

# Stellungnahme

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**17/4964**

A14



Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft

ver.di Landesbezirk  
NRW

Karlstr. 123-127  
40210 Düsseldorf

Telefon: 0211-61824-0  
Durchwahl: 0211 61824-324  
Telefax: 0211 61824-447

[www.verdi.de](http://www.verdi.de)

Datum  
Ihre Zeichen  
Unsere Zeichen

22. März 2022

■ Stellungnahme der  
Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di  
zur

■ Schriftlichen Anhörung von Sachverständigen durch den Rechtsausschuss des  
Landtags Nordrhein-Westfalen

„Gesetz zur Umsetzung des Rechtssatzvorbehalts bei dienstlichen Beurteilungen  
in der Justiz“

Gesetzentwurf der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP,  
Drucksache 17/16487

## I. Sachverhalt

Nach den jüngsten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 17. September 2020 – 2 C 2.20 -, juris Rn. 15 f., Beschluss vom 21. Dezember 2020 – 2 B 63.20 -, juris Rn. 22 ff.; zuletzt Urteil vom 7. Juli 2021 – 2 C 2.21 -, juris Rn. 24 ff.) können, angesichts der Bedeutung von dienstlichen Beurteilungen für eine allein nach Maßgabe des Artikel 33 Absatz 2 GG zu treffende Auswahl zwischen mehreren Bewerberinnen und Bewerbern, die Vorgaben für die Erstellung von Beurteilungen nicht allein Verwaltungsvorschriften überlassen bleiben. Nach Auffassung der Fraktionen der CDU und FDP im Gesetzesentwurf bedarf es aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls einer parlamentsgesetzlichen Entscheidung über das Beurteilungssystem (Regelbeurteilungen oder bloße Anlassbeurteilungen, ggf. Letztere als Ausnahme der Erstgenannten) und einer parlamentsgesetzlichen Vorgabe der Bildung eines abschließenden Gesamturteils unter Würdigung aller Einzelmerkmale.

Für die Gesetzes- und Verordnungslage betreffend die Richter\*innen, Staatsanwält\*innen und Beamt\*innen im Geschäftsbereich des Ministeriums der Justiz fehlt es bislang an einer höchstrichterlichen Entscheidung. Da die Gesetz- und Verordnungslage für die genannten Berufsgruppen in der Justiz in ihrer Regelungsdichte aber hinter den allgemeinen beamtenrechtlichen Regelungen zurückbleibt, nehmen die Fraktionen der CDU und FDP an, dass eine Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht zu dem Ergebnis kommt, dass diese verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

Mit dem Gesetz zur Umsetzung des Rechtssatzvorbehalts bei dienstlichen Beurteilungen in der Justiz sollen aus Sicht der CDU und FDP Fraktionen diese verfassungsrechtlichen Bedenken ausgeräumt werden.

Dazu soll in § 14 Abs. 5 LRiStaG eine Verordnungsermächtigung aufgenommen werden, nach der zumindest der Regelbeurteilungszeitraum und die Beurteilungsanlässe durch das Ministerium der Justiz durch Rechtsverordnung festgelegt werden. Bisher werden diese und weitere Einzelheiten des Beurteilungsverfahrens durch Verwaltungsvorschrift festgelegt.

Konkret soll in § 14 LRiStaG der bisherige Absatz 5 „Das Justizministerium bestimmt die Zeitabstände der Beurteilungen, die Beurteilungsanlässe und die Einzelheiten des Beurteilungsverfahrens.“ durch folgenden Absatz 5 ersetzt werden: „Das Nähere regelt das für Justiz zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung, insbesondere die Zeitabstände der Beurteilungen und die Beurteilungsanlässe.“

## II. Bewertung

Die Fraktionen der CDU und FDP wollen dem Justizministerium NRW mit der Neufassung des § 14 Abs. 5 LRiStaG eine umfassende Kompetenz zur Gestaltung der Einzelheiten dienstlicher Beurteilungen durch Rechtsverordnung einräumen. Für die Gestaltung der Einzelheiten dienstlicher Beurteilungen durch Verwaltungsvorschriften bleibt kein Raum mehr. Sie gehen damit über die vom Bundesverwaltungsgericht verlangten, dem Wesentlichkeitsgrundsatz entsprechenden, parlamentsgesetzlichen Rahmenbedingungen dienstlicher Beurteilungen deutlich hinaus.

**Die Gewerkschaft ver.di sieht die Gefahr, dass durch die mit § 14 Abs. 5 LRiStaG n.F. geplante umfassende Regelungskompetenz dienstlicher Beurteilungen durch Rechtsverordnung seitens des Justizministeriums NRW die Mitbestimmung der Richterräte und Staatsanwaltsräte bei dienstlichen Beurteilungen nach § 41 Abs. 1 Nr. 12 LRiStaG ins Leere läuft.**

Nach § 41 Abs. 1 Nr. 12 LRiStaG hat der Richterrat bzw. der Staatsanwaltsrat (§ 47 LRiStaG) mitzubestimmen in Personalangelegenheiten bei Erlass, Änderung oder Aufhebung von Beurteilungsrichtlinien. Die Mitbestimmung bezieht sich insbesondere auf die die Schaffung eines einheitlich anzuwendenden „Bewertungssystems“, die Art und Weise der Bewertungsmethode sowie verfahrensrechtliche Regelungen (§ 41, Rn. 13 in Absenger/Addicks/Erkelenz/et al. (2019): Richter- und Staatsanwältegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen. Basiskommentar zum LRiStaG, Bund-Verlag).

Anders als bei Verwaltungsvorschriften ist beim Erlass von Rechtsverordnungen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes die Mitbestimmung ausgeschlossen (BVerwG 6 PB 1.08 – 07.04.2008). Auch dann, wenn es hierbei um den Erlass einer Mitbestimmungsrechte verdrängenden Rechtsverordnung geht (a.a.O. Rn. 4). Begründet wird dies mit dem in vielen Mitbestimmungsgesetzen vorhandenen Gesetzes- und Tarifvorbehalt, wonach eine Mitbestimmung nur in Betracht kommt, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Eine Rechtsverordnung ist ein materielles Gesetz im Sinne dieser Norm (a.a.O., Rn. 3).

Allerdings kennt § 41 Abs. 1 Nr. 12 LRiStaG diesen einschlägigen Gesetzes- und Tarifvorbehalt nicht. Fraglich ist ob hier eine bewusste oder unbewusste Regelungslücke vorliegt oder Rechtsverordnungen als materielles Gesetz in jedem Fall – auch ohne im LRiStaG normierten Gesetzes- und Tarifvorbehalt – die Mitbestimmung verdrängen.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG 6 PB 1.08 – 07.04.2008) begründet diesen Vorrang der Gesetzes- bzw. Tarifregelungen damit, dass durch diese für die Beschäftigten bereits ein billiger Interessenausgleich durchgeführt worden sei, da diese Regelungen ohne einen solchen gar nicht hätten erlassen werden dürfen.

In diesem Zusammenhang weist es weiter darauf hin, dass aus seiner Sicht das übliche Instrument der Mitbestimmung der Abschluss von Dienstvereinbarungen als klassische Akte der dienststelleninternen Rechtssetzung sei.

Ergänzend ist die Argumentation des Gerichts II. Instanz, die das BVerwG nicht in Frage gestellt hat, von Bedeutung. Danach folgt dieses Ergebnis auch daraus, dass Rechtsverordnungen in ihrer Wirkung grundsätzlich über den Regelungsbereich der Dienststelle bzw. des Dienstbetriebes hinausgehen, also eine darüber hinaus gehende Verbindlichkeit allgemeiner Art aufweisen. Mit der Rechtsnatur der Personalvertretung als einem dienststelleninternen (und damit in der räumlichen Zuständigkeit begrenzten) Organ wäre es daher nicht zu vereinbaren, wenn sie beim Erlass von allgemeinverbindlichen Rechtsnormen mitzubestimmen hätte (so OVG für das Land Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 21. November 2007 – 8 L 358/06 –, Rn. 14).

Aufgrund der fast durchgängigen Verwendung des Tarif- und Gesetzesvorbehalts in den Landespersonalvertretungsgesetzen und der Ähnlichkeit der Regelungsmaterie des vorliegenden Gesetzes mit diesen, kann vorliegend argumentiert werden, dass insoweit im LRiStaG eine bewusste und gewollte Entscheidung des Normgebers gegeben ist, diesen Vorrang nicht einzupflegen und nicht etwa nur ein diesbezügliches „Versehen“ vorliegt. Hierfür spricht auch, dass bzgl. des Abschlusses von Dienstvereinbarungen ein Gesetzesvorbehalt ausdrücklich aufgenommen wurde (§ 27 Abs. 1 LRiStaG), dem Normgeber dieser Regulationsmechanismus also durchaus vertraut war und er auch genutzt wurde. Zu beachten ist insoweit allerdings auch, dass die in § 41 Abs. 1 Nr. 1 – 11 LRiStaG gelisteten Mitbestimmungstatbestände allesamt zu den auch im LPVG nicht unter einem Gesetzes- oder Tarifvorbehalt stehenden Personalangelegenheiten i. S. § 72 Abs. 1 LPVG gehören und lediglich die vorliegend relevante Thematik des § 41 Abs. 1 Nr. 12 LRiStaG im LPVG dem Vorbehalt unterliegt, dort aber differenziert in einem anderen Absatz der Norm (72 Abs. 4 Nr. 15 LPVG) enthalten ist. Für 11 von 12 Mitbestimmungstatbeständen wäre also ein Vorbehalt auch hier nicht notwendig, was wiederum eher für ein Versehen sprechen könnte.

Unabhängig von dieser am Wortlaut orientierten Überlegung ist weiter der Sinn und Zweck der Mitbestimmungsregelungen zu beachten. Die Gerichte haben vorliegend darauf abgestellt, dass es nicht nachvollziehbar wäre, wenn Gremien die lediglich für einen örtlich begrenzten Dienstbetrieb zuständig sind, über den Erlass allgemeinverbindlicher, also räumlich deutlich weiter greifenden Rechtsnormen zuständig seien (so wohl auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. Juli, 2020 – PB 15 S 897/20 –, Rn. 27).

Festzuhalten ist aber auch, dass diese Frage rechtlich bisher nicht entschieden ist. Sie bedarf auch vorliegend keiner Entscheidung.

Festzustellen ist, dass die Gefahr besteht, dass durch die mit § 14 Abs. 5 LRiStaG n.F. geplante umfassende Regelungskompetenz dienstlicher Beurteilungen durch Rechtsverordnung seitens des Justizministeriums NRW die Mitbestimmung der Richterräte und Staatsanwaltsräte bei dienstlichen Beurteilungen nach § 41 Abs. 1 Nr. 12 LRiStaG ins Leere zu laufen droht und damit weitere Rechtsunsicherheit geschaffen wird.

Zur Rechtfertigung der vorliegenden Gefährdung der Mitbestimmung kann nicht auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes verwiesen werden.

Hervorzuheben ist, dass das Bundesverwaltungsgericht lediglich verlangt, dass die Erstellung von Beurteilungen nicht allein Verwaltungsvorschriften überlassen bleibt. Selbst nach Auffassung der Fraktionen der CDU und FDP im vorliegenden Gesetzesentwurf bedarf es aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes lediglich einer parlamentsgesetzlichen Entscheidung über das Beurteilungssystem (Regelbeurteilungen oder bloße Anlassbeurteilungen, ggf. Letztere als Ausnahme der Erstgenannten) und einer parlamentsgesetzlichen Vorgabe der Bildung eines abschließenden Gesamturteils unter Würdigung aller Einzelmerkmale.

Das Bundesverwaltungsgericht verlangt nicht, dass die nähere Ausgestaltung dieser parlamentsgesetzlichen Vorgaben allein durch – voraus. der Mitbestimmung entzogenen – Rechtsverordnung erfolgen darf. Vielmehr darf die Verwaltung innerhalb der dem Wesentlichkeitsgrundsatz entsprechenden vom Gesetzgeber getroffenen Regelungen die weiteren Einzelheiten für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen durch – mitbestimmungspflichtige - Verwaltungsvorschriften regeln (vgl. BVerwG 17.09.2020 – 2 V 2/20, Rn. 18).

Dieser Gesetzesentwurf gefährdet damit anlasslos die Mitbestimmung der Richter- und Staatsanwaltsräte bei dienstlichen Beurteilungen der Richter\*innen und Staatsanwält\*innen indem er - über die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichtes hinausgehend - die Ausgestaltung der dem Wesentlichkeitsgrundsatz entsprechenden gesetzlichen Vorgaben künftig ausschließlich durch Rechtsverordnung regeln möchte.

### **III. Lösung**

Die Gewerkschaft ver.di empfiehlt den Fraktionen der CDU und FDP diesen Gesetzesentwurf zurückzuziehen und entsprechend zu überarbeiten.

Die Gewerkschaft ver.di beteiligt sich im Rahmen der Gewerkschafts- und Verbändeanhörung gerne an der Entwicklung eines Gesetzesentwurfes der einerseits den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichtes entspricht und andererseits die Mitbestimmung der Richter- und Staatsanwaltsräte nach § 41 Abs. 1 Nr. 12 LRiStaG bei dienstlichen Beurteilungen gewährleistet.