

Rechtsquellen:

HmbPersVG § 81 Abs. 6, § 84, § 86 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2
BPersVG § 104 Satz 3

Stichworte:

Demokratisches Prinzip; Dienstdauer, Initiativantrag; pädagogisches Personal; Stundenverteilung; Teilzeitbeschäftigung; Verwaltungsanordnung.

Leitsätze:

1. Ein nach §§ 86 ff. HmbPersVG gegebenes Mitbestimmungsrecht des Personalrats wird nicht dadurch berührt, dass die mitbestimmungspflichtige Maßnahme eine Verwaltungsanordnung i.S. von § 84 HmbPersVG darstellt.
2. Eine Regelung, nach der teilzeitbeschäftigte Lehrer nur an einer bestimmten Zahl von Unterrichtstagen pro Woche eingesetzt werden dürfen, beeinflusst die Dienstdauer i.S. von § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG.
3. Der Ausschlussstatbestand des § 86 Abs. 2 HmbPersVG erfasst eine derartige Regelung nicht.
4. Hat eine Maßnahme in einer Angelegenheit, die zur Gruppe a nach BVerfGE 93, 37, 71 gehört, Auswirkungen auf das Gemeinwesen i.S. von § 104 Satz 3 BPersVG, gilt der Beschluss der Einigungsstelle in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 6 HmbPersVG als Empfehlung. Die bisherige Rechtsprechung, nach der in diesen Fällen die Mitbestimmung überhaupt entfällt, wird aufgegeben.

Beschluß des 6. Senats vom 24. April 2002 - BVerwG 6 P 3.01

I. VG Hamburg vom 28.08.1998 - Az.: 1 VG FL 5/99 -
II. OVG Hamburg vom 11.12.2000 - Az.: OVG 8 Bf 641/98.PVL -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 3.01
OVG 8 Bf 641/98.PVL

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die Anhörung vom 24. April 2002
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundes-
verwaltungsgericht Dr. H a h n , Dr. G e r h a r d t ,
Dr. G r a u l i c h und V o r m e i e r

beschlossen:

Der Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes - 2. Fachsenat nach dem Hamburgischen Personalvertretungsgesetz - vom 11. Dezember 2000 wird aufgehoben. Ferner wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg - Fachkammer 1 nach dem Hamburgischen Personalvertretungsgesetz - vom 28. August 1998 aufgehoben, **soweit** er die nachfolgende Feststellung betrifft.

Es wird festgestellt, dass der Antragsteller berechtigt ist, dem Beteiligten im Wege der Mitbestimmung die in seinem Initiativantrag vom 29. August 1997 unter Ziffer 1 Satz 1 bezeichnete Maßnahme vorzuschlagen.

Der Gegenstandswert wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 4 090 € (entspricht 8 000 DM) festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller nahm sich mit einem Initiativantrag vom 29. August 1997 der Belange der angestellten Lehrer an, die als Teilzeitbeschäftigte eingestellt worden waren. Der Antrag bezweckte vor allem, dass diese Lehrer über einzelne Wochentage frei verfügen können, um anderen Beschäftigungen nachzugehen, und darauf, unnötige Bereitstellungszeiten aufgrund ungebündelter Unterrichtszeiten zu vermeiden. Der Beteiligte bestritt ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers.

Das Beschlussverfahren ist vor dem Verwaltungsgericht ohne Erfolg geblieben. Der Antragsteller hat seinen Beschwerdeantrag auf die Feststellung beschränkt, dass er berechtigt ist, dem Beteiligten im Wege der Mitbestimmung **folgende** in seinem Initiativantrag vom 29. August 1997 unter Ziffer 1 Satz 1 bezeichnete Maßnahme vorzuschlagen:

"Dazu weist die Dienststelle die Schulleitungen an, den Unterrichtseinsatz der betroffenen Kolleginnen und Kollegen so zu organisieren, dass die Beschäftigten von 12/24 bis 15/24 höchstens an 3 Unterrichtstagen und von 16/24 bis 18/24 an höchstens 4 Unterrichtstagen pro Woche eingesetzt werden."

Das Oberverwaltungsgericht hat die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, die Mitbestimmung sei in Bezug auf die vorgeschlagene Maßnahme gemäß § 86 Abs. 2 HmbPersVG ausgeschlossen, weil das dort erwähnte Merkmal "Stundenverteilung für pädagogisches Personal" den gesamten Prozess der Verteilung der Unterrichtsstunden einschließlich der Entscheidung, an welchen Wochentagen der Unterricht stattfinden sollte, erfasse.

Der Antragsteller verfolgt mit der Rechtsbeschwerde seinen Antrag weiter und trägt zur Begründung vor, die Ausschlussregelung des § 86 Abs. 2 HmbPersVG sei eng auszulegen und erfasse nicht die zeitliche Lage der Dienstpflichten der Lehrer, sondern nur die Verteilung der dienstlichen Aufgaben; der Antrag führe nicht zu nennenswerten Einschränkungen des Dienstbetriebs, weshalb die Mitbestimmung nicht nach § 104 Satz 3 BPersVG eingeschränkt sei.

Der Beteiligte tritt der Rechtsbeschwerde entgegen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Der angefochtene Beschluss beruht auf der unrichtigen Anwendung von Normen des Personalvertretungsrechts (§ 100 Abs. 2 des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes - HmbPersVG - vom 16. Januar 1979, HmbGVBl S. 17, in der Fassung des Gesetzes vom 12. September 2001, HmbGVBl S. 375 i.V.m. § 93 Abs. 1 ArbGG). Der Antragsteller ist berechtigt, dem Beteiligten die in seinem Initiativantrag vom 29. August 1997 unter Ziffer 1 Satz 1 bezeichnete Maßnahme

gemäß § 79 Abs. 3 Satz 1 HmbPersVG vorzuschlagen, weil sie, was allein zwischen den Verfahrensbeteiligten strittig ist, der Mitbestimmung unterliegt. Dies ist unter Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen festzustellen (§ 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO).

1. Der Umstand, dass der Initiativantrag auf den Erlass einer Verwaltungsanordnung durch den Beteiligten gerichtet ist, schließt ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers nicht von vornherein aus. Nach § 84 HmbPersVG hat die Dienststelle Verwaltungsanordnungen für soziale, personelle oder sonstige Angelegenheiten im Sinne des § 86, des § 87 oder des § 89 des Gesetzes, die sie erlassen will, dem Personalrat rechtzeitig mitzuteilen und mit ihm zu beraten. Diese Regelung regelt das Verfahren beim Erlass von Verwaltungsanordnungen. Sie lässt die Beteiligungsrechte, insbesondere Mitbestimmungsrechte, die dem Personalrat nach den §§ 86 ff. HmbPersVG zustehen, unberührt. Darauf weist bereits § 78 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG hin, wonach der Personalrat die Aufgabe hat, sich an sozialen, personellen und sonstigen Angelegenheiten im Sinne des § 86, des § 87 und des § 89 des Gesetzes, "in der jeweils bestimmten Weise zu beteiligen", insbesondere gleichberechtigt nach Maßgabe der §§ 79 bis 81 des Gesetzes mitzubestimmen. Vor allem ergibt sich das Verhältnis von § 84 HmbPersVG zu den §§ 86 ff. HmbPersVG aus der Systematik des Gesetzes. Dessen Abschnitt VII, der die Beteiligung des Personalrats zum Gegenstand hat, enthält nach einem 1. Unterabschnitt mit allgemeinen Regelungen (§§ 76 bis 78 HmbPersVG) in einem 2. Unterabschnitt Bestimmungen zu "Arten und Durchführung der Beteiligung" (§§ 79 bis 85 HmbPersVG) sowie in einem 3. Unterabschnitt die Aufzählung der "Angelegenheiten, an denen der Personalrat zu beteiligen ist" (§§ 86 bis 91 HmbPersVG). Der 2. Unterabschnitt enthält Bestimmungen zu den Beteiligungsarten "Mitbestimmung" (§§ 79 bis 82 HmbPersVG), "Dienstvereinbarungen" (§ 83 HmbPersVG) und "Verwaltungsanordnungen" (§ 84 HmbPersVG) sowie

zur "Durchführung von Entscheidungen" (§ 85 HmbPersVG). Im Wesentlichen enthält der 2. Unterabschnitt verfahrensrechtliche Bestimmungen, während die Frage, welche Angelegenheiten der Mitbestimmung oder einer anderen Form der Beteiligung unterliegen, im 3. Unterabschnitt geregelt ist. Im 3. Unterabschnitt geschaffene Beteiligungsrechte werden also nach Maßgabe der Bestimmungen des 2. Unterabschnitts verwirklicht; diese "dienen" jenen. Daraus folgt, dass für ein Mitbestimmungsrecht aus dem Katalog der §§ 86 ff. HmbPersVG die Verfahrensvorschriften der §§ 79 bis 82 HmbPersVG gelten, und zwar auch dann, wenn die mitbestimmungspflichtige Maßnahme im Erlass einer Verwaltungsanordnung besteht. Die Bestimmung des § 84 HmbPersVG konkretisiert ergänzend die Pflichten der Dienststelle gegenüber dem Personalrat beim Erlass von Verwaltungsanordnungen und mag zudem Anwendung finden, wenn im Einzelfall die in ihr genannten Angelegenheiten nicht der Mitbestimmung unterliegen (vgl. Homann/Matthiessen, HmbPersVG, 1974, § 86 Rn. 3). Keinesfalls geht sie einem stärkeren Beteiligungsrecht nach §§ 86 ff. HmbPersVG vor (vgl. Beschluss vom 7. November 1969 - BVerwG 7 P 11.68 - Buchholz 238.3 § 67 PersVG Nr. 7; **soweit** dieser Beschluss dahin zu verstehen sein sollte, dass es für die Beteiligung des Personalrats beim Erlass von Verwaltungsanordnungen darauf ankommt, ob die Verwaltungsanordnung ähnlich wie eine einzelne Maßnahme unmittelbar eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit regelt, hält der nunmehr zuständige beschließende Senat daran nicht fest).

2. Gegenstand des Initiativantrags ist eine Regelung, die die Dienstdauer beeinflusst und als solche gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG in Ermangelung einer Regelung durch Rechtsvorschriften oder einer allgemeinen Regelung der obersten Dienstbehörde der Mitbestimmung unterliegt. Unter "Dienstdauer" bezeichnet § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG zum einen den Zeitraum, in dem die Dienststelle dem Beschäftigten zur Dienstleistung geöffnet ist, zum anderen die konkrete zeitliche Dienstleistungsver-

pflichtung des einzelnen Beschäftigten innerhalb dieses Zeitraumes. Darunter fallen bei Lehrern die Unterrichtsstunden und sonstige zeitlich festgelegte Dienstleistungen innerhalb der Schule wie z.B. die Teilnahme an Konferenzen (vgl. Beschluss vom 10. Juli 1984 - BVerwG 6 P 9.83 - Buchholz 238.34 § 86 HmbPersVG Nr. 2). Regelungen mit dem Ziel, dass bestimmte Gruppen von Lehrern an einzelnen Tagen unterrichtsfrei haben, beeinflussen die Dienstdauer bereits deshalb, weil sie Rückwirkungen auf die konkret-individuelle Dienstleistungsverpflichtung sowohl der Teilzeitbeschäftigten als auch der Vollzeitbeschäftigten haben. Dies gilt auch dann, wenn der einzelne Arbeitstag die Bezugsgröße für die Dienstdauer darstellt (vgl. Beschluss vom 28. März 2001 - BVerwG 6 P 4.00 - <BVerwGE 114, 103>). Die Verteilung der zu erbringenden Dienstleistungen auf die Arbeitstage und die werktägliche Dienstdauer hängen, wie auf der Hand liegt, voneinander ab.

Dieses Verständnis entspricht auch dem Zweck des Mitbestimmungstatbestandes, die berechtigten Belange der Beschäftigten mit den dienstlichen Erfordernissen in Einklang zu bringen (vgl. Beschlüsse vom 14. Juni 1968 - BVerwG 7 P 9.66 - BVerwGE 30, 39, 41 und vom 23. Dezember 1982 - BVerwG 6 P 36.79 - Buchholz 238.31 § 79 BaWüPersVG Nr. 2). Diese Zweckrichtung umfasst auch das Anliegen, Nachteile, die Beschäftigten aus der Teilzeitbeschäftigung erwachsen, zu minimieren und ihnen deren Vorteile zu erhalten. Dies ist zwischen den Verfahrensbeteiligten, wie die Anhörung vor dem Senat bestätigt hat, auch nicht strittig.

3. Das Mitbestimmungsrecht ist nicht gemäß § 86 Abs. 2 HmbPersVG ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift gilt § 86 Abs.1 Nr. 1 HmbPersVG nicht für die Aufteilung der Arbeitszeit und die Stundenverteilung für pädagogisches Personal. Die initiierte Maßnahme fällt nicht unter diese Bestimmung.

a) Dies ergibt sich allerdings nicht bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Die Begriffe "Aufteilung der Arbeitszeit" und "Stundenverteilung" ließen sich durchaus dahin verstehen, dass der Gesetzgeber sämtliche Maßnahmen im Sinne von § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG, die den Einsatz des pädagogischen Personals betreffen, der Mitbestimmung entziehen wollte. Andererseits hat der Gesetzgeber in § 86 Abs. 2 HmbPersVG nicht etwa § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG generell für unanwendbar erklärt, sondern zusätzliche Begriffe verwendet, die in § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG keine Entsprechung finden (vgl. auch OVG Hamburg, PersR 2002, 25 zur Anordnung von Mehrarbeit). Dies spricht dafür, dass diesen Begriffen eine besondere Bedeutung zugeordnet ist. Für den Begriff "Aufteilung der Arbeitszeit" ist dies in dem Sinne geklärt, dass nach der - insoweit für maßgeblich erachteten - Entstehungsgeschichte darunter die Kürzung der so genannten Entlastungsstunden für Verwaltungsaufgaben zugunsten der Unterrichtsstunden verstanden wird (vgl. S. 8 des angefochtenen Beschlusses sowie Beschluss vom 10. Juli 1984, a.a.O.). Was der Gesetzgeber mit dem zusätzlich verwendeten Begriff "Stundenverteilung" im Auge hatte, ist hingegen unklar. Nach dem Gesagten ist jedoch davon auszugehen, dass mit ihm die Mitbestimmung nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG nicht undifferenziert und in weitem Umfang ausgeschlossen werden sollte.

b) Die Verfahrensbeteiligten haben sich übereinstimmend dahin geäußert, dass der Gesetzgeber mit § 86 Abs. 2 HmbPersVG den Schulen und der Schulverwaltung einen mitbestimmungsfreien Raum für pädagogisch-organisatorische Entscheidungen beim Einsatz des pädagogischen Personals, namentlich bei der Stundenplangestaltung verschaffen wollte. Unterschiedlicher Meinung sind sie in der Frage, ob sämtliche diesbezüglichen Entscheidungen der Mitbestimmung entzogen sind - so der Beteiligte - oder ob sich, wie der Antragsteller meint, die Fächerverteilung von der zeitlichen Festlegung der vom einzelnen Lehrer zu

bestreitenden Unterrichtsstunden trennen lässt, wobei nur erstere von der Mitbestimmung ausgeschlossen ist. Die strittige Frage ist hier nicht zu entscheiden. Denn nach dem dargestellten, vom beschließenden Senat aus den nachfolgenden Gründen für zutreffend erachteten Gesetzeszweck erfasst § 86 Abs. 2 HmbPersVG die hier in Rede stehende Maßnahme nicht.

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 86 Abs. 2 HmbPersVG auf das pädagogische Personal sowie die weiteren in der Vorschrift verwendeten Begriffe lassen erkennen, dass schulische Besonderheiten der Grund für den Ausschluss der Mitbestimmung sind. Dies wird bestätigt durch die Entstehungsgeschichte. Mit der Einfügung des Ausschlusstatbestandes sollte sichergestellt werden, dass die Festlegung der Stundenverteilung und die Aufteilung der Arbeitszeit für Lehrer nicht der Mitbestimmung durch die Personalräte unterliegt und dadurch u.a. die Anordnung der Verringerung von Entlastungsstunden ohne die Mitbestimmung der Personalräte möglich wird (vgl. BüDrucks 8/2894). Der Gesetzgeber wollte erkennbar Änderungen der Aufgabenzuweisung an die Lehrer aus der Mitbestimmung herausnehmen und so den pädagogisch-organisatorischen Freiraum der für die Erfüllung der schulischen Aufgaben Verantwortlichen absichern.

Nach dieser Zweckrichtung des § 86 Abs. 2 HmbPersVG sind die von dieser Vorschrift erfassten Entscheidungen, zu welchen Aufgaben die Lehrkräfte jeweils herangezogen werden, von Maßnahmen zu unterscheiden, die die Verfügbarkeit des pädagogischen Personals betreffen. Derartige Maßnahmen sind dem Anwendungsbereich des § 86 Abs. 2 HmbPersVG vorgelagert und unterfallen ihm nicht. Nicht anders als beispielsweise die Betrauung eines Lehrers mit Fortbildungsaufgaben außerhalb der Schule oder die Reduzierung der Pflichtstundenzahl eines Lehrers wegen Schwerbehinderung, Alters o.ä. schränkt eine Regelung wie diejenige, die Gegenstand des Initiativantrags ist, zwar

die Einsetzbarkeit der betroffenen Lehrkräfte und damit die Dispositionsmöglichkeiten namentlich bei der Stundenplanges-taltung ein. Diese Einschränkung berührt aber nicht den durch § 86 Abs. 2 HmbPersVG geschützten pädagogisch-organisatori-schen Freiraum als solchen, sondern die personellen Ressourcen, über die die Behörde verfügen kann. Es handelt sich um eine Maßnahme, die grundsätzlich von schulischen Besonderhei-ten unabhängig ist und als Folge der Teilzeitbeschäftigung für alle Behörden von Bedeutung sein kann, mögen die praktischen Auswirkungen auch von Sachgebiet zu Sachgebiet unterschiedli-ches Gewicht haben und, wie der Beteiligte meint, die Schul-verwaltung in besonderem Maße treffen.

c) Wie dargelegt, gehört es zu den Zwecken des Mitbestimmungs-tatbestandes des § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG, die Belange der Teilzeitbeschäftigten zu wahren. Auch das besondere, nicht lehrerspezifische Gewicht dieser Belange spricht dafür, dass mit den Begriffen "Aufteilung der Arbeitszeit" und "Stunden-verteilung" allein die Zuweisung von Aufgaben im Rahmen der vorhandenen personellen Ressourcen und nicht die Frage der Dienstdauer Teilzeitbeschäftigter, also die Bestimmung der personellen Ressourcen, angesprochen sein soll.

4. Das Oberverwaltungsgericht hat keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob die mit dem Initiativantrag erstrebte Maß-nahme wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen wesentli-cher Bestandteil der Regierungsgewalt ist und deshalb nicht der Letztverantwortung des Beteiligten entzogen werden darf (§ 104 Satz 3 BPersVG). Nach dem Vorbringen des Beteiligten kommt in Betracht, dass dies der Fall ist. Gleichwohl ist die Sache nicht zu weiterer Aufklärung an das Oberverwaltungsge-richt zurückzuverweisen. Der Senat kann vielmehr auf der Grundlage folgender Erwägungen in der Sache selbst entschei-den.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 24. Mai 1995 - 2 BvF 1/92 - (BVerfGE 93, 37) die Anforderungen weiter entwickelt, die das demokratische Prinzip an die Mitbestimmung der Personalräte stellt. Es hat die Angelegenheiten, die wegen ihres innerdienstlichen Bezugs einer Mitbestimmung der Personalräte prinzipiell zugänglich sind, in drei Gruppen eingeteilt (vgl. BVerfGE 93, 37, 71 ff.; s. dazu Senatsbeschlüsse vom 28. März 2001 - BVerwG 6 P 4.00 - a.a.O. und vom 3. Dezember 2001 - BVerwG 6 P 12.00 - ZfPR 2002, 67). Die hier in Rede stehende Maßnahme zählt zu den Angelegenheiten, die in ihrem Schwerpunkt die Beschäftigten in ihrem Beschäftigungsverhältnis treffen, typischerweise aber nicht oder nur unerheblich die Wahrnehmung der Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger berühren (Gruppe a; zum entsprechenden Tatbestand im Bundespersonalvertretungsgesetz s. § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG). Bei diesen Angelegenheiten ist grundsätzlich ein Letztentscheidungsrecht der Einigungsstelle zulässig. Jedoch müssen Entscheidungen, die im Einzelfall wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwohl wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind, einem parlamentarisch verantwortlichen Amtsträger vorbehalten bleiben (vgl. § 104 Satz 3 BPersVG).

Der beschließende Senat hat in seiner bisherigen Rechtsprechung angenommen, dass das Mitbestimmungsrecht des Personalrats ganz entfällt, wenn eine den genannten Angelegenheiten zuzuordnende Entscheidung wegen ihrer erheblichen Bedeutung unter § 104 Satz 3 BPersVG fällt, weil der Landesgesetzgeber die verfassungsrechtlich gebotene Einschränkung des Mitbestimmungsrechts nicht normiert hat. Denn das in § 81 Abs. 6 Satz 2 HmbPersVG vorgesehene Letztentscheidungsrecht der demokratisch legitimierten Dienststelle erstreckt sich nur auf die in Satz 1 der Vorschrift aufgezählten, die Fälle der Gruppe a nicht erfassenden Angelegenheiten (vgl. Beschluss vom 28. März 2001, a.a.O., S. 113 f. m.w.N.). Der beschließende Senat hält an dieser - zuletzt dem Beschluss vom 3. Dezember 2001

(a.a.O.) zugrunde gelegten - Rechtsprechung nicht weiter fest. Er hält es nunmehr für geboten, das Hamburgische Personalvertretungsgesetz dahin verfassungskonform auszulegen, dass in den eingangs genannten Fällen der Beschluss der Einigungsstelle in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 6 Satz 1 HmbPersVG lediglich als Empfehlung gilt und auf diese Weise das Letztentscheidungsrecht der Dienststellen gesichert ist (vgl. § 81 Abs. 6 Satz 2 HmbPersVG).

Das Hamburgische Personalvertretungsgesetz weist eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Lücke auf, die durch Analogie geschlossen werden kann. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des § 81 Abs. 6 HmbPersVG den Anforderungen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. April 1959 - 2 BvF 2/58 - (BVerfGE 9, 268) und dem Entwurf des späteren § 104 Satz 3 BPersVG entsprechen. Den Gesetzesmaterialien lässt sich das Bestreben entnehmen, den empfehlenden Charakter des Beschlusses der Einigungsstelle und damit das Letztentscheidungsrecht der Dienststellen auf die verfassungsrechtlich gebotenen Fälle zu beschränken (vgl. BüDrucks VII/2366 S. 4, 7 ff.; ebenso OVG Hamburg, Beschluss vom 1. Juni 2001 - 1 Bs 114/01 - SPE 500 Nr. 55 S. 61). § 81 Abs. 6 Satz 1 HmbPersVG ist demgemäß auf diejenigen Entscheidungen und Maßnahmen erstreckt worden, die nach damaliger verfassungsrechtlicher Beurteilung der Regierungsverantwortung nicht entzogen werden durften. Durch den erwähnten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Mai 1995 (a.a.O.) sind die verfassungsrechtlichen Maßstäbe weiter entwickelt worden. Dies hat zur Folge, dass das Gesetz für Tatbestände wie den in Rede stehenden, die nach dem Gesetzestext der vollen Mitbestimmung unterliegen, verfassungsrechtlich aber in den genannten Fällen nur einer eingeschränkten Mitbestimmung zugänglich sind, keine Vorkehrungen zur Sicherung des Letztentscheidungsrechts der Dienststellen trifft. Das ursprünglich vollständige Gesetzeswerk weist auf Grund der rechtlichen Entwicklung nunmehr eine plan-

widrige Lücke auf (zu einer derartigen Möglichkeit vgl. BVerfGE 82, 6, 12).

Der Senat hält es nunmehr für gerechtfertigt und geboten, diese Lücke durch die entsprechende Anwendung des § 81 Abs. 6 HmbPersVG zu schließen. Auf diese Weise wird dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers eher Genüge getan als nach der bisherigen Rechtsprechung. Ferner ist diese Art der Lückenfüllung im Hamburgischen Personalvertretungsgesetz vorgezeichnet. Daher haben die Bedenken, dass die Rechtsprechung Aufgaben der Gesetzgebung an sich zieht und in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers eingreift, kein großes Gewicht. Der Gesetzgeber hat das Letztentscheidungsrecht der Dienststellen durch die Bestimmung des § 81 Abs. 6 HmbPersVG ausgestaltet. Nach dem Gesagten gebietet der Wille des Gesetzgebers, sie anzuwenden, wenn das Verfassungsrecht ein derartiges Letztentscheidungsrecht fordert. Insbesondere besteht kein Grund für die Annahme, dass der Gesetzgeber eher die Unwirksamkeit von Mitbestimmungstatbeständen im Anwendungsbereich des § 104 Satz 3 BPersVG hinnehmen und damit den Personalrat von vornherein von der Mitbestimmung in wichtigen Bereichen ausschließen würde, als den Katalog mitbestimmungspflichtiger Maßnahmen unverändert und lediglich mit der Maßgabe beizubehalten, dass der Beschluss der Einigungsstelle als Empfehlung gilt. Ansätze dafür, dass der Landesgesetzgeber die Regierungsverantwortung auf andere Weise - etwa über ein Evokationsrecht, d.h. das Recht der obersten Dienstbehörde, die Entscheidung an sich zu ziehen (vgl. BVerfGE 93, 37, 71) - sicher gestellt wissen möchte, bestehen nicht.

Mit Beschluss vom 24. April 2002 - BVerwG 6 P 4.01 - hat der Senat entschieden, dass der Beschluss der Einigungsstelle im Fall der Mitbestimmung des Personalrats bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 6 HmbPersVG als Empfehlung gilt. Es handelt sich dabei um

eine Angelegenheit, die schwerpunktmäßig die Erledigung der Amtsaufgaben betrifft und bei der die Entscheidung der Einigungsstelle nur den Charakter einer Empfehlung an die zuständige Dienststelle haben darf (Gruppe c nach BVerfGE 93, 37, 72 f.; vgl. § 76 Abs. 2 Nr. 9 BPersVG). Aus den dargelegten Erwägungen erscheint bei diesen Angelegenheiten die entsprechende Anwendung des § 81 Abs. 6 HmbPersVG unausweichlich. Es würde zu einem Wertungswiderspruch führen, hielte der Senat an der Rechtsprechung fest, derzufolge für die hier in Rede stehenden Angelegenheiten der Gruppe a, wenn sie im Einzelfall erheblichen Einfluss auf die Erfüllung der Amtsaufgaben haben, die Mitbestimmung nicht eingeschränkt, sondern gänzlich ausgeschlossen ist. Denn Angelegenheiten der Gruppe a sind grundsätzlich einer Mitbestimmung des Personalrats in weiterem Umfang zugänglich als diejenigen der Gruppe c. Es wäre schwer verständlich, dessen ungeachtet die Mitbestimmung in Angelegenheiten der Gruppe a auszuschließen, wenn sie im Einzelfall für das Gemeinwohl von vergleichbarer Bedeutung wie generell diejenigen der Gruppe c sind, die der eingeschränkten Mitbestimmung unterliegen. Zwar ließe sich eine solche unterschiedliche Behandlung damit rechtfertigen, dass die Angelegenheiten der Gruppe a typischerweise die Wahrnehmung der Amtsaufgaben nicht oder nur unerheblich berühren, was eine volle Mitbestimmung der Personalräte verfassungsrechtlich zulässt, und die Ausnahmefälle jedenfalls nicht zwingend eine geeignete Basis für Gleichheitserwägungen bilden. Dennoch liegt es näher, die unter dem Erfordernis demokratischer Legitimierung vergleichbaren Fallgestaltungen auch gleich zu behandeln.

Zudem liegt es im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, im Wege der dargelegten Analogie das hamburgische Personalvertretungsrecht den sich aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Mai 1995 (a.a.O.) ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen anzupassen. Der beschließende Senat sieht sich ferner durch den Beschluss der

