werden.

3. Anwendung auf den Personalrat

Da im Personalvertretungsgesetz keine ausdrückliche Regelung durch den Gesetzgeber erfolgt ist, müssen hier die Kriterien der Zuordnungstheorie angewendet werden. Dabei ist zunächst die Frage nach dem Kriterium für das Zurechnungs- bzw. Zuordnungssubjekt zu klären. Das bedeutet deshalb keine Schwierigkeit, weil das Personalvertretungsgesetz allein darauf abstellt, ob der Rechtsträger dem öffentlichen Recht angehört oder nicht. Wird z.B. ein Unternehmen der öffentlichen Hand in der Form einer Aktiengesellschaft geführt, so fällt es unter die Regelung des Betriebsverfassungsgesetzes und nicht des Personalvertretungsgesetzes. Zuordnungssubjekt des "Verhaltens der Personalräte" kann also nur ein öffentlichrechtlicher Rechtsträger sein. Dann gehört das Personalvertretungsrecht notwendig dem öffentlichen Recht an und der Personalrat ist ein öffentlichrechtliches Organ. Innerhalb einer öffentlichrechtlichen Körperschaft ist er vorläufiges Zurechnungssubjekt von Zuständigkeiten eines öffentlichrechtlichen Rechtsträgers.¹⁾ Das Personalvertretungsgesetz ist ein Sonderrecht der öffentlichen Verwaltung.

Der Personalrat ist ein öffentlichrechtliches Organ der Verwaltung - bzw. soweit ihm ein Mitwirkungsrecht eingeräumt ist, Organteil eines Verwaltungsorgans -. Das Personalvertretungsgesetz gehört dem öffentlichen Recht

Tatsache, daß verschiedene Rechtsordnungen diese Unterscheidung nicht kennen, obwohl sie jeder Rechtsordnung inhaerent ist.

1) Von dieser Sicht her kann der Auffassung von Fitting-Heyer, Personalvertretungsgesetz, § 1, Anm.43 zugestimmt werden.

an. Es ist nicht überraschend, daß die herrschende Lehre mit dem Ergebnis übereinstimmt.¹⁾ Das hängt damit zusammen, daß man "das Richtige" geschaut hat, sich aber nicht von den im Arbeitsrecht für die Betriebsverfassung entwickelten Anschauungen lösen konnte und deshalb zu den angeführten, unzulänglichen Kriterien griff, um zu einer sachgerechten Lösung zu kommen.

1) Mit Ausnahme der hier vertretenen Ansicht, die den Personalrat als Organ der Verwaltung und nicht der Belegschaft ansieht.

Dritter Abschnitt: Die Stellung des Personalrates in
den verschiedenen Verwaltungsbereichen

Nachdem die Stellung des Personalrates grundsätzlich geklärt worden ist, ist eine spezielle Darstellung seiner Position in den einzelnen Verwaltungsbereichen notwendig. Die generelle Bezeichnung des Personalrats als Organ der Verwaltung besagt ja noch nichts über die Einzelheiten seiner Stellung und sein Verhältnis zu den übrigen Organen der Verwaltung.

Die Darstellung folgt der gebräuchlichen Unterscheidung in unmittelbare und mittelbare Staatsverwaltung. Als Unterscheidungskriterium dient das rechtstechnische Zurechnungsendsubjekt. Das ist bei der unmittelbaren Staatsverwaltung die Staatsperson¹⁾, bei der mittelbaren Staatsverwaltung die besondere rechtsfähige Verwaltungseinheit²⁾.

- 1) Der Staat wird heute allgemein als juristische Person angesehen. Die juristischen Konstruktionsversuche sind sehr unterschiedlich. Vgl. Häfelin, Die Rechtspersönlichkeit des Staates, I. Teil, vor allem die Nachweise S. 142 ff. Anm. 149; siehe auch S. 146 Anm. 150. Siehe auch die Darstellung bei Wolff, Juristische Person, S. 231 ff. und S. 346 ff. Nach der Zurechnungstheorie ist rechtstechnisches Zurechnungsendsubjekt die vom Staat zu unterscheidende Staatsperson; diese ist das Resultat einer juristischen Konstruktion, durch die die Organisation des Staates als Person fingiert wird.
- 2) Die mittelbare Staatsverwaltung soll in diesem Zusammenhang auch die Gemeinden mit umfassen, da sie ebenfalls rechtstechnische Organträger bzw. rechtstechnisches Zurechnungsendsubjekt sind. Über die Kontroverse, ob alle Zuständigkeiten der Gemeinden vom Staat übertragen worden sind, oder ob es sich auch um die Wahrnehmung eines ursprünglichen (eigenen) Wirkungskreises handelt, vgl. Becker, Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage, Handb. Komm. Wi. u. Pr. I, S. 113 ff. (S. 118 ff.). Der Hinweis auf die Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Gesetzgebers vermag die Auffassung von dem "ursprünglichen" eigenen Wirkungskreis nicht zu begründen, da den Gemeinden dieser vom Verfassungsgeber übertragen wurde.

§ 8 Die unmittelbare Staatsverwaltung

I. Begriff und Struktur der unmittelbaren Staatsverwaltung

Unter unmittelbarer Staatsverwaltung wird jener Bereich der staatlichen Verwaltung verstanden, dessen rechtstechnisches Zurechnungsendsubjekt die Staatsperson ist. Die unmittelbare Staatsverwaltung kann wieder in allgemeine Verwaltung und Sonderverwaltung unterschieden werden. Unter Sonderverwaltung versteht man Verwaltungsstellen, die von der allgemeinen Verwaltung abgetrennt wurden, und denen Wahrnehmungszuständigkeiten auf Spezialgebieten übertragen worden sind. Die allgemeine Verwaltung ist die Summe aller staatlichen Verwaltungstätigkeit abzüglich der Tätigkeit der Sonderverwaltungen. Den einzelnen Verwaltungsarten entspricht regelmäßig ein besonderes "Organisationssystem" zur Wahrnehmung ihrer Funktionen. Allgemeine Verwaltung und Sonderverwaltung haben das gleiche rechtstechnische Zurechnungsendsubjekt, nämlich die Staatsperson. Typisch für die moderne, deutsche, unmittelbare Staatsverwaltung ist die Tendenz zu einer vertikalen und einer horizontalen Dekonzentration, d. h. die Ausübung der Verwaltungstätigkeit durch neben- bzw. nachgeordnete Stellen.

Die Organisationsformen der unmittelbaren Staatsverwaltung kann man folgendermaßen systematisch darstellen:¹⁾

- 1) Die Staatsverwaltung ohne eigenen Verwaltungsunterbau. Diese reine Zentralverwaltung ist beim Bund der Regelfall. Zur weiteren Durchführung der Bundesverwaltung sind regelmäßig die Landesverwaltungen bestimmt. Auch die meisten Landesministerien haben keinen eigenen Verwaltungsunterbau.
 - 2) Die Staatsverwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau. Bundeseigene Mittel- und Unterinstanzen gibt es nur in den in Art. 87 Abs. 1 GG aufgeführten Verwaltungs-
- 1) Die Darstellung erfolgt in Hinblick auf die gestellte Aufgabe und auf die besondere Stellung des Personalrates.

bereichen. Der Verwaltungsunterbau in den Ländern ist unterschiedlich gestaltet. In der allgemeinen Verwaltung sind die Bezirksregierungen mit dem Regierungspräsidenten als monokratisches Organ den Ministerien unmittelbar nachgeordnet.¹⁾ In der unteren Instanz gibt es neben staatlichen Verwaltungsstellen die Landkreise und die Gemeinden, die aber keine staatlichen Behörden sondern Selbstverwaltungskörperschaften sind. Eine ähnliche dreistufige Regelung findet sich auch bei vielen Sonderverwaltungen, die aber auf allen Stufen staatliche Verwaltung sind. Als Beispiel diene die Finanzverwaltung mit den Finanzämtern bzw. den Hauptzollämtern auf der unteren Ebene, den Oberfinanzdirektionen als Mittelinstanz und den Finanzministern als oberste Instanz.

- 3) Unselbständige staatliche Körperschaften und Anstalten. Hierbei handelt es sich um Verwaltungseinheiten, die von der Staatsverwaltung zur Erfüllung selbständiger Aufgaben abgeordnet wurden, die aber keine selbständige Rechtsstellung haben. Sie sind weder rechtstechnischer Organträger noch rechtstechnisches Zurechnungsendsubjekt. "Muttergemeinwesen" ist der Staat. Zurechnungsendsubjekt der Tätigkeit dieser Gremien ist die Staatsperson. Typische Beispiele hierfür sind die Deutsche Bundesbahn²⁾ und die Deutsche Bundespost.³⁾

1) Vgl. über die Regelung in den verschiedenen Ländern Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 408 ff.; siehe auch Loschelder, Wilhelm: Organisation und Zuständigkeitsordnung in den Ländern unter besonderer Berücksichtigung der staatlichen Mittelinstanz, Verw.A. 48 (1957), S. 37 ff.; keine staatliche Mittelinstanz gibt es im Saarland und in Schleswig-Holstein. Zu der Regelung in Schleswig-Holstein vgl. Geib, Ekkehard: Um die staatliche Mittelinstanz, DVBl. 1957, S.405 ff.

2) Vgl. Bundesbahngesetz vom 13.12.1951 (BGBl. I, S.955)

3) Postverwaltungsgesetz vom 24.7.1953 (BGBl. I, S.676); siehe auch Bischoff, Friedrich: Neue rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung, AöR 81, S.54 ff.: "...die Deutsche Bundesbahn (ist) ebenso wie die Post in den Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung eingezogen geblieben,..." S.62; "Patronisierendes Muttergemeinwesen und Verwaltungsträger ist der Bund" S. 66.

II. Die sogenannten Organisationsprinzipien der unmittelbaren Staatsverwaltung

Innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung finden sich einige Organisationsprinzipien, die die Verwaltungstätigkeit in besonderer Weise prägen.¹⁾ Es sind vor allem zwei Grundsätze, die die unmittelbare Staatsverwaltung beherrschen und auf die sich die Darstellung beschränken soll, da die übrigen für die Stellung des Personalrates in der Verwaltung ohne Einfluß sind.²⁾

1. Amtshierarchie und Instanzenzug

Zunächst besteht das Prinzip der Amtshierarchie und des Instanzenzugs. Damit ist "ein fest geordnetes System von Über- und Unterordnung" der einzelnen Stellen "unter Beaufsichtigung der unteren durch die obere" gemeint (Max WEBER). Durchgeführt ist dieses Prinzip vor allem bei der unmittelbaren Staatsverwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau, teilweise bei den unselbständigen Körperschaften und Anstalten, z.B. bei der Deutschen Bundesbahn und der Deutschen Bundespost, und teilweise bei den unten zu behandelnden selbständigen Körperschaften und Anstalten. Die Kompetenzen der einzelnen Stellen können unterschiedlich ausgestaltet sein, grundsätzlich wird dadurch dieses sogenannte Organisationsprinzip nicht beseitigt.

1) Die Tatsache, daß die im folgenden dargestellten sogenannten Organisationsprinzipien häufig durchbrochen werden, zeigt deutlich, daß die Verwaltungsorganisation nicht Selbstzweck ist, sondern den Staatszwecken untergeordnet ist. Dadurch wird auch die starke Abhängigkeit dieser "Prinzipien" von der jeweiligen "politischen Grundanschauung" erkennbar.

2) Die einzelnen Prinzipien der "Bürokratie" haben dargestellt: Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S.650 ff. Rasch, Ernst: Die Behörde, Verw.A. 50 (1959), S. 2 ff. Morstein-Marx, Bürokratie, S. 24 f., S. 34 ff. S.57 ff.

2. Die Weisungsgebundenheit

Eng verbunden mit dem oben genannten Prinzip ist ein zweites, das die Verpflichtung einer Stelle, die Weisungen einer anderen Stelle zu befolgen, beinhaltet.¹⁾ Diese Weisungsbefugnis kann in verschiedener Weise gestaltet sein. Regelmäßig ist jeder Stelle ein bestimmter Zuständigkeitsbereich durch die Organisation zugewiesen worden. Der Spielraum der weisungsberechtigten Stelle kann von der Aufstellung allgemeiner Richtlinien bis zur Erteilung von Weisungen zur Behandlung eines Einzelfalles gehen. Diese Weisungsberechtigung ist nicht auf den "hierarchischen Instanzenzug" beschränkt. Sie gilt auch innerhalb der einzelnen Verwaltungsstelle. Der Leiter dieser Stelle ist regelmäßig berechtigt, Weisungen zu erteilen, die für die untergeordneten Bediensteten verbindlich sind.²⁾ Sie betreffen sowohl die Durchführung der einzelnen Verwaltungsaufgaben, als auch - in kleinerem Maßstab - die Befugnis, die Dienststelle in bestimmter Form organisatorisch zu gestalten.³⁾ Auch dieses Prinzip ist in mannigfacher Weise modifiziert. Trotzdem kann man - namentlich bei der unmittelbaren Staatsverwaltung - von einem allgemeinen "Organisationsprinzip" sprechen.

- 1) Vgl. Becker, Erich: Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau in der Pfalz, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Laforet, München 1952, S. 412 f.; siehe auch Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, S. 637, der von administrativer Dezentralisation spricht, der Sache nach aber keinen Unterschied macht.
- 2) Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenbach 1948, S. 61
- 3) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 378

III. Die Regelungen der Personalvertretungsgesetze und die Struktur und die sogenannten Organisationsprinzipien der unmittelbaren Staatsverwaltung

1. Die Stufenvertretung

Die Regelungen in den verschiedenen Personalvertretungsgesetzen haben sich der Verwaltung angepaßt. In mehrstufigen Verwaltungen sind Stufenvertretungen errichtet worden,¹⁾ und zwar bei den obersten Dienstbehörden²⁾ die Hauptpersonalräte und bei den Mittelbehörden die Bezirkspersonalräte. Eine Ausdehnung der Stufenvertretung auf weitere Verwaltungsstufen ist unzulässig. Das ist bedeutsam für die Regelung bei der Deutschen Bundesbahn, bei der zwischen den Mittelbehörden (Bundesbahndirektionen) und den einzelnen Dienststellen die "Betriebs-, Verkehrs- oder Maschinenämter" eingeschaltet sind, "die der Bundesbahndirektion unterstehen, den Dienststellen vorgeordnet sind und ihren Bediensteten gegenüber eine beschränkte personelle Entscheidungsbefugnis haben".³⁾ Bei ~~den~~ ^{den} Ämtern bestehen keine Stufenvertretungen, da sie keine Mittelbehörden nach § 7 Abs. 2 Pers.VG sind.⁴⁾

- 1) Vgl. § 51 Pers.VG; dazu Ebert, Kurt: Der Begriff der "mehrstufigen Verwaltung" in § 51 Personalvertretungsgesetz. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsstellung der Bundesschuldenverwaltung, DÖV 1959, S. 88 ff.; die Landespersonalvertretungsgesetze enthalten ähnliche Regelungen mit Ausnahme der Pers.VG in Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein, die keine Stufenvertretung kennen. Eine Begründung findet sich bei Rooschütz, Gerhard: Das Personalvertretungsgesetz für Baden-Württemberg, DÖV 1958, S. 616 ff. (S. 618)
- 2) Über den Begriff oberste Dienstbehörde vgl. Fitting-Heyer, Personalvertretungsgesetz § 7, Anm. 7.
- 3) Grabendorff-Windscheid, Personalvertretungsgesetz § 51, Anm. I 2 b.
- 4) Die Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands fordert in einer Entschließung des 5. Gewerkschaftstages 1959 eine Novellierung des Personalvertretungsgesetzes. Im Bereich der Deutschen Bundesbahn sollen auch auf "Ämterebene" Stufenvertretungen errichtet werden, so daß es bei der Deutschen Bundesbahn eine vierstufige Personalvertretung geben soll. Abgedruckt in Signal, 1959, S. 290

Die Aufgaben des Personalrates werden nur von dem örtlichen Personalrat der einzelnen Dienststelle wahrgenommen. ¹⁾

Bei zweistufigem Verwaltungsaufbau besteht auch nur eine zweistufige Personalvertretung. ²⁾ Bei Verwaltungen ohne Unterbau gibt es keine Stufenvertretungen. Neben den Stufenvertretungen gibt es bei den obersten Dienstbehörden und den Mittelbehörden noch die örtlichen Personalräte, die für die Angelegenheiten der eigenen Dienststelle zuständig sind. Dabei ist auf eine Besonderheit der Personalräte bei den Mittel- und obersten Dienstbehörden hinzuweisen. Während der Leiter der obersten Dienstbehörde oder der Mittelbehörde gleichzeitig für die Angelegenheiten seiner Dienststelle und der nachgeordneten Dienststellen zuständig ist, die er auf verschiedene (unechte) Organteile verteilen kann, nehmen innerhalb der Personalvertretung zwei verschiedene, voneinander unabhängige Organe ³⁾ die entsprechenden Funktionen des Personalrates wahr. Insofern es sich um Angelegenheiten der obersten Dienstbehörde, bzw. der Mittelbehörde als übergeordnete Dienststelle handelt, ist der Haupt- bzw. Bezirkspersonalrat zuständig, während bei Angelegenheiten der eigenen Dienststelle der örtliche Personalrat zu beteiligen ist. ⁴⁾ Bei den Oberfinanz-

- 1) Bei den Ämtern selbst ist nur ein örtlicher Personalrat errichtet worden.
- 2) Über die praktischen Schwierigkeiten der Abgrenzung und Feststellung der "Mehrstufigkeit" vgl. Ebert, Kurt: Begriff der "mehrstufigen Verwaltung"; DÖV 1959, S. 89
- 3) Wenn der Personalrat als Organ bezeichnet wird, muß beachtet werden, daß er gleichzeitig auch Organteil sein kann. Vgl. oben S. 81 f. Der Einfachheit halber wird das nicht besonders erwähnt.
- 4) Das wird bestritten von Windscheid, Clemens: Welche Personalvertretung ist zu beteiligen? ZBR 1959, S. 73 ff. Danach soll die Stufenvertretung (und nicht der örtliche Personalrat) auch bei den Maßnahmen der eigenen Dienststelle zu beteiligen sein, für die diese als vorgesetzte Dienststelle für die nachgeordneten Dienststellen zuständig ist. Aus dem Gesetz, insbesondere aus § 74 Abs. 1 Pers.VG ist das nicht herzuleiten. Die Dienststelle ist in diesen Fällen zur Entscheidung zuständig. Dazu ist aber der örtliche Personalrat zuständig. Gegen Windscheid ausführlich: Knobelsdorff, H.; Wenzel, H.: Nochmals: Welche

direktionen stehen dem Oberfinanzpräsidenten allein vier verschiedene, voneinander unabhängige Personalräte gegenüber. Man muß dabei noch zusätzlich die "Bundespersonalräte" von den "Landespersonalräten" unterscheiden. Die Bundesbediensteten fallen unter die Regelung des Bundespersonalvertretungsgesetzes, ¹⁾ während für die Landesbediensteten die Personalvertretungsgesetze der einzelnen Länder gelten. ²⁾ Erklärbar ist diese Abweichung von dem Aufbau der Staatsverwaltung nur wegen besonderen Ziele, die durch die Personalvertretungen erreicht werden sollen. ³⁾ Organisationsregeln sind ja nicht Selbstzweck, sondern Hilfsmittel zur Erreichung eines besonderen Zweckes. Gerade die besondere staatliche Bedeutung des Personalrates wird durch diese Regelung begünstigt, da es dadurch außerordentlich erschwert ist, durch Beeinflussung des Personalrates parteipolitische oder gruppenegoistische Ziele durchzusetzen.

Die Errichtung von Personalräten ist nicht auf die Verwaltung im Sinne der vollziehenden Gewalt des Art. 20 Abs. 2 GG beschränkt. ⁴⁾ Zusätzlich werden Personalräte bei den Gerichten ⁵⁾ und bei den Verwaltungen der Parlamente und des Bundesrates errichtet.

Personalvertretung ist zu beteiligen? ZBR 1959, S. 241ff; ebenso VG München, in: ZBR 1959, S. 96

- 1) Vgl. § 7 Abs. 4 Pers.VG
- 2) Vgl. § 8 Abs. 4 Pers.VG BW; § 7 Abs. 3 Hamb.Pers.VG; § 7 Abs. 4 Pers.VG NRW; § 7 Abs. 5 Pers.VG Saar;
- 3) Vgl. oben Erster Abschnitt
- 4) Vgl. dazu v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 20 Anm. IV 4, b
- 5) Die Richter sind aber ausdrücklich ausgenommen worden, vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 Pers.VG. Verschiedentlich wird die Justizverwaltung auch zur Exekutive gerechnet. Siehe dazu die kritischen Ausführungen von van Husen, Paulus: Die Entfesselung der Dritten Gewalt, AöR 78, S. 49 ff., vor allem S. 55 ff.

2. Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit des Personalrates Der Personalrat als "dezentralisiertes Organ"

Eine besondere Stellung nimmt der Personalrat dadurch ein, daß er völlig weisungsfrei ist, und zwar in zweifacher Hinsicht. Zunächst besteht völlige Unabhängigkeit von den übrigen Organen der Verwaltung, also vornehmlich vom Dienststellenleiter und von den der Dienststelle übergeordneten Organen. In den Fällen, in denen dem Personalrat nur ein Mitwirkungsrecht i.w.S. eingeräumt worden ist, kann der Dienststellenleiter nach erfolglosen Erörterungen zwar allein entscheiden, aber ein Weisungsrecht hat er nicht gegenüber dem Personalrat. Zur Befestigung dieser Unabhängigkeit ist die Stellung der einzelnen Personalratsmitglieder im Verhältnis zu der der anderen Bediensteten erheblich gefestigt worden. Nach § 59 Pers.VG dürfen Personalratsmitglieder in Ausübung ihrer Befugnisse nicht behindert und wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Für die Kündigung der Personalratsmitglieder, die im Arbeitsverhältnis stehen, gelten die Schutzbestimmungen der §§ 13 und 14 des Kündigungsschutzgesetzes entsprechend. Die Versetzung eines Personalratsmitglieds ist außerordentlich erschwert worden (§ 59 Abs. 2 Pers.VG).

Neben der Weisungsfreiheit gegenüber dem Dienststellenleiter und den übergeordneten Dienststellen tritt noch die völlige Unabhängigkeit gegenüber den Haupt- und Bezirkspersonalräten. Mitgliedern einer Stufenvertretung ist es nach dem Gesetz nicht einmal gestattet, an den Sitzungen der nachgeordneten Personalräte teilzunehmen.¹⁾ In bestimmten Fällen ist die Stufenvertretung dazu berufen, zusammen mit dem leitenden Organ der Dienststelle, bei dem es gebildet ist, an Stelle der untergeordneten Dienststelle zu entscheiden. Es entsteht dadurch aber keine Weisungsabhängigkeit.

1) So mit Recht OVG Lüneburg, in: AP § 34 Pers.VG Nr.1 mit zustimmender Anmerkung von Dietz.

Diese doppelte Unabhängigkeit des Personalrats erlaubt es, ihn im Anschluß an den Begriff der Dezentralisation¹⁾ als "dezentralisiertes Organ" innerhalb der Verwaltung zu bezeichnen. Im Gegensatz zu der dezentralisierten Verwaltung im Bereich der Staatsorganisation handelt es sich hier um eine Dezentralisation innerhalb der Organisation der Verwaltungseinheit bzw. der einzelnen Dienststelle, also um eine Erscheinungsform auf einer niedrigeren Stufe. Solche "dezentralisierten Organe" sind nichts Ungewöhnliches in unserer heutigen Verwaltung.²⁾ Ihre besondere Stellung innerhalb der Verwaltung ergibt sich aus den besonderen Aufgaben dieser Organe im Zusammenhang mit der bestehenden politischen Grundanschauung. Wie bei der "dezentralisierten Verwaltung" das "Maß der Unabhängigkeit" unterschiedlich sein kann,³⁾ ebenso auch bei den "dezentralisierten Organen". Eine besonders extreme Stellung nehmen dabei die Personalräte ein, die nur in bestimmten Fällen an Rechtssätze gebunden, sonst aber völlig weisungsfrei sind.⁴⁾ Gefördert wird diese zweifache Unabhängigkeit noch durch die Art der Bestellung der einzelnen Personalratsmitglieder. Ein durch Wahl

- 1) Vgl. zum Begriff: Peters, Hans: Zentralisation und Dezentralisation, Berlin 1928, S. 4 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 401 f.; Schlochauer: Öffentliches Recht, Karlsruhe 1957, S. 170.
- 2) Vgl. Haas, Diether: Ausschüsse in der Verwaltung, Verw.A. 49 (1958) S. 14 ff. (S. 22); ebenso von der Groeben: Mitwirkung von Ausschüssen in der staatlichen Verwaltung, Verw.A. 49 (1958) S. 231 ff. (S. 237)
- 3) Köttgen, Arnold: Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, Verw.A. 44 (1939) S. 1 ff. (S. 93); vgl. auch Peters, Zentralisation, S. 17 f., der ebenfalls die administrative (hier Dekonzentration) von der unabhängigen Dezentralisation unterscheidet. "Unabhängige Dezentralisation liegt vor, wo ein Anweisungsrecht der Zentrale fehlt und demgemäß eine Gehorsampflicht der dezentralisierten Stelle nur insoweit besteht, als sie gesetzlich ausdrücklich begründet ist." (S. 18)
- 4) So vor allem bei den beschränkten Beteiligungsrechten und im Rahmen der Grundsätze der §§ 55 u. 56 Pers.VG.

bestellter Organwalter steht den neben- und übergeordneten Organen selbständiger und freier gegenüber, als ein durch die übergeordnete Stelle in sein Amt Berufener.¹⁾ Die Rechte der Personalversammlung als einziges Gremium, dem der Personalrat sich "stellen muß", sind derart gering,²⁾ daß man kaum eine Beeinflussung von daher erwarten kann. Im übrigen bietet nur § 26 Pers.VG die sehr beschränkte Möglichkeit, durch gerichtliche Entscheidung ein Mitglied aus dem Personalrat auszuschließen, bzw. den Personalrat aufzulösen, und zwar nur wegen grober Vernachlässigung seiner gesetzlichen Befugnisse oder wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten. Diese Sicherungsklausel ist notwendig, um Mißbräuche zu unterbinden, die gerade bei der Bedeutung des Personalrats und seiner unabhängigen Stellung nicht auszuschließen sind. Wesentlich ist nur, daß die Ausschließung bzw. die Auflösung weder von einem anderen Verwaltungsorgan, also auch nicht von einem Haupt- oder Bezirkspersonalrat, noch von den wahlberechtigten Bediensteten erfolgen kann, sondern ausschließlich durch gerichtliche Entscheidung.

IV. Der Personalrat und der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit

1. Das Problem

Mit der Bezeichnung des Personalrates als "dezentralisiertes Organ" taucht sofort ein verfassungsrechtliches

- 1) Vgl. Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, S. 61 f. zu den Wahlbeamten; ebenso Weber, Max, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 653, der auch auf die Nachteile hinweist. Diese Nachteile dürften beim Personalrat nicht so sehr ins Gewicht fallen, da seine Mitglieder aus den Reihen der Bediensteten gewählt werden und ihm geschulte Fachkräfte gegenüberstehen, so daß die fachlichen Gesichtspunkte bei der Erledigung der einzelnen Aufgaben hinreichend berücksichtigt werden können.
- 2) Sie kann nur Anträge an den Personalrat stellen und zu seinen Beschlüssen Stellung nehmen.

Problem auf. LOENING¹⁾ hat darauf hingewiesen, daß es im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung - von einigen durch besondere verfassungsrechtliche Notwendigkeiten gerechtfertigte Ausnahmen, z.B. der Rechnungshöfe, abgesehen - keine ministerialfreie Staatsverwaltung geben dürfe. Ministerialfrei bedeutet nach LOENING, "daß die betreffenden Stellen, Ausschüsse usw. in organisatorischer Hinsicht nicht einer staatlichen Behörde, insbesondere keinem Ministerium unterstehen, und daß sie weisungsungebunden in ihren Entscheidungen und Maßnahmen - abgesehen von gesetzlichen Bindungen - sind. Entscheidend ist die sachliche Unabhängigkeit, während die persönliche Unabhängigkeit aller Mitglieder einer solchen Stelle nicht vorzuliegen braucht, wodurch sie sich trotz ihres gerichtähnlichen Verfahrens gerade von einem Gericht unterscheidet. In funktioneller Hinsicht muß zur sachlichen Unabhängigkeit hinzukommen, daß eine solche Stelle nicht bloße Beratungs- und Vorschlagsrechte hat, sondern daß sie selbständig Verwaltungsakte oder auch nur Richtlinien und Verwaltungsverordnungen erläßt, oder organisatorische Maßnahmen trifft, mit anderen Worten, daß sie selbständig und eigenständig, ohne daß eine Staatsregierung oder ein Ressortminister ihr Weisungen geben kann und dafür parlamentarische Verantwortung trägt, im weitesten Sinne verwaltet".²⁾ Diese ministerialfreie Verwaltung sei verfassungswidrig. LOENING kann sich bei seiner These auf GREWE berufen, der in seinem Referat auf dem 39. Deutschen Juristentag³⁾ ebenfalls die Zulässigkeit von weisungsfreien Gremien in der Verwaltung verneint hatte.⁴⁾ Nun kann man den Personalrat nicht als verfassungswidriges, weisungsfreies Organ ansehen, solange ihm kein Mitbestimmungs-

- 1) Loening, Hellmuth: Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBl. 1954, S.173 ff.
- 2) Loening, ebd., S. 179 f.
- 3) Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentags, Teil D, S. 24 f., S.152 f.
- 4) Anderer Meinung waren Otto Bachof und Otto Krüger, 39. DJT, Teil D, S. 134 f.

recht i.e.S. zusteht, denn dann liegt die Entscheidung letztlich bei einer weisungsgebundenen, verantwortlichen Stelle. Aktuell wird die Frage nur in den Fällen, in denen unabhängige Einigungsstellen für die letzte Entscheidung berufen sind. So wird denn auch im Anschluß an LOENING für das Bundespersonalvertretungsgesetz die Auffassung vertreten, daß die nach § 63 Pers.VG bei den obersten Dienstbehörden zu errichtenden Einigungsstellen verfassungswidrig seien.¹⁾ In den meisten Ländern hat man wegen dieser verfassungsrechtlichen Bedenken davon abgesehen, unabhängige Einigungsstellen zu schaffen.

Im folgenden soll zunächst untersucht werden, ob die Einigungsstellen nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz mit der Verfassung zu vereinbaren sind. Im Anschluß daran sollen die Regelungen in den Ländern insoweit behandelt werden, als sie von der Bundesregelung abweichen.

Zwei Fragenkomplexe werden bei diesem Problem regelmäßig miteinander verbunden, die streng zu trennen sind. Der erste Komplex hat es damit zu tun, ob die Errichtung von unabhängigen Einigungsstellen mit der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung bzw. der Minister zu vereinbaren ist. Die zweite Frage ist die, ob man durch Errichtung von solchen unabhängigen, eigenständigen Einigungsstellen der Regierung "verfassungsmäßig verbrieft" e i g e n e Rechte nimmt.²⁾

2. Die Verantwortlichkeit der Minister gegenüber dem Parlament

LOENING und ihm folgend GRABENDORFF-WINDSCHEID und WACKE gehen davon aus, daß durch Art. 65 GG eine Verantwortung des Bundeskanzlers u n d der einzelnen Bundesminister

- 1) Besonders Grabendorff-Windscheid, Personalvertretungsgesetz, § 62 Anm. 7; Wacke, Gerhard: Das Personalvertretungsgesetz und seine Kommentare, JZ 1957, S.289 ff. (S.292 f.) mit weiteren Nachweisen.
 2) Auch Loening kennt diese Unterscheidung nicht, vgl. S. 176

gegenüber dem Parlament begründet wird. Es ist aber schon höchst zweifelhaft, ob dieser Ausgangspunkt richtig ist. Mag man auch die Verantwortung des Bundeskanzlers bei der Bestimmung der Richtlinien der Politik als parlamentarische ansehen, bei den Bundesministern ist das nicht so selbstverständlich.¹⁾ Das Parlament hat keine Möglichkeit, den Minister "zur Verantwortung zu ziehen"! Ein Mißtrauensvotum gegenüber einem Bundesminister, wie es in Art. 54 RV enthalten war, und die Möglichkeit der Ministeranklage nach Art. 59 RV kennt unsere Verfassung nicht. Die einzige Form, die man heute evtl. als Realisierung der Ministerverantwortlichkeit ansehen kann, ist die Anwesenheitsforderung nach Art. 43 Abs. 1 GG, der Art. 33 RV nachgebildet worden ist.²⁾ Wenn aber Verantwortlichkeit Abhängigkeit bedeutet,³⁾ so kann man auf keinen Fall bei der Anwesenheitsforderung nach Art. 43 GG von einer Realisierung der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit sprechen. Das Grundgesetz hat nur den Art. 33 Abs. 1 RV in abweichender Fassung übernommen. Es hat aber bewußt davon abgesehen, die Bestimmungen der Art. 54 und 59 RV zu übernehmen. Abhängig sind die Bundesminister nach Art. 64 GG ausschließlich vom Bundeskanzler. Es wird daher weitgehend die Auffassung vertreten, daß die Verantwortung der Bundesminister nur dem Bundeskanzler gegenüber besteht.⁴⁾ Gegen die "Lückenlosigkeit" der

- 1) Vgl. zu den folgenden Ausführungen die allerdings in mancher Hinsicht überholte, aber grundsätzlich noch wichtige Abhandlung: Marschall von Bieberstein, Freiherr, Fritz: Die Verantwortlichkeit der Reichsminister, Handb. des DStR, Bd.I, S. 520 ff. mit weiteren Nachweisen.
 2) Vgl. dazu von Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art.43 Anm.III
 3) v. Bieberstein, Verantwortlichkeit, S. 537
 4) Vgl. Meder, Bonner Kommentar, Art. 65 Anm. III, 6; Hamann, Andreas: Das Grundgesetz, Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956, Art.65 Anm. c 4; Giese: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Frankfurt 1955, Art. 65 Anm. II 3; v. Mangoldt, Hermann: Bonner Grundgesetz, Berlin-Frankfurt 1953, Art.65 Anm. 4

parlamentarischen Verantwortung innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung¹⁾ läßt sich aus unserer heutigen verfassungsrechtlichen Situation heraus noch folgender Einwand erheben. Es wäre zu klären, wer die Verantwortung für die "Kabinettsbeschlüsse" trägt,²⁾ zumal § 22 Abs. 3 Gesch.O BReg. ausdrücklich vorschreibt, "daß die Sitzungen der Bundesregierung vertraulich" sind, und daß "insbesondere... Mitteilungen über Ausführungen einzelner Bundesminister, über das Stimmverhältnis und über den Inhalt der Niederschrift unzulässig" sind. Mit dem Grundsatz, daß lückenlos alle Verwaltungstätigkeit ministerieller Haftbarkeit unterfallen soll, wäre dieses nur unter der Voraussetzung vereinbar, daß die Verantwortung auf eine andere Person übergeht.³⁾ Verantwortlichkeit setzt ja im Rechtsleben die Zurechenbarkeit voraus. Die Forderung, die von BIEBERSTEIN für die Minister aufstellt, "daß sie aus etwaiger Übereinstimmung die nötigen Folgerungen ziehen und durch ihr Ausscheiden der Pflicht unfreiwilliger Ausführung entinnen - andernfalls aber diese Ausführung verantwortlich auf sich nehmen müßten, ohne hinter der Mehrheit Deckung zu suchen,"⁴⁾ richtet sich an den individuellen Berufsethos des Ministers. Rechtssystematisch gibt es weder eine kollektive Ministerverantwortlichkeit, noch eine besondere Verantwortung des Kabinetts. Den Bundeskanzler mit der Verantwortung für Kabinettsbeschlüsse zu belasten, ist mit Art. 65 GG nicht zu begründen, da dieser dem Bundeskanzler ausschließlich die Verantwortung für die Richtlinien der

1) Darauf hat vor Loening schon von Bieberstein, Verantwortlichkeit der Reichsminister, S. 525 f. hingewiesen.
 2) Vgl. § 15 Gesch.O. BReg.
 3) von Bieberstein, ebd. S. 528
 4) von Bieberstein, ebd. S. 528

Politik überträgt. Es zeigt sich also, daß die "Lückenlosigkeit" der Verantwortung gegenüber dem Parlament innerhalb der Exekutive an einer wichtigen Stelle durchbrochen ist. Dabei ist noch darauf hinzuweisen, daß es sich hier nicht um einen gegenständlich genau bezeichneten Bereich handelt, der vom Verfassungsgeber aus staatspolitischen Gründen von der parlamentarischen Verantwortlichkeit ausgenommen wurde, wie das bei den Rechnungshöfen der Fall ist.¹⁾ Man sieht also, daß diese Auffassung von einem außerordentlich unsicheren Kriterium ausgeht.

3. Artikel 65 GG und der Grundsatz der Gewaltengliederung

Geht man davon aus, daß durch Art. 65 GG eine Verantwortlichkeit der Bundesminister gegenüber dem Parlament begründet wird, so fragt sich ~~aber~~, ob diese Bestimmung nicht durch Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG modifiziert wird. In dieser Bestimmung wird für unsere Verfassung die "Gewaltengliederung" vorgeschrieben, d.h. "die verfassungsrechtliche Verteilung der materiellen Staatstätigkeit auf verschiedene voneinander weisungsunabhängige Staatsorgane oder Staatsorgangruppen".²⁾ Durch dieses System sollen die einzelnen Organe "in ein Verhältnis gegenseitiger Hemmungen und Balancierung gebracht werden".³⁾ Die These von der "Lückenlosigkeit" der Ministerverantwortlichkeit gegenüber dem Parlament steht im Widerspruch zu diesem Verfassungsgrundsatz, denn eine "lückenlose" Verantwortlichkeit der vollziehenden Gewalt gegenüber dem Parlament bedeutet eine mit dem Grundgesetz unvereinbare

1) Vgl. § 15 Gesch.O. BReg., "Der Bundesregierung sind zur Beratung und Beschlussfassung zu unterbreiten alle Angelegenheiten von allgemeiner, innen- oder außenpolitischer, wirtschaftlicher, sozialer, finanzieller oder kultureller Bedeutung insbesondere ..."(es folgt eine enumerative Aufzählung).
 2) Küchenhoff, Günther u. Küchenhoff, Erich: Allgemeine Staatslehre, 3.Aufl., Stuttgart 1957, S.107; ebenso von Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art.20, Anm.V 5 b; Wolff, Verwaltungsrecht I, S.55 f. (Hervorheb. v. Verf.)
 3) Wolff, Verwaltungsrecht I, S.56

"Anreicherung von Kompetenzen" bei dem Parlament, durch die die Weisungsabhängigkeit der Exekutive erheblich beeinträchtigt, wenn nicht gar völlig aufgehoben wird.¹⁾ Dazu kommt noch die Tendenz im Grundgesetz, die Bundesregierung vom Bundestag möglichst unabhängig zu machen, um die Arbeitsfähigkeit der Regierung nicht ~~zu~~ zu beeinträchtigen.²⁾ Man wird bei dieser Sicht der Exekutive einen eigenen Zuständigkeitsbereich zubilligen müssen, der nicht der Verantwortlichkeit der Bundesminister gegenüber dem Parlament unterliegt.

Hier soll nicht allgemein untersucht werden, wie groß der Umfang der eigenständigen Aufgaben der Exekutive ist. Das Mindestmaß an diesen Funktionen dürften aber diejenigen sein, an deren Wahrnehmung der Personalrat beteiligt ist. Es handelt sich um die Regelung von Einzelfällen der internen Verwaltungsordnung, denen gesetzliche Regelungen als Maßstab dienen, die also zur "Existenzgestaltung" der Exekutive gehören. Im übrigen ist auch nicht einzusehen, warum das Parlament nicht auf die Verantwortlichkeit im beschränkten Umfang verzichten kann, wenn sachliche, staatspolitische Gründe das rechtfertigen. Das Parlament ist faktisch nicht in der Lage, eine geordnete Personalpolitik im einzelnen zu gewährleisten und errichtet aus diesem Grunde unabhängige Institutionen, die diesem Ziel dienen sollen. Aus diesen Gründen ist die Errichtung von Einigungsstellen mit der (angeblichen) parlamentarischen Verantwortlichkeit der Bundesminister zu vereinbaren.³⁾

1) Vgl. von Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 20 Anm. V 5 b; BVerfG DVBl. 1959, S. 620 ff. = ZBR 1959, S. 152 ff. = AP § 59, 60, 61 Pers.VG Bremen Nr. 1; die Behauptung, weisungsfreie Ausschüsse seien verfassungswidrig, beruht daher nicht auf einer "Überspitzung des Gewaltenteilungsprinzips" wie Bachof, Otto: Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz, Tübingen 1957, S. 47 f. annimmt, sondern auf einer inhaltlichen Verkennung des Gewaltenteilungsprinzips.

2) Vgl. dazu Meder, Bonner Kommentar, Art. 67, Anm. I, II 5 ff.;

3) So auch BVerfG DVBl. 1959, S. 620 = ZBR 1959, S. 152 f.

Die zweite Frage ist aber dann die, ob durch die Errichtung von Einigungsstellen eigene Rechte der Regierung beeinträchtigt werden. Nach den obigen Ausführungen muß man davon ausgehen, daß der Exekutive eigenständige Aufgaben zufallen. Fraglich ist aber, ob innerhalb der Exekutive von den oberen Organen weisungsunabhängige Stellen zulässig sind, oder ob alle Verwaltungstätigkeit durch Weisungen der Exekutivspitze beeinflussbar sein muß.

V. Die Einigungsstellen und die eigenen Rechte der Regierung

1. Die Aufgaben der Einigungsstellen

Vor Klärung der obigen Frage erscheint es zunächst zweckmäßig zu sein, festzustellen, welche Verwaltungstätigkeit den Einigungsstellen zugewiesen ist. Nach § 62 Abs. 5 Pers.VG sollen die Einigungsstellen als letzte Instanz bei den Mitbestimmungsangelegenheiten entscheiden, wenn zwischen dem Personalrat und dem Dienststellenleiter keine Einigung erzielt werden konnte. Bei mehrstufigen Verwaltungen sind zuerst die übergeordneten Dienststellen mit den bei ihnen gebildeten Stufenvertretungen zur Entscheidung zuständig. Die Mitbestimmungsangelegenheiten betreffen im sozialen Bereich die Regelungen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen, über Zeit und Ort der Auszahlung der Dienstbezüge und Arbeitsentgelte, über die Aufstellung des Urlaubsplanes, über die Durchführung der Berufsausbildung bei Angestellten und Arbeitern, über die Errichtung und Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen und über die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und Festsetzung der Akkordlohnsätze.¹⁾ In personellen Angelegenheiten hat der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Höhergruppierung, Rückgruppierung und Versetzung zu einer

1) § 67 Abs. 1 Pers.VG

anderen Dienststelle der Angestellten und Arbeiter.¹⁾ Dieses Mitbestimmungsrecht ist auf die in § 71 Abs. 2 Pers.VG enumerativ aufgezählten Versagungsgründe beschränkt. In sozialen Angelegenheiten hat der Personalrat zusätzlich ein Initiativrecht.²⁾ Es handelt sich also um einen gegenständlich sehr beschränkten Bereich der Verwaltungstätigkeit. In den angeführten personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter geht die Initiative von dem der übergeordneten Dienststelle verantwortlichen Dienststellenleiter aus. Bei Meinungsverschiedenheiten kann die Einigungsstelle nur feststellen, ob einer der in § 71 Abs. 2 Pers.VG aufgezählten Versagungsgründe vorliegt. Bei den sozialen Angelegenheiten läßt die Aufzählung in § 67 Abs. 1 Pers.VG schon erkennen, daß es sich entweder um Fragen der inneren Ordnung der Dienststelle handelt, oder um solche, die mit dem Arbeitsverhältnis der Angestellten und Arbeiter zusammenhängen. Die Vertreter der Auffassung, daß die Einigungsstellen verfassungswidrig seien, nehmen aber auf die unterschiedlichen Zuständigkeiten der Einigungsstelle keine Rücksicht. Nach GRABENDORFF-WINDSCHEID³⁾ ist die "Problematik des Verhältnisses der innerdienstlichen Demokratie der Personalvertretung zu der parlamentarischen Gesamtverwaltung (bzw. ihrer Spitze) gegenüber der Volksvertretung in der Tat sowohl für die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst wie für die Beamten im wesentlichen gleich gelagert..." Sie machen also im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht⁴⁾ keinen Unterschied zwischen den beiden Bedienstetengruppen.⁵⁾ Ebensowenig wird weder von GRABENDORFF-WINDSCHEID noch von WACKE untersucht, ob die personellen und sozialen Angelegenheiten unter-

1) § 71 Abs.1 Pers.VG

2) § 62 Abs. 3 Pers.VG

3) Personalvertretungsgesetz, Einleitung C I

4) DVBl. 1959, S. 620 ff. = ZBR 1959, S. 152 ff.

5) Die Tatsache, daß Grabendorff-Windscheid ihr Argument auf die parlamentarische Verantwortlichkeit stützen, beruht auf der oben gezeigten Vermengung von zwei Fragenkomplexen, die diese Autoren ausdrücklich erwähnen.

schiedlich zu beurteilen sind. Sie gehen vielmehr davon aus, daß die Errichtung von unabhängigen Einigungsstellen sowohl zur Erledigung von personellen und sozialen Angelegenheiten verfassungswidrig ist.

2. Sind eigene Rechte der Exekutive immer auch solche der Regierung?

Die Lösung des Problems verlangt zunächst die Klärung der oben bereits angedeuteten Frage, ob a l l e Tätigkeit der unmittelbaren Staatsverwaltung nach der Verfassung von weisungsabhängigen Stellen ausgeübt werden muß, oder ob die eigenen Rechte der E x e k u t i v e nicht unbedingt solche der Regierung sein müssen. Die Weisungsbefugnis der B u n d e s r e g i e r u n g bei der B u n d e s v e r w a l t u n g ist nach dem Grundgesetz sehr beschränkt. Nach Art. 83 GG führen die L ä n d e r die B u n d e s g e s e t z e als e i g e n e Angelegenheiten aus.¹⁾ Die Befugnisse der Bundesregierung sind dabei sehr eingengt worden. Sie kann nur mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen. Ihr steht ausschließlich eine Rechts- und keine Zweckmäßigkeitssaufsicht zu; die Befugnis, Einzelanweisungen zu erteilen, ist sehr beschränkt. Man kann aus dieser Regelung des Grundgesetzes ersehen, daß es eine Verwaltungstätigkeit von B u n d e s a n g e l e g e n h e i t e n gibt, auf die die Bundesregierung keinen umfassenden Einfluß hat. Das ist bei der Bundesverwaltung sogar der Regelfall. Dann folgt daraus, daß die eigenen Aufgaben der Exekutive von solchen der Regierung zu unterscheiden sind.²⁾ Dann ist es mit der Verfassung durchaus vereinbar, wenn i n n e r h a l b der Exekutive weisungsfreie Gremien tätig werden.

1) Ausführung der Bundesgesetze und Bundesverwaltung werden im Grundgesetz nicht scharf unterschieden. Vgl. dazu Herrfahrdt, Bonner Kommentar, Art.83 Anm.II,2

2) So auch im Ergebnis BVerf.G DVBl.1959, S.621 = ZBR 1959, S. 153 f.

3. Gehören die Zuständigkeiten der Einigungsstelle zu den der Regierung zustehenden Rechten?

Das bedeutet nun nicht, daß beliebig weisungsfreie Gremien in der Verwaltung gebildet werden können. Als allgemeines Organisationsprinzip der Verwaltung muß man die Weisungsgebundenheit innerhalb der Exekutive anerkennen. Die Ausnahmen von der Regel müssen durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt werden. Sie dürfen der Regierung auch nicht solche Funktionen nehmen, die ihr verfassungsmäßig zustehen. Die Rechtfertigung der Errichtung von Einigungsstellen ergibt sich aus den ~~selben~~ ^{gleichen} Gründen, die auch für den Personalrat maßgebend sind.¹⁾ Von einem wirklichen Mitbestimmungsrecht kann ja dann nicht gesprochen werden, wenn die letzte Entscheidung bei einer abhängigen Verwaltungsstelle liegt. Die Errichtung von Einigungsstellen beruht daher nicht auf sachwidrige Erwägungen.

Es bleibt also nur noch die Beschränkung durch die der Regierung "verfassungsmäßig verbrieften" Zuständigkeiten. Ohne zu versuchen, diesen Bereich der Exekutivspitze abschließend darzustellen, kann man feststellen, daß von den personellen und sozialen Angelegenheiten, die durch das Personalvertretungsgesetz geregelt werden, nur die Entscheidungen über die personellen Angelegenheiten der Beamten zu diesem Zuständigkeitsbereich gehört, und zwar gehört die Ernennung und Entlassung von Beamten zur Zuständigkeit des Bundespräsidenten.²⁾ Für die übrigen Angelegenheiten ergibt sich die Personalhoheit der Bundesregierung über die Bundesbeamten als hergebrachter Grundsatz des Art. 33 Abs. 5 GG.³⁾

1) Siehe oben Erster Abschnitt

2) Art. 60 Abs. 1 GG

3) Vgl. die eingehenden Nachweise in BVerf.G. DVBl. 1959, S. 621 = ZBR 1959, S. 153 f. Wer in dem Beamtenernennungsrecht des Bundespräsidenten nach Art. 60 Abs. 1 GG nur ein formelles Recht sieht (so z.B. Grewe, 39. DJT, Teil D, S. 153), muß auch das materielle Ernennungs- und Entlassungsrecht der Bundesregierung als hergebrachten Grundsatz nach Art. 33, Abs. 5 GG ansehen.

Für die übrigen Angelegenheiten, die durch das Personalvertretungsgesetz geregelt werden, also vornehmlich die sozialen Angelegenheiten und personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter besteht diese verfassungsmäßige Zuteilung an die Exekutivspitze nicht. Es bestehen daher verfassungsrechtlich keine Bedenken, unabhängige Gremien, die innerhalb der Staatsverwaltung stehen, über diese Angelegenheiten entscheiden zu lassen. Da die Einigungsstellen aus dem gleichen Grunde wie die Personalräte Organe der Verwaltung sind, bestehen keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken, wenn sie die Angelegenheiten wahrnehmen, die ihnen durch das Personalvertretungsgesetz zugewiesen worden sind.

VI. Die Regelung in Baden-Württemberg

Von den Landespersonalvertretungsgesetzen, die die Errichtung von Einigungsstellen vorschreiben, hat sich das Pers.VG BW sehr stark an die Regelung für den Bund angelehnt. Ein Mitbestimmungsrecht i.e.S. steht dem Personalrat bei den gleichen sozialen Angelegenheiten zu wie bei der Regelung des Bundespersonalvertretungsgesetzes.¹⁾ Ein beschränktes Mitbestimmungsrecht i.e.S. hat der Personalrat ebenfalls nur bei den personellen Angelegenheiten der Arbeitnehmer.²⁾ Diese Regelung verstößt ebensowenig wie die Regelung des Bundespersonalvertretungsgesetzes gegen die Verfassung.

VII. Die Regelung in Berlin

Im Gegensatz zu den bisher aufgezeigten Regelungen hat der Personalrat nach dem Pers.VG Berl. ein beschränktes Mitbestimmungsrecht i.e.S. bei personellen Angelegenheiten der Beamten, und zwar vor allem bei Berufung in das

1) Vgl. § 65 Pers.VG BW

2) Vgl. § 69 Pers.VG BW

Beamtenverhältnis und bei Kündigung von Beamten.¹⁾ Davon ist die Anstellung von Beamten, d.h. die Ernennung zum planmäßigen Beamten, durch § 65 Pers.VG Berl. ausgenommen worden, der in diesem Fall dem Personalrat nur ein Mitwirkungsrecht zugesteht. Die Befugnisse bei den personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter sind ebenfalls erweitert worden; vor allem dadurch, daß § 66 Abs. 2 Pers.VG Berl. dem Personalrat auch bei der Einstellung von Arbeitnehmern ein Mitbestimmungsrecht einräumt. Verfassungsrechtlich problematisch ist aber nur § 66 Abs. 1 Pers.VG Berl. in Verbindung mit § 56 Pers.VG Berl., der dem Personalrat ein beschränktes Mitbestimmungsrecht i.e.S. bei den dort genannten personellen Maßnahmen der Beamten überträgt. Das Pers.VG Berl. enthält aber im Gegensatz zu den anderen Personalvertretungsgesetzen eine Besonderheit bezüglich der Einigungsstellen. Vor der Anrufung der Einigungsstelle - dieses Recht steht nur dem Personalrat zu - entscheidet ein abhängiges Verwaltungsorgan ohne Beteiligung eines Personalrates.²⁾ Da dem Personalrat für diese Angelegenheiten nur ein beschränktes Mitbestimmungsrecht zusteht, kann die Aufgabe der Einigungsstelle nur darin bestehen, festzustellen, ob ein Fall vorliegt, auf Grund dessen der Personalrat seine Einwilligung verweigern dürfte. Das ist im Pers.VG Berl. nicht ausdrücklich erklärt wie in § 62 Abs. 5 letzter Halbsatz Pers.VG, Dieser Grundsatz muß aber auch im Bereich des Pers.VG Berl. gelten. Dem Personalrat sollen ja nicht dadurch mehr Möglichkeiten der Beeinflussung der personellen Maßnahmen eingeräumt werden, als das Gesetz ihm zubilligt, daß er die Einigungsstelle anruft. Da die in § 66 Abs. 1 Pers.VG Berl. aufgezählten Gründe auch für die übrigen Verwaltungsorgane verbindlich sind, kann man es als verfassungsrechtlich zulässig ansehen, wenn eine unabhängige Stelle verbindlich

1) Vgl. § 66 Abs. 1 Pers.VG Berl.

2) Vgl. § 56 Abs. 4 - 7 Pers.VG Berl.

feststellt, daß für den Personalrat ein solcher Grund vorliegt, die Einwilligung zu einer solchen Maßnahme zu versagen. Die Einschränkung der Aufgaben des Berliner Senats bei diesen personellen Angelegenheiten der Beamten bedeutet keinen verfassungswidrigen Einbruch in "verfassungsrechtlich verbriefte" Rechte des Senats bei personellen Maßnahmen der Beamten.

VIII. Die Regelung in Bremen

Die weitestgehenden Befugnisse hat das Bremische Personalvertretungsgesetz den Personalräten zugebilligt. Das Gesetz kennt als einzige Beteiligungsform die Mitbestimmung, die nur in wenigen Fällen beschränkt ist.¹⁾ Von den unbedeutenden Ausnahmen in § 65 Abs. 2 Brem. Pers.VG abgesehen, unterliegen die personellen Angelegenheiten der Beamten nach § 65 Abs. 1 Brem. Pers.VG der vollen Mitbestimmung des Personalrates. Durch § 58 Abs. 3 Brem. Pers.VG ist dem Personalrat für diese Maßnahmen das Initiativrecht eingeräumt worden. Kommt es über die vom Personalrat oder vom Dienststellenleiter vorgesehenen Maßnahmen zu keiner Einigung, so entscheidet sofort die unabhängige Einigungsstelle.²⁾ Diese Regelung ist ein erheblicher Einbruch in die Rechte des Senats bezüglich der personellen Angelegenheiten der Beamten. Ihm steht der unabhängige Personalrat gegenüber, dem die gleichen Rechte in personellen Angelegenheiten der Beamten zustehen. Meinungsverschiedenheiten werden durch eine unabhängige Einigungsstelle entschieden. Es kann also vorkommen, daß der Personalrat einen bestimmten Bewerber zum Beamten ernennen will. Gegen den Willen des Senats kann er dieses erreichen, wenn die unabhängige Einigungsstelle zu seinem Gunsten entscheidet. Der Senat kann dadurch bei dieser Entscheidung völlig ausgeschlossen werden. Diese Regelung ist mit den hergebrachten

1) Vgl. § 65 Abs. 2 Brem. Pers.VG

2) Das Brem. Pers.VG kennt ja keine Stufenvertretung.

Grundsätzen des Berufsbeamtentums nicht zu vereinbaren. Mit Recht hat das Bundesverfassungsgericht¹⁾ die Bestimmungen des Brem.Pers.VG, die bei den Meinungsverschiedenheiten über personelle Angelegenheiten der Beamten die Entscheidung einer unabhängigen Einigungsstelle vorsehen, für verfassungswidrig erklärt. Soweit die Einigungsstellen über soziale Angelegenheiten und über personelle Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter entscheiden, ist diese Regelung aus den oben angeführten Gründen mit der Verfassung vereinbar.

§ 9 Die mittelbare Staatsverwaltung mit Ausnahme der
 =====
 Gemeinden
 =====

Bei der mittelbaren Staatsverwaltung ist rechtstechnisches Zurechnungsendsubjekt die Verwaltungseinheit, der von der Allgemeinen Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit verliehen worden ist. Systematisch werden sie unter den Begriffen der selbständigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen zusammengefaßt.²⁾ In der mittelbaren Staatsverwaltung gibt es die gleichen Organisationsformen wie in der unmittelbaren Staatsverwaltung. Man findet Verwaltungsträger ohne eigenen Verwaltungsunterbau³⁾ neben solchen mit eigenem Verwaltungsunterbau.⁴⁾ Die selbständigen rechtsfähigen Verwaltungseinheiten können

- 1) DVBl. 1959, S.620 ff. = ZBR 1959, S. 152 ff.; a.A. Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, ZBR 1957, S. 234 ff.; vgl. auch die Veröffentlichung der abweichenden Ansicht von drei Mitgliedern des Staatsgerichtshofes, S. 237 ff.
- 2) Es soll hier der gebräuchlichen Terminologie gefolgt werden. Definitionen siehe bei: Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Bd., 3. Aufl., München-Leipzig 1924, S.268, S. 322 Anm. 1; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 426 u. 431 u. 433 f.
- 3) Vor allem die Gemeinden
- 4) So die BAVAV vgl. Gesetz vom 3.4.1957 (BGBl. I, S.322)

"Muttergemeinwesen" von nicht selbständigen Anstalten etc. sein. Mit Ausnahme der Gemeinden bestehen für die mittelbare Staatsverwaltung keine Besonderheiten bezüglich der Stellung des Personalrates innerhalb dieser Verwaltungseinheiten. Sie besitzen Organe, deren Befugnisse und deren Verhältnis zueinander durch Gesetz und - im Rahmen dieser Gesetze - durch die Satzung geregelt werden.¹⁾ Die Personalräte haben in der gleichen Weise wie bei der unmittelbaren Staatsverwaltung die Stellung eines "dezentralisierten Organes" zur Wahrnehmung von den durch das Personalvertretungsgesetz zugewiesenen Wahrnehmungszuständigkeiten. Auch in anderer Hinsicht bestehen keine Unterschiede zur unmittelbaren Staatsverwaltung. Die verfassungsrechtliche Problematik, die mit der Stellung als "dezentralisiertes Organ" verbunden ist, taucht erst gar nicht auf, da die Organisation einschließlich der Aufsicht durch einfaches Gesetz geregelt werden kann. Diese Gesetze können die Abhängigkeit der einzelnen Organe voneinander verschieden gestalten, ohne daß dadurch gegen die Verfassung verstoßen wird.²⁾ Lediglich bei den Gemeinden zeigen sich bezüglich der Stellung des Personalrates einige Besonderheiten, die in den folgenden Ausführungen dargestellt und kritisch untersucht werden sollen.

- 1) Peters, Hans: Lehrbuch, S. 110; a.A. Linckelmann, Karl: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung". DÖV 1959, S. 561 ff. mit weiteren Nachweisen für die verschiedenen Auffassungen. Der Hinweis auf die katholische Soziallehre zur Begründung seiner These ist zumindest einseitig. Vgl. von Nell-Breuning SJ, Oswald u. Sacher, Hermann: Zur christlichen Staatslehre, Freiburg 1948, Sp. 53: "Das Subsidiaritätsprinzip verlangt, daß... die Gemeinschaft (gemeint ist der Staat, d.Verf.) ihren Gliedern alles das zur selbstverantwortlichen Erledigung überläßt, wozu es der Mitwirkung der Gemeinschaft als solcher nicht bedarf,..." Gegen Linckelmann mit zutreffender Begründung auch Rietdorf, Fritz: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung". DÖV 1959, S. 671 ff.; vgl. über diese Kontroverse im Spezialfall der Gemeinden unten S. 136 f.
- 2) Loening hat daher seine Ausführungen ausdrücklich auf die unmittelbare Staatsverwaltung beschränkt. Hierin ist auch ein Beweis für die hier vertretene These zu sehen, daß der Exekutive eigenständige Auf-

§ 10 Die Stellung des Personalrates in der Gemeinde-

verwaltung

Bevor die Stellung des Personalrates innerhalb der Gemeindeverwaltung dargestellt wird, ist es notwendig, die Struktur der einzelnen Gemeindeverfassungssysteme und die Zuständigkeiten der verschiedenen Gemeindeorgane in Personalangelegenheiten i.w.S.¹⁾ skizzenhaft darzustellen, da zwischen der Struktur der Gemeindeverfassung und den Zuständigkeiten der Gemeindeorgane ein enger Zusammenhang besteht.²⁾

I. Grundzüge der einzelnen Gemeindeverfassungssysteme

Durch die unterschiedliche Entwicklung in Deutschland haben sich verschiedene Gemeindeverfassungssysteme herausgebildet. Herkömmlicherweise unterscheidet man zwischen den dualistischen und den monistischen Gemeindeverfassungen, je nachdem ein oder zwei Hauptorgane durch die Gemeindeverfassung vorgesehen sind.³⁾ Die dualistischen Gemeindeverfassungen werden in die Magistrats-

gaben zustehen, denn es kann ja keinen Unterschied ausmachen, ob die Exekutive als mittelbare oder unmittelbare Staatsverwaltung tätig wird.

- 1) Personalangelegenheiten i.w.S. sollen die Beteiligungsrechte in personellen und sozialen Angelegenheiten umfassen. Diese bilden den Kernbereich der Zuständigkeiten des Personalrats. Soweit der Personalrat Kontroll- und Organisationsaufgaben hat, können diese daher für die Untersuchung der Stellung des Personalrates in den Gemeinden unberücksichtigt bleiben.
- 2) Siehe dazu Köttgen, Arnold: Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, Hdb.Komm.Wi.u.Pr. I, S.185 ff. (S.203 f.)
- 3) Zuhorn, Karl: Gemeindeverfassung, Siegburg 1954, S.58 ff; Elleringmann, Rudolf: Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, Stuttgart 1957, S.96 ff.; über die Berechtigung dieser Unterscheidung kann man verschiedener Meinung sein. In den verschiedenen deutschen Gemeindeordnungen zeigen sich häufig Ansätze für beide Typen.

verfassung und die Bürgermeisterverfassung unterteilt. Bei der Magistratsverfassung sind die beiden Hauptorgane der Gemeinde die von der Bürgerschaft gewählte Gemeindevertretung und der regelmäßig von der Gemeindevertretung gewählte kollegiale Gemeindevorstand (Magistrat). Die Gemeindeverfassung kann die Stellung des Magistrats unterschiedlich gestalten. Bei der "echten" Magistratsverfassung ist die Stellung des Magistrats besonders stark. Zur Rechtsgültigkeit der Beschlüsse ist Übereinstimmung beider Gemeindeorgane erforderlich.¹⁾ Bei der "unechten" Magistratsverfassung ist der Magistrat im wesentlichen darauf beschränkt, die Beschlüsse der Gemeindevertretung auszuführen und die laufende Verwaltung zu besorgen.²⁾ Die "unechte" Magistratsverfassung ist in Schleswig-Holstein für die Städte, in Hessen als Regelform und in Bremerhaven eingeführt worden.³⁾ Im Gegensatz dazu ist bei der Bürgermeisterverfassung der Gemeindevorstand monokratisch organisiert. Eine Verbindung zwischen den beiden Organen wird dadurch hergestellt, daß der Bürgermeister als Gemeindevorstand gleichzeitig Vorsitzender der Gemeindevertretung ist.⁴⁾ Die Bürgermeisterverfassung wurde in der Gemeindeordnung von Rheinland-Pfalz festgelegt. Sie findet sich außerdem in Schleswig-Holstein für die Landgemeinden und in besonderen Fällen in Hessen. Da diese Gemeinden für die Stellung des Personalrats unbedeutend sind, beschränkt sich die Untersuchung auf die Regelung in Rheinland-Pfalz.

Bei den "monistischen" Gemeindeverfassungen ist die von der Bürgerschaft gewählte Gemeindevertretung allein das Hauptorgan der Gemeinde. Dabei unterscheidet sich die

- 1) Die "echte" Magistratsverfassung ist nach dem Kriege in der Bundesrepublik nicht eingeführt worden.
- 2) Elsner: Gemeindeverfassungsrecht in den Ländern der Magistratsverfassung (Hessen und Schleswig-Holstein), Hdb.Komm.Wi.u.Pr. I, S. 208 ff. (S.282 f.)
- 3) In Hessen ist es den Gemeinden mit weniger als 3000 Einwohnern, in denen bei Erlaß der GO die Bürgermeisterverfassung bestand, erlaubt, dieses Verfassungssystem beizubehalten (§ 9, Abs.2 Satz 2 GO Hessen)
- 4) Vgl. § 30 GO Rheinland-Pfalz

"süddeutsche Ratsverfassung"¹⁾ von der "norddeutschen Ratsverfassung"²⁾ durch die Stellung des Bürgermeisters bzw. des Gemeindedirektors. In der "süddeutschen Ratsverfassung" ist der Bürgermeister "geborener Vorsitzender sämtlicher gemeindlicher Beschlußgremien, in erster Linie des Gemeinderates".³⁾ Anders ist dagegen die Stellung des Gemeindedirektors in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen. Der Gemeindedirektor steht nicht "neben" der Gemeindevertretung, sondern er ist dieser nachgeordnet. Das ergibt sich vor allem aus den § 53 Abs. 2 GO NRW und § 77 Abs. 2 GO Nieders., nach denen der Rat Dienstvorgesetzter des Gemeindedirektors ist.⁴⁾ In Niedersachsen wird die Stellung des Gemeindedirektors noch durch den Verwaltungsausschuß berührt,⁵⁾ dem nach § 63 GO Nieders. der Gemeindedirektor mit b e r a t e n d e r Stimme angehört. Dieser Verwaltungsausschuß, dessen Mitglieder mit Ausnahme des Ratsvorsitzenden - der geborener Vorsitzender des Verwaltungsausschusses ist - aus der Mitte des Rates gewählt werden, ist grundsätzlich ausführendes Organ der Gemeinde".⁶⁾

- 1) Durchgeführt in Baden-Württemberg und Bayern. Über die "dualistischen" Grundzüge in diesen Gemeindeordnungen vgl. Gönnerwein, Otto: Zu einigen Fragen des heutigen Gemeinderechts, AöR 81, S. 214 ff. (S. 232 f.)
- 2) Vgl. die Regelung in NRW u. Nieders.
- 3) Walz, Ernst: Gemeindeverfassungsrecht in den Ländern der süddeutschen Ratsverfassung, Hdb.Komm.Wi.u.Pr. I, S. 235 ff. (S. 255); siehe auch Art. 36 Bay.GO; in Baden-Württemberg ist in Gemeinden mit mehr als 3000 Einwohnern fakultativ die "Bürgerausschußverfassung" zugelassen (§ 23 Abs. 2 GO BW). Zu einigen besonderen Beschlüssen, die in § 57 GO BW enumerativ aufgezählt sind, bedarf der Gemeinderat der Zustimmung des Bürgerausschusses (§ 55 Abs. 1 GO). Andere Beschlüsse kann er mit einer Mehrheit von zwei Drittel an die Zustimmung des Bürgerausschusses binden (§ 55 Abs. 2 GO). Der Gemeinderat ist aber weiterhin "oberstes" Organ der Gemeinde. Er braucht einen Beschluß, auch wenn er die Zustimmung des Bürgerausschusses gefunden hat, nicht auszuführen (§ 57 Abs. 3 GO). "Die neue Spielart der Bürgerausschußverfassung in Baden-Württemberg läßt den Grundcharakter der süddeutschen Ratsverfassung unangetastet". Weber, Werner: Die ungelöste Problematik der Gemeindeverfassung. DÖV 1959, S. 641 ff. (S. 643 Am. 2)
- 4) Vgl. auch Köttgen, Arnold: Gemeindeverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, Hdb.Komm.Wi.u.Pr. I, S. 360 ff. (S. 365 f.)
- 5) § 62 ff. GO Nieders.
- 6) Lindemann, Kurt: Die Niedersächsische Gemeindeordnung,

II. Zuständige Organe innerhalb der Gemeindeverwaltung für Personalangelegenheiten

Für die Untersuchung der Stellung des Personalrates innerhalb der Gemeindeverwaltung muß zunächst geklärt werden, welchem Gemeindeorgan nach der Gemeindeordnung die Entscheidung in Personalangelegenheiten i.w.S. zusteht. In den verschiedenen Gemeindeverfassungen sind die Funktionen der Beschlußfassung von denen der Ausführung organisatorisch getrennt. Regelmäßig obliegt die Beschlußfassung der von der Bürgerschaft gewählten Gemeindevertretung, während die Ausführung der Beschlüsse dem Gemeindevorstand obliegt.¹⁾ Personalangelegenheiten i.w.S. können zum Zuständigkeitsbereich der gewählten Gemeindevertretung gehören, die sie auf einen Ausschuß oder auf den Gemeindevorstand weiter übertragen kann, oder sie können dem Gemeindevorstand direkt übertragen worden sein. Dabei kann der Kreis der übertragenen Aufgaben von der Aufstellung von allgemeinen Grundsätzen über Personalangelegenheiten der Bediensteten bis zur Regelung von Einzelfällen gehen. Systematisch läßt sich die Verteilung der Aufgaben der Gemeinden bei Personalangelegenheiten folgendermaßen darstellen:

I. Zuständigkeiten der Gemeindevertretung:

- a) Erlass allgemeiner Grundsätze für Personalangelegenheiten. § 51 Ziff. 5 GO Hessen, § 28 lit. e GO SchlH, § 27 Abs. 1 lit. f GO NRW, § 55 Abs. 1, § 57 Abs. 1 Ziff. 6 GO BW.

Hannover 1958, § 62 Anm. 1; zum Verwaltungsausschuß nach der Niedersächsischen Gemeindeordnung vgl. auch Türke, Joachim: Die Stellung des Verwaltungsausschusses nach der modifizierten Ratsverfassung, AöR 82, S. 301 ff.

- 1) Die verschiedenen Gemeindeverfassungssysteme bringen notwendig eine gewisse Modifikation dieser allgemeinen Grundsätze mit sich. Trotzdem erscheint es berechtigt, von einem allgemeinen Prinzip zu sprechen. Die besonderen Zuständigkeiten des Verwaltungsausschusses in Niedersachsen brauchen nicht besonders berücksichtigt zu werden, da Niedersachsen zur Zeit noch kein Personalvertretungsgesetz erlassen hat.

- b) Ernennung, Beförderung und Entlassung von Beamten, Art. 43 Bay.GO, § 54 GO NRW; nach § 24 Abs. 2 GO BW entscheidet der Gemeinderat im Einvernehmen mit dem Bürgermeister über die Ernennung, Anstellung und Entlassung der Gemeindebediensteten. Kommt es zu keiner Einigung, entscheidet der Gemeinderat allein mit einer zwei Drittel Mehrheit.¹⁾
- c) Dienstvorgesetzter der Bediensteten. Regelmäßig ist die Gemeindevertretung nur Dienstvorgesetzter des Hauptgemeinbeamteten. In Niedersachsen ist der Verwaltungsausschuß Dienstvorgesetzter aller Bediensteten, vgl. § 77 GO Nds.

II. Zuständigkeiten des Gemeindevorstandes:

- a) Ernennung, Beförderung und Entlassung von Beamten, und zwar entweder auf Grund eines einmaligen Beschlusses der Gemeindevertretung²⁾, oder im Rahmen der "allgemeinen Grundsätze", wenn diese Angelegenheit dem Gemeindevorstand allgemein übertragen worden ist.³⁾
- b) Anstellung, Höhergruppierung und Entlassung von Angestellten und Arbeitern.⁴⁾
- c) Dienstvorgesetzter der Bediensteten (§ 3 BBG); z.B. § 53 GO NRW, § 44 Abs. 4 GO BW. Im Bereich der Magistratsverfassung ist der Bürgermeister Dienstvorgesetzter der Bediensteten.⁵⁾

1) Regelmäßig kann die Gemeindevertretung diese Befugnisse auf einen Ausschuß oder den Gemeindevorstand übertragen, vgl. z.B. § 28 Abs. 2 GO NRW. Diese Regelung kann auch durch die Hauptsatzung erfolgen. Siehe auch Odenbreit, Walter: Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen, 10. Aufl., Münster 1957, S. 339.

2) So § 50 Abs. 1 Ziff. 3 GO RHPf.

3) Vgl. § 60 Abs. 1 lit. c Gemeindeordnung Schleswig-Holstein; siehe auch § 73 GO Hessen, wo dem Magistrat diese Zuständigkeit allgemein übertragen worden ist.

4) Ausdrücklich in § 54 Abs. 3 GO NRW; vgl. auch § 50 Abs. 1 Ziff. 4 GO RHPf.

5) Vgl. § 70 Abs. 1 Satz 3 GO SchlH.; § 73 Abs. 2 GO Hessen

III. Das Verhältnis des Personalrates zu den übrigen Gemeindeorganen

1. Der "Partner" des Personalrates in der Gemeindeverwaltung

Für die Wahrnehmung der dem Personalrat übertragenen Zuständigkeiten macht es keinen Unterschied aus, ob die Gemeindevertretung, ein Ausschuß oder der Gemeindevorstand für die Entscheidung zuständig sind. Dieser Hinweis ist erforderlich, weil die Fassung der Landespersonalvertretungsgesetze, insbesondere das Pers.VG NRW zu Zweifeln Anlaß geben kann.¹⁾ Nach § 8 Abs. 1 Pers.VG NRW handelt für die Dienststelle ihr Leiter. Für die Gemeinden gilt diese Bestimmung entsprechend. Dienststellenleiter in den Gemeinden ist der Hauptgemeinbeamtete.²⁾ Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist ~~also~~ der Gemeindevorstand - in Nordrhein-Westfalen also der Gemeindegeldirektor - der "Partner" des Personalrates. Eine genaue Untersuchung zeigt aber, daß der Gemeindevorstand nicht der alleinige Gegenspieler des Personalrates ist. Nach § 8 Abs. 2 Pers.VG NRW werden die in anderen Rechtsvorschriften - also auch der Gemeindeordnung - festgelegten Entscheidungsbefugnisse dadurch nicht berührt. Der Wortlaut der § 60 Abs. 1 und § 61 Abs. 1 Pers.VG NRW, die die Grundsätze der Formen der Beteiligung enthalten, kennen keinerlei Beschränkung auf die Beteiligung bei Entscheidungen des Gemeindegeldirektors. Auch § 60 Abs. 5 und § 61 Abs. 5 Pers.VG NRW lassen keinen anderen Schluß zu. Dort ist nur festgelegt, daß bei Meinungsverschiedenheiten die letzte Entscheidung bei der Gemeindevertretung liegt. Die wesentliche Bedeutung des § 61 Abs. 5 Pers.VG NRW besteht in dem Verzicht auf die Errichtung von Einigungsstellen und die Übertragung der letzten Entscheidung auf die Gemeindevertretung.

1) Die folgenden Ausführungen zu diesem Problem sind auf die Regelung in Nordrhein-Westfalen beschränkt, da die Fassung des Pers.VG NRW besonders mißverständlich ist. Das Problem ist in den anderen Ländern ähnlich gelagert.

2) Vgl. Pittorf-Bruns, Landespersonalvertretungsgesetz NRW § 8, Anm. 2

Ein Ausschluß des Personalrates von den der Gemeindevertretung übertragenen Angelegenheiten wäre auch mit dem Sinn des Personalvertretungsrechtes nicht zu vereinbaren. Der Personalrat soll an allen personellen Angelegenheiten der Bediensteten beteiligt werden. Ausnahmefälle sind in § 70 Pers.VG NRW enumerativ aufgezählt. Bei allen anderen Bediensteten muß der Personalrat bei personellen Maßnahmen beteiligt werden. Dieser Grundsatz würde durchbrochen, wenn der Personalrat bei personellen Angelegenheiten, die zum Zuständigkeitsbereich der Gemeindevertretung gehören, nicht hinzugezogen würde. Das ist vor allem in Hinblick auf § 54 GO NRW wichtig, nach dem die Beamten auf Grund eines Ratsbeschlusses ernannt, befördert und entlassen werden. Die Gemeindevertretung könnte sich möglichst viele - bei kleinen Gemeinden alle - Personalangelegenheiten vorbehalten, um so die Beteiligung des Personalrates auszuschließen. Mit der Bedeutung des Personalrates als Sicherung des stabilen Elements in der Verwaltung gegenüber der notwendig labilen politischen Spitze wäre diese Einschränkung der Befugnisse des Personalrats auf keinen Fall zu vereinbaren, da durch diesen Ausschluß bei der Beteiligung das Gegenteil erreicht würde. Der Personalrat ist daher bei allen Entscheidungen, die ihm durch das Gesetz übertragen worden sind, zu beteiligen, gleichgültig ob die Gemeindevertretung, ein Ausschuß oder der Gemeindevorstand als Partner zuständig sind. Bei diesen Angelegenheiten wird dann der Gemeindedirektor als Vertreter für die Gemeindevertretung bzw. den Ausschuß tätig. Das ist die Bedeutung des § 8 Pers.VG NRW.

2. Personalrat und Gemeindevorstand

Der Personalrat hat gegenüber allen anderen Gemeindeorganen ebenso wie in der unmittelbaren Staatsverwaltung die Stellung eines in vollem Umfang "dezentralisierten Organs" der Gemeinde. Er ist völlig weisungsunabhängig und leitet keineswegs seine Zuständigkeiten - wie z.B. der Gemeinde-

direktor nach der GO NRW - von der Gemeindevertretung ab. Die ihm übertragenen Aufgaben stehen ihm kraft Gesetzes zu. Im einzelnen gilt für die Stellung des Personalrats im Verhältnis zu den übrigen Gemeindeorganen folgendes.

In den Fällen, in denen die Entscheidung über Personalangelegenheiten beim Gemeindevorstand liegt, bestehen hinsichtlich der Stellung und der Befugnisse des Personalrates im Verhältnis zu der Regelung in der Staatsverwaltung keine Besonderheiten. Bei Mitwirkungsangelegenheiten entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten regelmäßig die Gemeindevertretung oder der von dieser bestellte Ausschuß als letzte Instanz endgültig.¹⁾ Es handelt sich dann um eine Mitwirkung i.e.S. Bei den Mitbestimmungsrechten kann eine Einigungsstelle als letzte Instanz zuständig sein, nachdem die Gemeindevertretung über die Maßnahme beschlossen hat.²⁾ Das ist dann eine Mitbestimmung i.e.S. In den meisten Landespersonalvertretungsgesetzen hat man davon abgesehen, Einigungsstellen zu errichten. Nach diesen Gesetzen liegt die endgültige Entscheidung bei der Gemeindevertretung oder einem hierfür bestimmten Ausschuß. Es handelt sich also um eine Mitbestimmung i.w.S., die bei der Bürgermeisterversammlung noch dadurch relativiert wird, daß der Bürgermeister Vorsitzender der Gemeindevertretung ist. Ähnlich ist die Lage, wenn Personalangelegenheiten einem Ausschuß - vornehmlich dem Hauptausschuß - übertragen worden sind. Regelmäßig wird dann die Gemeindevertretung - also ein anderes Gremium - bei Meinungsverschiedenheiten die endgültige Entscheidung treffen.³⁾

1) Vgl. z.B. § 60 Abs. 5 Pers.VG NRW; § 59 Abs. 5 Pers.VG BW

2) Vor allem in § 60 und § 61 Pers.VG BW und §§ 59/60 Brem.Pers.VG

3) Anders bei den Einigungsstellen in Baden-Württemberg, Bremen und Berlin. Berlin kann als reiner Stadtstaat bei dieser Untersuchung ausgeklammert werden.

3. Personalrat und Gemeindevertretung

Anders ist es in den Fällen, in denen der Gemeindevertretung die Entscheidung in Personalangelegenheiten zusteht. Auch hierbei sind die Personalräte zu beteiligen. Bei Angelegenheiten, die der Mitwirkung unterliegen, steht der Gemeindevertretung, wenn keine Einigung zustande kommt, allein die endgültige Entscheidung zu. Bei Mitbestimmungsangelegenheiten hat die Gemeindevertretung ebenfalls bei verweigerter Zustimmung endgültig allein zu entscheiden.¹⁾ Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß man in solchen Fällen nicht von einer wirklichen Mitbestimmung sprechen kann. Während in der Staatsverwaltung aber regelmäßig die nächsthöhere Verwaltungsstelle über die streitigen Angelegenheiten zu entscheiden hat, ist in der Gemeindeverwaltung einer der an dem Streit beteiligten Stelle die letzte endgültige Entscheidung übertragen worden. Trotzdem ist es ~~aber~~ nicht gerechtfertigt, diese Beteiligungsrechte des Personalrates faktisch als Anhör- oder Beratungsrechte zu bezeichnen. Das gilt besonders von den Mitbestimmungsrechten. Regelmäßig wird diese Angelegenheit in der Weise durchgeführt, daß der Gemeinderat einen Beschluß faßt und der Personalrat diesem Beschluß zustimmt. Nur in Ausnahmefällen kann die Maßnahme bei Verweigerung der Zustimmung durchgeführt werden, indem die Gemeindevertretung einen neuen Beschluß faßt. Man soll aber von dem Regelfall und nicht von der seltenen Ausnahme ausgehen, wenn man die Befugnisse des Personalrates charakterisieren will. Die Zustimmung ist ~~aber~~ mehr als ein bloßes Beratungsrecht des Personalrates verbunden mit einer Anhörpflicht der Gemeindevertretung. Ebenso ist die Mitwirkung nicht nur ein Anhören der Argumente des Personalrates, sondern ein Eingehen auf die Argumente bei Erörterung der betreffenden Angelegenheit. Die Vorschläge des Personalrates können nur mit eingehender schriftlicher Begründung abgelehnt werden.

1) Mit Ausnahme der wenigen Fälle, in denen eine Einigungsstelle vorgesehen ist.

IV. Die Zulässigkeit der Personalräte in der Gemeindeverwaltung

1. Personalrat und Gemeinde als "Selbstverwaltungskörperschaft"

Wenn man den Personalrat als Gemeindeorgan ansieht, wie es in dieser Untersuchung geschieht, so fragt sich, ob gegen ein solches "dezentralisiertes Gemeindeorgan" nicht rechtliche Bedenken anzumelden sind. Es wird heute allgemein anerkannt, daß die Gemeinden Selbstverwaltungskörperschaften sind. Ist nun mit diesem Status die Befugnis verliehen worden, alle Organwalter für die einzelnen Gemeindeorgane selbst zu bestimmen? Es ist auffällig, daß die Organwalter für die einzelnen Gemeindeorgane - entsprechend der körperschaftlichen Struktur der Gemeinde - entweder direkt von der Bürgerschaft gewählt werden (die Gemeindevertretung), oder daß sie durch die Gemeindevertretung - also indirekt von der Bürgerschaft - in ihr Amt berufen werden. Es sei nur auf den Jugendwohlfahrtsausschuß hingewiesen, dessen stimmberechtigte Mitglieder von den Vertretungskörperschaften zu wählen sind, während die übrigen Mitglieder nur beratende Stimme haben (§ 9 a RJWG). Die Mitglieder des Personalrates werden aber nicht von der Gemeindevertretung gewählt, sondern von den wahlberechtigten Bediensteten. Man kann nicht einwenden, daß diese Bediensteten regelmäßig Bürger der Gemeinde seien, so daß ihre Befugnis zur Wahl der Mitglieder des Personalrates sich aus dieser Position rechtfertige. Dieses braucht nicht der Fall zu sein. Es können - und sind auch - auswärtige Bedienstete bei den Gemeindeverwaltungen beschäftigt. Wichtiger ist aber, daß Bürgerschaft und Belegschaft der Gemeindeverwaltung weder identisch sind noch in einem konzentrischen Verhältnis zueinander stehen. Die Gesamtheit der Bürger wählt die Mitglieder der Gemeindevertretung. Man kann nun nicht einer zahlenmäßig beschränkten Zahl von Bürgern ohne weiteres das Recht zuerkennen, Organwalter für Gemeinde-

organe zu bestellen. Aus einem anderen Grunde ist die Bestellung der Personalratsmitglieder durch die wahlberechtigten Bediensteten mit dem Status der Gemeinden als Selbstverwaltungskörperschaft vereinbar. Dieser Status ist den Gemeinden von der Allgemeinen Rechtsordnung verliehen worden. Durch staatliche Gesetze wird die Organisation, die Bestellung der Organe und deren Zuständigkeiten festgelegt. Die Regelung in den Personalvertretungsgesetzen liegt im Rahmen dieser Befugnisse. Sie ist so beschränkt, daß dadurch die körperschaftliche Struktur der Gemeinden nicht beseitigt wird.

Diese Auffassung wird allerdings vielfach mit dem Hinweis bestritten, das Recht der Selbstverwaltung stehe den Gemeinden als eigenes, vorstaatliches Recht zu.¹⁾ Man versucht dieses Recht aus dem, "dem staatlichen Aufbau zugrunde gelegten Subsidiaritätsprinzip" herzuleiten. Das Subsidiaritätsprinzip vermag diese Auffassung nicht zu rechtfertigen. Dieses gesellschaftliche Ordnungsprinzip verpflichtet den Staat nur, den innerhalb des Staates stehenden Gemeinschaften und Gesellschaften die Aufgaben zu übertragen, die sie mit eigenen Kräften erfüllen können. Die Naturnotwendigkeit der Existenz von Gemeinden als einer speziellen Form der innerhalb des Staates sich befindenden Gemeinschaften kann daraus nicht hergeleitet werden. Das Subsidiaritätsprinzip ist ja nicht auf die Gemeinden beschränkt, sondern es gilt für alle Vergemeinschaftungen und Vergesellschaftungen innerhalb des Staates. Es ist ~~den~~ unmöglich, daß jedes dieser oft zufälligen Gebilde als Institution einen naturrechtlich gewährleisteten eigenen Wirkungskreis haben soll. Auch die Bezeichnung des Subsidiaritätsprinzips als Grundlage der vertikalen

1) Böhme, Ernst: Staat und Selbstverwaltung, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 1, Stuttgart 1949, S. 111 ff., (S. 113 f.); Süsterhenn, Adolf u. Schäfer, Hans: Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950, Art. 49 Anm. 2 (S. 219) mit Nachweisen.

Gewaltenteilung¹⁾ kann diese Auffassung nicht rechtfertigen. Die Frage, wessen Gewalt "geteilt wird", beantwortet PIUS XI. - von dessen Staatsanschauung SÜSTERHENN ausgeht - in seinem Rundschreiben 'Quadragesimo anno' vom 15. Mai 1931 in folgender Weise: "Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung, die nur zur Abhaltung von wichtigen Aufgaben führen müßten, soll die Staatsgewalt also den kleinen Gemeinwesen überlassen."²⁾ SÜSTERHENN zieht die oben angeführten Schlüsse zu Unrecht aus diesem gesellschaftlichen Ordnungsprinzip.

BECKER will die These von dem vorstaatlichen Wirkungskreis der Gemeinden dadurch begründen, daß durch Gesetz und Rechtsprechung "dem staatlichen Eingriffsrecht in die Selbstverwaltung Grenzen gesetzt" wurden.³⁾ Diese Grenzen bestehen aber nur dadurch, daß durch eine höherrangige staatliche Norm, nämlich der Verfassung, den Gemeinden die Selbstverwaltung übertragen und institutionell garantiert wurde. Der Hinweis von BECKER auf inzwischen zum Teil ungültige Verfassungsnormen in den Ländern kann die Tatsache nicht beseitigen, daß die staatliche Gewalt originär ist, und daß sie alle Rechte der unteren Gemeinden vom Staat ableiten. Es wird daher mit Recht allgemein anerkannt, daß die Rechte der Gemeinden vom Staat übertragen worden sind.⁴⁾

- 1) Süsterhenn, Adolf: Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 141 ff.
- 2) Zitiert nach Süsterhenn, S. 143 (Hervorheb. v. Verf.)
- 3) Becker, Erich: Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern. Hdb. Komm. Wi. u. Pr. I, S. 113 ff. (S. 119 f.)
- 4) So ausführlich Peters, Hans: Die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926, S. 31 ff.; ebenso Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 415; Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953, S. 18 f.; Kötting, Arnold: Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Stuttgart 1957, S. 15 und besonders S. 46; Henrichs, Wilhelm: Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, DVBl. 1954, S. 728 ff.; Ipsen, Hans Peter: Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1955, S. 225 ff.; wohl auch v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz Art. 28, Anm. IV 1a

2. Personalrat und Art. 28 des Grundgesetzes

Nachdem festgestellt worden ist, daß die Errichtung von Personalräten in den Gemeindeverwaltungen mit dem Status einer Selbstverwaltungskörperschaft zu vereinbaren ist, muß nun geklärt werden, ob wegen Art. 28 GG hiergegen Bedenken bestehen. Durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG wird die kommunale Selbstverwaltung institutionell garantiert.¹⁾ Bevor die Vereinbarkeit der Errichtung von Personalräten mit Art. 28 GG geprüft werden kann, muß diese Einrichtungsgarantie inhaltlich bestimmt werden,

a) Der Begriff der Selbstverwaltung

Seit der Formulierung der kommunalen Selbstverwaltung durch STEIN hat sich dieser Begriff gewandelt. Für STEIN und später für GNEIST war "die Heranziehung der bürgerlichen Gesellschaft zu den Staatsfunktionen das wesensbestimmende Merkmal" der kommunalen Selbstverwaltung.²⁾ Diese Ausführung staatlicher Funktionen durch persönliche Ehrenämter der Bürger wurde durch die fortschreitende Entwicklung überholt. Die Verwaltungsaufgaben nahmen einen derartigen Umfang an, daß sie von ehrenamtlich tätigen Kräften nicht mehr allein wahrgenommen werden konnten. Mit dieser Entwicklung wandelte sich auch der Begriff der Selbstverwaltung. Man sah ihn nun nicht mehr von den einzelnen Bürgern her, sondern von der Gemeinde als solcher. Unter Hinzuziehung formaler und materialer Gesichtspunkte definierte man Selbstverwaltung als "die Wahrnehmung von Verwaltungsgeschäften, die an sich in

1) von Mangoldt-Klein, Grundgesetz Art. 28, Anm. IV

2) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 412 ff. mit Nachweisen; siehe auch Becker, Erich: Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Hinblick auf die Gegenwart, Hdb. Komm. Wi. u. Pr. I, S. 62 ff. (S. 77 ff.); Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung, S. 31 ff.

den Aufgabenbereich des Staates fallen, durch körper-schaftlich strukturierte rechtsfähige Verbände."¹⁾ Der Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG läßt den Schluß zu, daß Selbstverwaltung in diesem formalen, materialen Sinn gemeint ist. Dort wird ja den G e m e i n d e n das Recht der Selbstverwaltung garantiert. Aus diesem Wortlaut kann man nicht schließen, daß die Verwaltung durch solche Organe erfolgen soll, deren Walter von der Bürgerschaft gewählt werden. Das ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil der Verfassungsgeber bei Berücksichtigung der Entwicklung des Selbstverwaltungsbe-griffes einen anderen Wortlaut hätte wählen müssen, wenn er eine Regelung beabsichtigte, nach der die Ver-waltung der Gemeinden nur durch von der Bürgerschaft gewählte Organe erfolgen sollte.

b) Die Bedeutung der gewählten Vertretungs-körperschaft

Eine Modifikation erhält Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG aber durch Abs. 1 Satz 2. Nach dieser Bestimmung muß das Volk in den Gemeinden eine Vertretung haben, die aus Wahlen hervorgegangen ist. Da diese Volksvertretung "offenbar nicht dazu bestimmt ist, ... sich dem Nichtstun

1) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 415; vgl. auch Peters, Hans: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 6 ff. mit ausführlichen Literaturnachweisen. Peters unterscheidet den politischen Begriff der Selbstverwaltung, d.h. die Verwaltung durch Ehrenämter der Bürger oder Bestellung der Organe durch Wahl, also die Mitwirkung der Bürger als das wesentliche Element dieses Begriffes von dem juristischen Begriff der Selbstverwaltung (S. 8 ff.), nämlich die Ausübung von Verwaltungsbefugnissen durch mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestattete öffentlichrechtliche Verbände. Nach Becker, Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage, S. 121 f., gehört die Verwaltung mit eigenen gewählten Organen zum Begriff der juristischen Selbstverwaltung.

hinzugeben" ¹⁾, hat Art. 28 GG als ein Hauptorgan der Gemeinde die Gemeindevertretung vorgesehen. ²⁾ Eine Gesamtsicht des Art. 28 GG ergibt also, daß hier der "politische Selbstverwaltungs begriff" mit dem "juristischen Begriff" vereinigt worden ist. Die Funktionen als Volksvertretung und Hauptorgan können ja nicht beziehungslos nebeneinander stehen. Vielmehr wird durch diese Regelung das Körperschaftliche Prinzip durch das Grundgesetz in den Gemeinden verankert. Die systematische Stellung läßt aber erkennen, daß der Gemeindevertretung keine Allzuständigkeit bei der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten übertragen worden ist. Neben der gewählten Gemeindevertretung können auch noch andere Organe der Gemeinde tätig werden, auch wenn die Walter dieser Organe weder von der Bürgerschaft noch von der Gemeindevertretung gewählt werden. Von dieser Sicht her kann man gegen die Errichtung von Personalräten innerhalb der Gemeindeverwaltungen und die Wahl der Mitglieder des Personalrats durch die Bediensteten keine verfassungsrechtlichen Bedenken erheben.

c) Der Personalrat und die Personalhoheit als institutionell garantierter Wesenskern der Selbstverwaltung

Bedenken können sich aber aus einer anderen Sicht ergeben. Obwohl das Selbstverwaltungsrecht im Rahmen der Gesetze institutionell garantiert ist, ³⁾ ist doch allgemein anerkannt, daß es einen nicht antastbaren Kern

- 1) Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung, S. 39; vgl. auch Köttgen, Gemeinde und Bundesgesetzgeber S. 39
- 2) A.A. Köttgen, Wesen und Rechtsform, S. 199 f.; zum Teil übereinstimmend mit der hier vertretenen Anschauung und gegen Köttgen Gönnerwein, Otto: Zu einigen Fragen des heutigen Gemeinderechts, AÖR 81, S. 214 ff. (S. 219 f.)
- 3) Über die Auslegung dieser Einschränkung bestehen verschiedene Auffassungen. Vgl. darüber v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 28 Anm. IV 1 d mit weiteren Nachweisen.

der Selbstverwaltung gibt, der weder durch Bundes- noch durch Landesgesetze beseitigt werden darf. ¹⁾ Dabei besteht Einigkeit darüber, daß die Personalhoheit zu diesem "Wesenskern" der Selbstverwaltung gehört. ²⁾ Über den Inhalt der Personalhoheit besteht noch Unklarheit. Am weitesten faßt IPSEN den Begriff. Er definiert als Personalhoheit "... die Bereitstellung a l l e n Gemeindepersonals, die a l l g e m e i n e Regelung ihrer Dienst- und Besoldungsverhältnisse und die Wahrnehmung aller Aufgaben der Personalverwaltung im Gebiet der der Gemeinde zustehenden Sachaufgaben..." ³⁾ IPSEN erweitert also die Personalhoheit von administrativen Befugnissen - wie sie das Bundesverfassungsgericht wohl angenommen hat ⁴⁾ - auf normative Befugnisse. Wenn diese Auffassung richtig wäre, so würde ein großer Teil des Landesrechts, soweit es das Kommunalbeamtenrecht betrifft, verfassungswidrig sein. Die Beschäftigung von Beamten, Angestellten und Arbeitern in den Gemeinden ist gesetzlich so stark reglementiert, wie keine andere Selbstverwaltungsangelegenheit. ⁵⁾ Es handelt sich hierbei nicht etwa um eine neue Erscheinung. Der Gesetzgeber der Weimarer Zeit hatte bereits die Bewegungsfreiheit der Gemeinden auf diesen Gebieten, insbesondere auf dem Gebiet der Besoldung, erheblich eingeschränkt. ⁶⁾

- 1) von Mangoldt-Klein, Grundgesetz Art. 28, Anm. IV 1 b, V 1 d u. f; Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung, S. 42; Henrichs, Wilhelm: Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie, DVBl. 1954, S. 735; vor allem aber BVerfGE 1, S. 167 Leitsatz 3 u. S. 174 f.; inwieweit der Begriff des Wesensgehaltes von dem des Art. 19 Abs. 2 verschieden ist, vgl. einerseits Köttgen, Gemeinde und Bundesgesetzgeber, S. 44, andererseits v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 28, Anm. IV 1 d mit weiteren Nachweisen u. Art. 19 Anm. V
- 2) Vgl. Bundesverfassungsgericht BVerfGE 1, S. 175; Köttgen, Gemeinde und Bundesgesetzgeber, S. 38 f., S. 49; Görg, Hubert: Kommunales Dienstrecht, Hdb. Komm. Wi. u. Pr. II, S. 44 ff. (S. 54 ff.)
- 3) Ipsen, Hans Peter: Gemeindliche Personalhoheit, DÖV 1955, S. 227 f. (Hervorheb. v. Verf.)
- 4) Görg, Hubert: Kommunales Dienstrecht, S. 56
- 5) Odenbreit, Walter: Gemeindeordnung, S. 338; vgl. auch Görg, ebd., S. 59
- 6) Görg, ebd., S. 59

Weder aus der Entstehungsgeschichte des Art. 28 GG¹⁾ noch aus seinem Wortlaut kann man ersehen, daß der Verfassungsgeber dieser Entwicklung entgegengetreten wollte. Er hat sogar in Art. 75 Ziff 1 GG dem Bund die Kompetenz verliehen, Rahmenvorschriften für die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Gemeinden stehenden Personen zu erlassen. Dann ist die normative Regelung des kommunalen Dienstrechts durch den Gesetzgeber mit dem Grundgesetz zu vereinbaren. Die Personalhoheit umfaßt dann nur "die Anstellungshoheit, d.h. die Befugnis zur Auswahl, Ernennung und Entlassung der Gemeindebeamten, während man die Auswahl und Anstellung der nichtbeamteten Dienstkräfte nicht als ein 'Hoheitsrecht' bezeichnen kann".²⁾ Bei einer rein formalen Betrachtungsweise kann man gegen die Beteiligung des Personalrates bei Personalangelegenheiten, insbesondere der Auswahl und Anstellung der Gemeindebeamten keine verfassungsrechtliche Einwände erheben. Die Personalräte sind Organe der Gemeinden. Die Personalhoheit muß aber durch Gemeindeorgane wahrgenommen werden. Es wurde oben bereits gezeigt, daß nach dem Grundgesetz der von der Bürgerschaft gewählten Gemeindevertretung nicht die Allzuständigkeit der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten zusteht. Man könnte also bedenkenlos einer solchen Regelung zustimmen. Nun ist aber mit Recht allgemein anerkannt worden, daß durch die Gesetzgebung die Selbstverwaltung nicht derartig eingeschränkt werden darf, "daß sie innerlich ausgehöhlt wird" und nur noch ein "Scheindasein" führt.³⁾ Eine solche "Aushöhlung" der Selbstverwaltungsgarantie kann auf verschiedene Weise erfolgen. Hier interessiert nur, ob durch die Errichtung von Personalräten die

- 1) Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Neue Folge) Bd. 1, S. 244 ff. (S. 253 ff.)
- 2) Görg, Hubert: Kommunales Dienstrecht, S. 60; gegen Ipsen auch Graf, Walter: Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1955, S. 650 ff.
- 3) Vgl. BVerfGE 1, S. 175; Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung, S. 35.

Selbstverwaltungsgarantie in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigt wird. Der Gesetzgeber hat ja neue Gemeindeorgane errichtet, ihnen Zuständigkeiten übertragen und die Bestellung der Organwalter "Dritten" übertragen. Die Errichtung von Gemeindeorganen gehört dabei noch zur Kompetenz des Landesgesetzgebers.¹⁾ Bedenklich ist nur, wenn die Gemeinde keinerlei Einfluß auf die Bestellung solcher Organwalter hat, denen Entscheidungen übertragen worden sind, die zum "Wesenskern" der kommunalen Selbstverwaltung gehören. Hierin kann in der Tat ein Einbruch in die Selbstverwaltungsgarantie von seiten des Gesetzgebers liegen. Gerade solche Entscheidungen der Gemeinde müssen daher - direkt oder indirekt - von der Gemeindevertretung ausgehen.²⁾ Das ist eine der wichtigsten Folgen des durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 in die Selbstverwaltung eingeführten körperschaftlichen Prinzips. Anders ist es nicht möglich, den Gemeinden den essentiellen Gehalt der Selbstverwaltung zu erhalten. Sobald Organe mit Organwaltern, auf deren Bestellung die Bürgerschaft oder die Gemeindevertretung keinen Einfluß haben, personelle Entscheidungen unter Ausschluß der Gemeindevertretung fällen können, ist diese Regelung regelmäßig nicht mit Art. 28 GG vereinbar.³⁾

Nun ist die Stellung des Personalrats als "dezentralisiertes Organ" der Gemeinde durch seine besondere Bedeutung in der parlamentarischen Demokratie, die durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG auch in den Gemeinden eingeführt wurde, gerechtfertigt. Verfassungsrechtlich unzulässig

- 1) Vgl. Köttgen, Gemeinde und Bundesgesetzgeber, S. 46: "Auch heute nimmt die Gemeinde... aus seiner (scil. des staatlichen Gesetzgebers) Hand ihre Verfassung entgegen und wird gegebenenfalls durch einen Spruch des Gesetzgebers errichtet oder kassiert..." Siehe auch S. 86
- 2) Vgl. Köttgen, ebd., S. 38 f., S. 49
- 3) Weitergehend Gönnerwein, Zu einigen Fragen des heutigen Gemeinderechts, AöR 81, S. 214 ff. (S. 220), der keinen Unterschied zwischen den Tätigkeiten der Organe macht und aus Art. 28 GG herleitet, daß jedes neben der Gemeindevertretung stehende Organ wenigstens von dieser überwacht werden muß.

ist es aber, wenn der Personalrat unter Ausschaltung der gewählten Gemeindevertretung oder der von dieser bestellten Organe allein personelle Entscheidungen fällen kann. In fast allen Personalvertretungsgesetzen ist das nicht der Fall. Regelmäßig stehen dem Personalrat entweder Mitwirkungsrechte oder Mitbestimmungsrechte i.w.S. zu, wobei die letzte Entscheidung bei der gewählten Gemeindevertretung liegt.¹⁾ Eine Ausnahme besteht in Baden-Württemberg, wo in den Gemeinden nach § 61 Pers.VG BW Einigungsstellen zu errichten sind, denen die letzte Entscheidung in Mitbestimmungsangelegenheiten zusteht. Durch die Regelung in Baden-Württemberg wird die Personalhoheit der Gemeinden aber nicht beeinträchtigt. In Personalangelegenheiten steht dem Personalrat lediglich ein beschränktes Mitbestimmungsrecht bei Höhergruppierung, Rückgruppierung und - auf Antrag des beteiligten Bediensteten - bei Versetzung zu einer anderen Dienststelle der Angestellten und Arbeiter zu. Die Einigungsstelle kann nach § 60 Abs. 5 Pers.VG BW nur feststellen, ob einer der in § 69 Abs. 2 Pers.VG BW enumerativ aufgeführten Verweigerungsgründe vorliegt. Das Entscheidungsrecht der Gemeindevertretung in Baden-Württemberg ist daher durch die Errichtung von Einigungsstellen bei Personalangelegenheiten der Beamten gar nicht, bei solchen der Arbeitnehmer nur geringfügig beeinträchtigt, zumal die in § 69 Abs. 2 Pers. VG BW aufgeführten Grundsätze auch für die Gemeindevertretung verbindlich sind.

Als weitere Ausnahme sieht das Brem.Pers.VG die Errichtung von Einigungsstellen vor.²⁾ Dieses Gesetz gewährt den Personalräten - wie oben bereits gezeigt wurde -

- 1) § 61 Abs. 5 Pers.VG NRW; § 64 Abs. 5 Pers.VG Saar; Art. 63 Abs. 1 Bay.Pers.VG; § 46 Abs. 3 Pers.VG SchlH.
- 2) Von den drei Stadtstaaten wird nur Bremen in diesem Zusammenhang behandelt, weil hier Staatsgebiet und Gemeindegebiet nicht zusammenfallen. Außer in Bremen und Baden-Württemberg gibt es nur noch in Berlin Einigungsstellen.

ein volles Mitbestimmungsrecht mit Initiativrecht ein. Dadurch wird die Möglichkeit geschaffen, personelle Entscheidungen unter völligem Ausschluß der gewählten Gemeindevertretung zu fällen.¹⁾ Diese Regelung bedeutet einen Einbruch in die Personalhoheit der Gemeinden und ist daher verfassungswidrig.

Das Bundesverfassungsgericht²⁾ kommt allerdings zum gegenteiligen Ergebnis auf Grund der an sich richtigen Feststellung, daß die Einigungsstellen Organe der Gemeinden seien und sechs der sieben Beisitzer entweder Bedienstete der Gemeinden seien, oder von der Gemeindevertretung bestellt werden. Die Verfassungswidrigkeit des Bremischen Personalvertretungsgesetzes ergebe sich lediglich aus Art. 33 Abs. 5 GG. Das Bundesverfassungsgericht übersieht bei seiner formalen Betrachtungsweise die oben aufgezeigten Möglichkeiten des Gesetzgebers, die Selbstverwaltung "auszuhöhlen". Selbst wenn alle Beisitzer Mitglieder der Verwaltung sind, so sind doch insbesondere die von den Personalräten benannten Beisitzer von der vorgesetzten Dienststelle für dieses Amt nicht berufen worden. Auch die von dem "Dienstherrn" benannten Beisitzer erlangen in dieser Funktion einen besonders unabhängigen Status. Es handelt sich bei der Einigungsstelle um ein Organ, das allein Personalentscheidungen fällen kann, die zum "Wesensbereich" der Selbstverwaltung gehören. Auf die Bestellung der Organwalter hat die Selbstverwaltungskörperschaft nur einen begrenzten Einfluß. Die Stadt Bremerhaven kann von den sieben Mitgliedern der Einigungsstelle nur drei selbst bestimmen. Drei weitere bestellt der Personalrat. Vorsitzender ist der Präsident der Bremischen Bürgerschaft. Die größte Anzahl der Mitglieder der Einigungsstelle wird also ohne irgendeinen Einfluß durch die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Bremerhaven

- 1) Vgl. oben S. 123 f.
- 2) BVerfG AP §§ 59, 60, 61 Brem.Pers.VG = ZBR 1959, S. 152 ff.; in DVBl. 1959, S. 620 ff. nicht abgedruckt.

bestellt. Das ist aber eine Ausschaltung der Gemeinde in einer zum "Wesensbereich" der Selbstverwaltung gehörenden Entscheidung, die gegen Art. 28 Abs. 2 GG verstößt.

3. Der Personalrat und die Landesverfassungen insbesondere Art. 78 Abs. 1 LV NRW

Eine weitergehende Regelung als die des Art. 28 GG enthaltene einzelne Landesverfassungen. Eine besonders enge Fassung hat Art. 78 Abs. 1 LV NRW. Hiernach sind "die Gemeinden und Gemeindeverbände Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung durch gewählte Organe". Auf Grund dieser Bestimmung hat der Landesverfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen festgestellt¹⁾, daß "die Wahl der Organe durch die betreffende Selbstverwaltungskörperschaft... zum absolut gesicherten Bestand der Selbstverwaltungsgarantie" gehört. Ist die Wahl der Mitglieder des Personalrats durch die Bediensteten mit dieser Bestimmung der Landesverfassung vereinbar? Der Verfassungsgerichtshof hatte sich bei seiner Entscheidung mit der Wahl des Gemeindevorstehers in amtsangehörigen Gemeinden zu befassen. Er erstreckt diese Bestimmung aber auf alle Organe, die entweder direkt oder indirekt von den Bürgern gewählt werden müssen. Die Sonderstellung des Personalrates ist aber aus mehreren Gründen mit Art. 78 Abs. 1 LV NRW zu vereinbaren. Auf Grund des Art. 75 Ziff. 1 GG hat der Bundesgesetzgeber Rahmenvorschriften für die Landespersonalvertretungsgesetze erlassen. Nach Art. 31 GG haben diese Bestimmungen Vorrang vor Art. 78 Abs. 1 LV NRW. Aus § 84 Pers.VG ergibt sich aber, daß die Personalräte von den Bediensteten zu wählen sind. Weiter hat der Verfassungsgerichtshof NRW in seiner Entscheidung festgestellt, daß "durch die verfassungsrechtliche Garantie

1) DÖV 1955, S. 248

der Selbstverwaltung keine gesetzlichen Einschränkungen der Personalhoheit ausgeschlossen werden, die bei Erlass der Verfassung allgemein als 'verständlich' und mit dem Sinn der deutschen Selbstverwaltung vereinbar angesehen wurden". Zunächst ist in Hinblick auf die zutreffenden Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes zu sagen, daß die Errichtung von Beamtenvertretungen - wie oben gezeigt wurde - zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört, wodurch die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung in verschiedener Hinsicht eingeschränkt wurde. Vor allem ist aber von Bedeutung, daß zur Zeit des Erlasses der Landesverfassung in allen Gemeindeverwaltungen Betriebsräte tätig waren, deren Befugnisse teilweise über die der Personalräte hinausgingen, und deren Mitglieder ebenfalls von den Bediensteten gewählt wurden. Die Stellung des Personalrats innerhalb der Gemeindeverwaltung und die Wahl seiner Mitglieder durch die Bediensteten ist daher mit dem Sinn der deutschen Selbstverwaltung zu vereinbaren. Sie dient ja unter anderem auch dem Schutz der Selbstverwaltung vor einseitigen Machtansprüchen von Parteien und Interessengruppen. Allgemein kann man sagen, daß die Errichtung von Personalräten innerhalb der Gemeindeverwaltung mit den Bestimmungen der Landesverfassungen, die inhaltlich über die Regelung des Art. 28 GG hinausgehen, und nur - direkt oder indirekt - von den Bürgern gewählte Organe zulassen, zu vereinbaren ist.

V. Der Personalrat als ein besonderes "Aufsichtsmittel" des Staates

Noch aus einem anderen Grunde ist die Errichtung von Personalräten innerhalb der Gemeindeverwaltung durch den staatlichen Gesetzgeber im Rahmen der verfassungsrechtlich zugelassenen Aufgaben zu rechtfertigen. Diese

Rechtfertigung ergibt sich aus demselben Grundsatz, auf den auch die Kommunalaufsicht zurückzuführen ist. Alle kommunale Verwaltung unterliegt ja der Aufsicht des Staates. Es gibt begrifflich keine Selbstverwaltung ohne Staatsaufsicht.¹⁾ Durch die Kommunalaufsicht sollen die Gemeinden im öffentlichen Interesse in ihren Rechten geschützt werden.²⁾ Regelmäßig sind die einzelnen Aufsichtsmittel in den Gemeindeordnungen enumerativ aufgezählt. Das schließt aber nicht aus, daß durch Gesetz ein weiteres "Aufsichtsmittel" eingeführt wird.³⁾ Die Gemeindeordnungen haben ja keinen Vorrang vor anderen Landesgesetzen. Im Fall der Personalräte hat der Gesetzgeber ein besonderes Gemeindeorgan geschaffen, um die ordnungsmäßige Regelung der Personalangelegenheiten i.w.S. sicherzustellen.⁴⁾ Dieses besondere "Aufsichtsmittel" ist bei der aufgezeigten Tendenz zu einem partei- und gruppenegoistischen Trend erforderlich, um gesetzwidrige Entscheidungen hintanzuhalten.

Allerdings erfahren die "Aufsichtsrechte" des Staates oft eine Begrenzung durch die Landesverfassung, die die Kommunalaufsicht auf die "Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" - also einer reinen Rechtskontrolle - beschränkt.⁵⁾ Zu den Rechtsverletzungen gehören sowohl

- 1) Vgl. Peters, Hans: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 216 ff.; ders., Lehrbuch, S. 317 ff.; Becker, Erich: Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage, S. 165 ff.; Kötting, Wesen und Rechtsform der Gemeinden, S. 217 ff.; Elleringmann, Grundlagen, S. 45 ff.; Gönnerwein, Otto: Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 511 ff.
- 2) Becker, ebd., S. 165
- 3) Für die Frage, ob neben der Kommunalaufsicht selbständig andere Mittel der Einwirkung des Staates auf die Gemeinden zulässig sind, vgl. bejahend Gönnerwein, Zu einigen Fragen des Gemeinderechts, AöR 81, S. 227 f.
- 4) Es ist durchaus mit dem Charakter der Staatsaufsicht zu vereinbaren, ein neues Gemeindeorgan zu schaffen, vgl. § 110 GO NRW, wonach der "Beauftragte" die Stellung eines Organs der Gemeinde hat. Darüber, daß die Staatsaufsicht auch vorbeugend tätig werden darf und soll, siehe Weber, Werner, Staats- und Selbstverwaltung, S. 44 f.
- 5) Vgl. z.B. Art. 78 Abs. 4 LV NRW

Verstöße gegen Gesetze in materiellem Sinne als auch Ermessensüberschreitungen und Ermessensmißbrauch. In der Verhütung solcher Verstöße liegt aber eine der Hauptaufgaben des Personalrates. Dieses Einwirkungsrecht des Staates findet seine Grenze an dem institutionell garantierten "Wesenskern" der Selbstverwaltung. Dieser Bereich darf auch nicht durch Einführung neuer "Aufsichtsmittel" durch ein besonderes Gesetz beeinträchtigt werden. Es wurde bereits gezeigt, daß durch die Errichtung von Personalräten - mit Ausnahme der inzwischen für nichtig erklärten Regelungen des Pers.VG Brem. - nicht der Fall ist. Die Stellung des Personalrates innerhalb der Gemeindeverwaltung ist also auch aus diesen Grunde gerechtfertigt.

§ 11 Ergebnis der Untersuchung

=====

Als Ergebnis der Untersuchung ist festzuhalten, daß die Personalräte öffentlichrechtliche Institutionen sind. Soweit ihnen ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt ist, sind sie Verwaltungsorgane. Soweit ihnen ein Mitwirkungsrecht eingeräumt worden ist, sind sie Organteile des Organs, bei dessen Entscheidung sie mitwirken. Rechtliche Bedenken gegen die Errichtung von Personalräten innerhalb der Verwaltungen bestehen nur in den Fällen, in denen der Personalrat im Zusammenwirken mit einer unabhängigen Einigungsstelle personelle Entscheidungen gegen den Willen der zu solchen Entscheidungen an erster Stelle berufenen Verwaltungsorgane durchsetzen kann. Das ist nach der augenblicklichen Fassung der Personalvertretungsgesetze nirgendwo möglich, nachdem die entgegenstehenden Bestimmungen des Bremischen Personalvertretungsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden sind.

Innerhalb der Verwaltungsorganisation sind die Personalräte als "dezentralisierte Organe" mit einer starken Unabhängigkeit gegenüber allen (einschließlich der übergeordneten Stufenvertretungen) anderen Verwaltungsorganen ausgestattet worden. Organisatorisch ist die Personalvertretung der Struktur der Verwaltung durch die Errichtung von Stufenvertretungen weitgehend angeglichen worden. Dabei kann es vorkommen, daß e i n e m Dienststellenleiter als Partner vier verschiedene Personalräte gegenüberstehen.

Die besondere Stellung des Personalrates innerhalb der Verwaltungsorganisation wird aus seiner besonderen dreifachen Bedeutung gerechtfertigt. Er bildet zunächst eine besondere Form der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums. Wie alle Sicherungen des Berufsbeamtentums erfolgt auch diese vornehmlich im Interesse des Staates. In der parlamentarischen Demokratie hat die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums die Aufgabe, die Stellung der Verwaltung als "stabiles Element" gegenüber den fluktuierenden politischen Kräften der Parteien und Interessenverbände zu gewährleisten. Der Personalrat hat dabei eine wichtige Aufgabe zu erfüllen.

Weitere Bedeutung hat der Personalrat für das einwandfreie Funktionieren des Verwaltungsapparates und vor allem für die Wahrung der Interessen der Bediensteten.

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

(Bei häufig zitierten Werken wird bei der Wiederholung nur das in Klammern stehende Stichwort angegeben.)

- Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches. Dritte Bearbeitung, 13. Aufl., Berlin 1930
- Bachof, Otto: Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts. AöR 83, S. 208 ff.
- Bachof, Otto: Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz. Tübingen 1957
- Ballerstedt, Gustav u. Engelhardt, Helmut: Bayerisches Personalvertretungsgesetz mit ausführlichen Erläuterungen. Neuwied-Berlin-Spandau-Darmstadt 1959
- Barzel, Rainer: Die deutschen Parteien. Geldern 1952
- Becker, Erich: Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau in der Pfalz. In: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Laforet, München 1952, S. 403 ff.
- Becker, Erich: Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern. (Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage) Hdb. Komm. Wi. u. Pr. I, S. 113 ff.
- Becker, Erich: Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Hinblick auf die Gegenwart. Hdb. Komm. Wi. u. Pr. I, S. 63 ff.
- Marschall von Bieberstein, Freiherr, Fritz: Die Verantwortlichkeit der Reichsminister. Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, S. 520 ff.
- Bischoff, Friedrich: Neue rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung. AöR 81, S. 54 ff.
- Bochalli, Alfred: Personalvertretungsgesetz, Handkommentar. München-Berlin 1955
- Böhme, Ernst: Staat und Selbstverwaltung. In: Recht - Staat - Wirtschaft. Bd. I, Stuttgart 1949, S. 111 ff.
- Bonner Kommentar: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar). Hamburg 1950
- Borch, Herbert von: Obrigkeit und Widerstand. Zur politischen Soziologie des Beamtentums. Tübingen 1954

- Breitling, Rupert: Die Verbände in der Bundesrepublik, ihre Art und ihre politische Wirkungsweise. Meisenheim 1955
- Breu, Franz-Pankraz: Bayerisches Personalvertretungsgesetz. Kommentar. München 1959
- Brinkmann: Personalvertretungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. DDB Heft 10/56
- Brunner, Gotthard: Personalpolitik und Verwaltungsreform. Verw.Archiv 48 (1957), S. 126 ff.
- Bursche, Herbert u. Hering, Hans Georg: Personalvertretungsgesetz. Textausgabe mit Anmerkungen. Köln 1955
- Bursche, Herbert: Das Personalvertretungsgesetz. ZBR 1955, S. 257 ff.
- Clemens: Artikel 33 Abs. V des Grundgesetzes und die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst tätigen Arbeitnehmer. ZBR 1956, S. 65
- Cornelsen: Grundsätzliches zum Personalvertretungsgesetz. Arbeit und Recht, 1955, S. 177 ff. (Arbeit u. Recht 1955, S. 177 ff.)
- Denecke, Johannes: Zum Begriff und Wesen des öffentlichen Dienstes. Recht der Arbeit, 1955, S. 401 ff.
- Dietz, Rolf: Betriebsverfassungsgesetz (Betriebsverfassungsgesetz). 2.Aufl., München-Berlin 1955
- Dietz, Rolf: Personalvertretung. In: Arbeitsrechtliche Blätter D
- Dietz, Rolf: Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung. Kommentar (Personalvertretungsgesetz). München-Berlin 1956
- Dietz, Rolf: Zur Abgrenzung des öffentlichen Dienstes - insbesondere in Hinblick auf das Gesetz zu Art. 131 GG -. In: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Hueck. München-Berlin 1959, S. 123 ff.
- Distel, Josef: Personalvertretung bei den Behörden. Goslar 1957
- Ebert, Kurt: Der Begriff der "mehrstufigen Verwaltung" in § 51 Personalvertretungsgesetz. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsstellung der Bundesschuldenverwaltung. DÖV 1959, S. 88 ff.
- Elleringmann, Rudolf: Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht (Grundlagen). Stuttgart 1957

- Elsner; Gemeindeverfassungsrecht in den Ländern der Magistratsverfassung. (Hessen und Schleswig-Holstein) Hdb. Komm.Wi.u.Pr. I, S. 280 ff.
- Eschenburg, Theodor: Der Beamte in Partei und Parlament (Beamte). Frankfurt 1952
- Eschenburg, Theodor: Herrschaft der Verbände? Stuttgart 1955
- Eschenburg, Theodor: Staat und Gesellschaft in Deutschland, Stuttgart 1956
- Fischbach; Bundesbeamtengesetz. Köln-Berlin 1954
- Fitting, Karl u. Heyer, Hermann: Personalvertretungsgesetz. Hamburg-Berlin-Bonn 1955
- Forsthoff, Ernst: Verwaltungsrecht I. 7.Aufl., München-Berlin 1958
- Fritzsche, Herbert: Der Personalrat (Personalvertretungsgesetz). Berlin 1955
- Galperin, Hans: Die Organstellung des Betriebsrates. Recht der Arbeit, 1959, S. 321 ff.
- Geib, Ekkehard: Das Personalvertretungsrecht in Schleswig-Holstein. Pers.V. 1959, S. 193 ff. u. S. 222 ff.
- Gerber, Hans: Entwicklung und Reform des Beamtenrechts. Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer am 28. Oktober 1931, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 7, Leipzig 1932, S. 4 ff.
- Giese; Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 4. Aufl., Frankfurt 1955
- Gönnenwein, Otto: Zu einigen Fragen des heutigen Gemeindeverechts. AöR 81, S. 214 ff.
- Gönnenwein, Otto: Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht. In: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek. München 1955, S. 511 ff.
- Görg, Hubert: Kommunales Dienstrecht. Hdb.Komm.Wi. u.Pr. II, S. 44 ff.
- Grabendorff, Walter u. Windscheid, Clemens: Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung (Personalvertretungsgesetz). Stuttgart-Köln 1955
- Grabendorff, Walter: Probleme der gesetzgeberischen Gestaltung der Landespersonalvertretungsgesetze. ZBR 1955, S. 326

- Grabendorff, Walter: Grundlagen und Grundfragen des Personalvertretungsgesetzes. Neue Deutsche Beamtenzeitung, 1955, S.69 ff.
- Grabendorff, Walter: Die Bedeutung und Stellung des Personalrats im öffentlichen Dienst. Pers.V. 1958, S. 1 ff.
- Grabendorff, Walter: Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz. Mainz 1959
- Grabendorff, Walter: Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bremischen Personalvertretungsgesetz. ZBR 1959, S.169 ff.
- Grabendorff, Walter: Die Personalvertretungsgesetze der Länder. Rechtsvergleichender Bericht. ZBR 1959, S. 105 ff., S. 140 ff., S. 179 ff.
- Graf, Walter: Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie. DÖV 1955, S. 650 ff.
- Grewe, Wilhelm: Referat, gehalten auf dem 39.Deutschen Juristentag. In: Verhandlungen des 39. DJT, Teil D, Tübingen 1952
- Groebe, von der: Mitwirkung von Ausschüssen in der staatlichen Verwaltung. Verw.Archiv 49 (1958), S. 231 ff.
- Gröbing, Karl: Zum Begriff des öffentlichen Dienstes. Arbeit und Recht, 1959, S. 225 ff.
- Guardini, Romano: Die Macht. Würzburg 1951
- Haas, Diether: Ausschüsse in der Verwaltung. Verw. Archiv 49 (1958), S. 14 ff.
- Haase u. Schulz-Lüke: Personalvertretungsgesetz, Berlin. Stuttgart 1957
- Haberkorn: Zum Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte in öffentlichen Betrieben und Verwaltungen. Arbeit und Recht, 1954, S. 80 ff.
- Häfelin, Ulrich: Die Rechtspersönlichkeit des Staates. I.Teil. Dogmengeschichtliche Darstellung. Tübingen 1959
- Hamann, Andreas: Das Grundgesetz. Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956
- Heilemann, Johannes u. Czyborra, Erich: Das Personalvertretungsgesetz mit ausführlichen Erläuterungen für die Praxis. 2.Aufl., Neuwied-Berlin 1957
- Henrichs, Wilhelm: Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland. DVBl. 1954, S. 728 ff.

- Hering, Hans Georg: Zum Inkrafttreten des Personalvertretungsgesetzes. DVBl. 1955, S. 653 ff.
- Herschel, Wilhelm: Betriebsvereinbarung oder Betriebsrat? R.d.A. 1948, S. 47 ff.
- v.d.Heydte, Freiherr Friedrich August u. Sacherl, Karl: Soziologie der deutschen Parteien. München 1955
- Heyland, Carl: Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat. Berlin 1949
- Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht. 2.Aufl., I.Band, Tübingen 1953
II. " , Tübingen 1954
- Hueck, Alfred u. Nipperdey, Hans Carl: Lehrbuch der Arbeitsrechts, Band 2, Berlin-Frankfurt 1957
- van Husen, Paulus: Die Entfesselung der Dritten Gewalt. AöR 78, S. 49 ff.
- Jaeger, Richard: Die staatsrechtliche Bedeutung der ministeriellen Gegenzeichnung im deutschen Reichsstaatsrecht 1871-1945, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Laforet. München 1952, S. 155 ff.
- Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892
- Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl., Berlin 1921
- Jellinek, Georg: Besondere Staatslehre. Veröffentlicht in: Ausgewählte Schriften und Reden, 2. Band
- Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1948
- Ipsen, Hans Peter: Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie. DÖV 1955, S. 225 ff.
- Jentsch: Zum Begriff des öffentlichen Rechts. DÖV 1956, S. 299 f.
- Kaiser, Joseph H.: Die Repräsentation organisierter Interessen. Berlin 1956
- Kelsen, Hans: Hauptprobleme der Staatslehre (Hauptprobleme). Tübingen 1911
- Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925
- Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre. Leipzig und Wien 1934
- Kipp, Heinrich: Entstehung, Aufgaben und Rechtsstellung von Hilfseinrichtungen von Regierung und Parlament. DÖV 1957, S.513ff.

- Kleinrahm, Kurt: Gesetzgebungshilfsdienst für deutsche Parlamente? AöR 79, S. 137 ff.
- Knobelsdorff, H.; Wenzel, H. und Mooren, M.: Nochmals: Welche Personalvertretung ist zu beteiligen? ZBR 1959, S. 241 ff.
- Köttgen, Arnold: Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie (Berufsbeamtentum). Berlin-Leipzig 1928
- Köttgen, Arnold: Die rechtsfähige Verwaltungseinheit. Verw.Archiv 44 (1939), S. 1 ff.
- Köttgen, Arnold: Grundgesetz und Beamtenrecht. In: Recht - Staat - Wirtschaft. Bd. 4, S. 241 ff., Düsseldorf 1953
- Köttgen, Arnold: Ämterpatronage. DÖV 1953, S. 321 ff.
- Köttgen, Arnold: Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände. Hdb.Komm.Wi.u. Pr. I, S. 185 ff.
- Köttgen, Arnold: Gemeindeverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen. Hdb.Komm. Wi.u.Pr. I, S. 360 ff.
- Köttgen, Arnold: Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber. Stuttgart 1957
- Korn, H.: Das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-Westfalen. 3. Aufl., Siegburg 1959
- Kraus: Die Bürgermeisterverfassung in Rheinland-Pfalz. Hdb.Komm.Wi.u.Pr. I, S. 334 ff.
- Küchenhoff, Günther u. Küchenhoff, Erich: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl., Stuttgart 1957
- Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen 1911
- Leibholz, Gerhard: Strukturprobleme der modernen Demokratie. Karlsruhe 1958
- Linckelmann, Karl: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung". DÖV 1959, S. 561 ff.
- Lindemann, Kurt: Die Niedersächsische Gemeindeordnung. Hannover 1958
- Loening, Hellmuth: Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung. DVBl. 1954, S.173 ff.
- Losschelder, Wilhelm: Organisation und Zuständigkeitsordnung in den Ländern unter besonderer Berücksichtigung der staatlichen Mittelinstanz. Verw.Archiv 48 (1957), S. 37 ff.

- von Mangoldt, Hermann: Bonner Grundgesetz. Frankfurt 1953
- von Mangoldt, Hermann u. Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz (Grundgesetz). 2. Aufl., Berlin-Frankfurt 1955
- Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 3.Aufl., München-Leipzig 1924
- Meyer-Hentschel: Personalvertretungsgesetz und Verwaltungsgerichtsbarkeit. ZBR 1955, S.259
- Molitor, Erich: Über öffentliches Recht und Privatrecht. Karlsruhe 1949
- Molitor, Erich: Personalvertretungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz. RdA 1955, S.404 ff.
- Molitor, Erich: Bundespersonalvertretungsgesetz. 2.Auflage, Berlin u. Frankfurt 1958
- Molitor, Erich: Die "Dienststelle" und die Sonderbehandlung einzelner Bediensteter in kommunaler Sicht. Pers.V. 1959, S.217 ff.
- Morstein Marx, Fritz: Einführung in die Bürokratie. Eine vergleichende Untersuchung über das Beamtentum (Bürokratie). Neuwied 1959
- Müller, Gerhard: Zur Frage der gerichtlichen Zuständigkeit für die Erledigung von Streitigkeiten aus dem Personalvertretungsgesetz. A.u.R. 1955, S. 143 ff.
- Nawlasky, Hans: Allgemeine Rechtslehre. 2. Aufl., Einsiedeln-Zürich-Köln 1948
- Nawlasky, Hans: Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat. 1926
- von Nell-Breuning SJ, Oswald u. Sacher, Hermann: Zur christlichen Staatslehre. Freiburg 1948
- Neues Beamtentum. Hrsgg. vom Institut zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten. Frankfurt/Main 1951
- Nikisch, Artur: Arbeitsrecht. II. Band, 2. Aufl., Tübingen 1959
- Nipperdey, Hans Carl: Das Mitbestimmungsrecht im öffentlichen Dienst. Rechtsgutachten 1952
- Odenbreit, Walter: Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen. 10. Aufl., Münster 1957
- Partsch, Karl Josef: Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen. Tübingen 1958
- Personalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen. Kommentar mit Wahlordnung, Leitfadens und Mustern. Hrsg. Deutscher Beamtenbund
- Perwo: Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft und Tätigkeit in einer demokratischen Partei. ZBR 1956, S. 110

- Peters, Hans: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Berlin 1926
- Peters, Hans: Zentralisation und Dezentralisation. Berlin 1928
- Peters, Hans: Lehrbuch der Verwaltung (Lehrbuch). Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
- Peters, Hans: Der Kampf um den Verwaltungsstaat. In: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Laforet. München 1952, S. 19 ff.
- Peters, Hans: Die Wandlungen der öffentlichen Verwaltung in der neuesten Zeit. Krefeld 1954
- Peters, Hans: Kommunalwissenschaft und Kommunalpolitik. Hdb.Komm.Wi.u.Pr. I, S. 1 ff.
- Pittrof, Kurt u. Bruns, Herbert: Das Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen. Neuwied-Berlin-Darmstadt 1958
- Rasch, Ernst: Die staatliche Bürokratie im modernen gesellschaftlichen Leben. AöR 78, S. 354 ff.
- Rasch, Ernst: Die Behörde. Verw.Archiv 50 (1959), S. 1 ff.
- Rewolle, Hans Dieter: Zuständigkeitsprobleme bei Streitigkeiten aus dem Personalvertretungsgesetz. A.u.R. 1956, S. 201 f.
- Rewolle, Hans Dieter u. Lorentz, Joachim: Kommentar zum Personalvertretungsgesetz. Göttingen 1955
- Rewolle, Hans Dieter u. Lorentz, Joachim: Zur Rechtsnatur des Personalrats. A.u.R. 1958, S.75 ff.
- Reuscher: Zur Wiedereinführung eines Beschlußverfahrens in "Betriebsstreitigkeiten". BB 1949, S. 421 f.
- Rietdorf, Fritz: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung". DÖV 1959, S. 671 ff.
- Rooschütz, Gerhard: Das Personalvertretungsgesetz für Baden-Württemberg. DÖV 1958, S.616 ff.
- Rooschütz, Gerhard: Landespersonalvertretungsgesetz für Baden-Württemberg. Stuttgart 1958
- Rothländer, A.: Praktisches Handbuch für Personalräte. Kommentar zum Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz. Mainz-Gnosenheim 1959
- Sabel: Das Personalvertretungsgesetz. R.d.A. 1955, S. 328 ff.

- Selge, Bodo: Handbuch des Personalvertretungsrechts. Köln 1955
- Siebert, Wolfgang: Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung. Zur Abgrenzung und Verflechtung von öffentlichem Recht und Privatrecht. Festschrift für Niedermeyer. Göttingen 1953, S. 215 ff.
- Söllner, Alfred: Die Rechtstellung des Personalrats und seiner Mitglieder. A.u.R. 1959, S.69 ff.
- Söllner, Alfred: Die Rechtstellung des Personalrats. Signal 1958, S. 230 ff.
- Spectator Juris: Sollen nach dem Personalvertretungsgesetz die Arbeitsgerichte oder die Verwaltungsgerichte zuständig sein? R.d.A. 1955, S. 121 ff.
- Süsterhenn, Adolf u. Schäfer, Hans: Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz. Koblenz 1950
- Süsterhenn, Adolf: Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung. In: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift für Nawiasky. Münschen 1956, S. 141 ff.
- Scheuner, Ulrich: Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht. DJZ 1935, Sp. 1462 ff.
- Scheuner, Ulrich: Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat. DÖV 1958, S. 641 ff.
- Schlochauer: Öffentliches Recht. Karlsruhe 1957
- Schmidt, Wolfgang u. Viertel, Adolf: Personalvertretungsgesetz. Für den Handgebrauch kommentiert. Frankfurt 1955
- Schmitt, Carl: Verfassungslehre. München-Leipzig 1928
- Schulze, Hermann: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 1. Buch. Leipzig 1881
- Der Staat und die Verbände. Gespräch veranstaltet vom Bundesverband der Deutschen Industrie in Köln am 27. März 1957 mit Referaten von Prof. Dr. Ulrich Scheuner, Bonn u. Prof. Dr. Werner Weber, Göttingen. Heidelberg 1957
- Türke, Joachim: Die Stellung des Verwaltungsausschusses nach der modifizierten Ratsverfassung. AöR 82, S. 301 ff.
- Triepel, Heinrich: Staatsrecht und Politik. Berlin-Leipzig 1927
- Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentags. Tübingen 1952

- Wacke, Gerhard: Zur Neugestaltung des Beamtenrechts. AöR 76, S. 386 ff.
- Wacke, Gerhard: Entstehungsgeschichte und Inhalt des Artikels 33 Abs. 5 des Grundgesetzes. In: Neues Beamtentum, Frankfurt 1951, S. 152 ff.
- Wacke, Gerhard: Grundlagen des öffentlichen Dienstrechtes. Tübingen 1957
- Wacke, Gerhard: Das Personalvertretungsgesetz und seine Kommentare. JZ 1957, S. 289 ff.
- Wacke, Gerhard: Das Gesamt-Personalrecht des öffentlichen Dienstes. DÖV 1958, S. 278 ff.
- Walz; Gemeindeverfassungsrecht in den Ländern der süddeutschen Ratsverfassung. Hdb.Komm.Wi.u.Pr. I, S. 235 ff.
- Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft. In: Grundriß der Sozialökonomie. 3. Aufl., Tübingen 1947
- Weber Max: Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland. In: Gesammelte politische Schriften, München 1921, S. 126 ff.
- Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart (Staats- und Selbstverwaltung). Göttingen 1953
- Weber, Werner: Die ungelöste Problematik der Gemeindeverfassung. DÖV 1959, S. 641 ff.
- Windscheid, Clemens: Ist der Personalrat ein "Organ der Verwaltung"? Zur beamten-, straf- und disziplinarrechtlichen Stellung der Personalvertreter. ZBR 1956, S. 169 ff.
- Windscheid, Clemens: Zwei Jahre Personalvertretungsgesetz. ZBR 1957, S. 348 ff.
- Windscheid, Clemens: Welche Personalvertretung ist zu beteiligen? ZBR 1959, S. 73 ff.
- Wolff, Hans Julius: Juristische Person und Staatsperson (Juristische Person). Berlin 1933
- Wolff, Hans Julius: Theorie der Vertretung (Vertretung). Berlin 1934
- Wolff, Hans J.: Allgemeines Verwaltungsrecht. Als Manuskript gedruckt, Münster 1948
- Wolff, Hans J.: Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht (Öffentliches und privates Recht). AöR 76 S. 205 ff.
- Wolff, Hans J.: Verwaltungsrecht I. München-Berlin 1959, 3. Aufl.
- Zuhorn, Karl: Gemeindeverfassung, Siegburg 1954

- Verzeichnis von Zeitschriften und Entscheidungssammlungen,
in denen häufig Fragen des Personalvertretungsrechts behandelt werden.
- Arbeitsrecht in Stichworten. Arbeitsrechtliche Entscheidungssammlung.
- Arbeit und Recht. Zeitschrift für arbeitsrechtliche Praxis.
- Der Beamtenbund.
- Der Betrieb. Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Arbeitsrecht.
- Der Deutsche Beamte. Zeitschrift des deutschen Gewerkschaftsbundes.
- Der Funktionär. Mitteilungsblatt für Funktionäre und Betriebsräte der ÖTV.
- Gewerkschaftliche Praxis. Monatschrift der deutschen Postgewerkschaft für Mitarbeiter und Personalräte.
- Hamburgische Beamtenzeitung. Mitteilungsblatt für Beamte und Behördenangestellte.
- Das Mitbestimmungsgespräch. Hrsg. Hans Böckler-Gesellschaft
- Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts. Arbeitsrechtliche Praxis. Hrsgg. von Hueck-Nipperdey-Dietz.
- Neue Deutsche Beamtenzeitung.
- Der öffentliche Dienst. Fachzeitschrift für Beamte und Angestellte der Verwaltung.
- Die öffentliche Verwaltung.
- ÖTV Presse. Zentralorgan der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr.
- Die Personalvertretung. Fachzeitschrift für Personalvertretungen und Dienststellen.
- Die Quelle. Funktionärsorgan des deutschen Gewerkschaftsbundes.
- Recht der Arbeit. Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts.
- Das Recht im Amt. Zeitschrift für Behörden, Verwaltungen und öffentliche Betriebe.
- Das Signal. Monatschrift für die Personalvertretungen und Funktionäre der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands.
- Der Sozialversicherungsbeamte und -angestellte. Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland.
- Welt der Arbeit.
- Zeitschrift für Beamtenrecht.