

## **Leitsätze zum Beschluss des Staatsgerichtshofes vom 13. März 2013**

### **- P.St. 2344 -**

1. In einem konkreten Normenkontrollverfahren kann der Staatsgerichtshof das vorlegende Gericht auf Bedenken an der Zulässigkeit einer Vorlage hinweisen oder ihm die Stellungnahmen der Äußerungsberechtigten übermitteln und ihm dadurch die Möglichkeit zur Ergänzung oder Rücknahme des Vorlagebeschlusses geben.
2. Die Berechtigung des vorlegenden Gerichts, seinen Vorlagebeschluss bis zu der Entscheidung des Staatsgerichtshofes abzuändern, ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen sich die Sach- und Rechtslage nach Erlass des ursprünglichen Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses geändert hat.
3. Sieht das einschlägige Verfahrensrecht grundsätzlich eine mündliche Verhandlung vor, muss das Fachgericht vor einer Vorlage grundsätzlich mündlich verhandeln. Dieses Erfordernis gilt auch dann, wenn das Fachgericht seine Vorlage nachträglich korrigiert oder ergänzt. Entbehrlich ist eine mündliche Verhandlung vor einer Vorlage dann, wenn schon vor der mündlichen Verhandlung die Entscheidungserheblichkeit der betreffenden Norm mit Sicherheit feststeht.
4. Vor einer Vorlage muss ein Gericht, sofern eine verfassungskonforme Auslegung in Betracht kommt, diese Möglichkeit prüfen und vertretbar begründen, weshalb eine verfassungskonforme Auslegung ausgeschlossen ist.



P.St. 2344

# Staatsgerichtshof des Landes Hessen

## Beschluss

In dem Verfahren

zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 2 des Hessischen Personalvertretungsgesetzes in der Fassung vom 9. Oktober 2009 (GVBl. 2009 I S. 397)

- Vorlagebeschlüsse des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 15. August 2011 sowie vom 18. Juni 2012 - 23 K 863/11.F.PV -,

hat der Staatsgerichtshof des Landes Hessen

in seiner Sitzung vom 13. März 2013

gemäß § 24 Abs. 1 StGHG beschlossen:

Die Vorlage ist unzulässig.

Die Entscheidung ergeht gebührenfrei.

Auslagen werden nicht erstattet.

**Gründe:****A****I.**

Gegenstand der Vorlage des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main - Fachkammer für Personalvertretungsrecht (Land) - ist die Frage, ob § 9 Abs. 2 des Hessischen Personalvertretungsgesetzes - HPVG - mit der Verfassung des Landes Hessen - HV - vereinbar ist.

**II.**

Die Antragstellerseite und die Beteiligten des Ausgangsverfahrens streiten darum, ob die Wählbarkeit der Beteiligten zu 2) und zu 3) zu dem Gesamtpersonalrat der Stadt A von Anfang an fehlte bzw. nachträglich entfallen ist.

Die Beteiligten zu 2) und 3) wurden bei den zwischen dem 5. und 7. Mai 2008 durchgeführten Wahlen in den Beteiligten zu 1) – den bei der Stadt A bestehenden Gesamtpersonalrat – gewählt und übten dort seitdem ihre Ämter als Personalratsmitglieder aus. Bei den vom 22. bis zum 24. Mai 2012 durchgeführten Wahlen zum Gesamtpersonalrat wurden die Beteiligten zu 2) und 3) wiederum in den Gesamtpersonalrat gewählt. Der Beteiligte zu 2) gehörte dem Beteiligten zu 1) schon in früheren Wahlperioden an, und zwar seit dem Jahr 1982.

Der Beteiligte zu 2) ist seit dem 1. September 2004 aufgrund einer sog. Personalgestellung durch das „Restamt“ Städtische Bühnen bei der Städtische Bühnen A GmbH tätig und dort Vorsitzender des im November 2008 gewählten Betriebsrates. Mit Wirkung zum 1. September 2004 waren die bisherigen fünf Organisationseinheiten Städtische Bühnen (Zentrale Theaterbetriebe, Oper, Schauspiel A, Ballett sowie Theater B) aufgelöst worden. Das Ballett und das Theater B wurden eingestellt. Die anderen Organisationseinheiten wurden privatisiert, indem deren wesentliche Betriebsmittel auf die Städtische Bühnen A GmbH übertragen wurden. Gleichzeitig wurde das „Restamt“ Städtische Bühnen geschaffen. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die dem mit der Übertragung verbundenen Betriebsübergang widersprochen haben, gehören seitdem diesem Restamt an. Sie werden

auf der Grundlage eines Personalgestellungsvertrages der Städtische Bühnen A GmbH zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt.

Mit Wirkung zum 1. Januar 2010 wurden ferner die Städtischen Kliniken A privatisiert, indem der Krankenhausbetrieb auf die Klinikum C GmbH übertragen wurde. Der Eigenbetrieb „Städtische Kliniken D“ blieb ungeachtet dessen bestehen. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die dem Betriebsübergang widersprochen haben, sind Beschäftigte des Eigenbetriebs geblieben. Er stellt diese Beschäftigten, darunter auch die Beteiligte zu 3), der Klinikum C GmbH im Wege der Personalgestellung zur Arbeitsleistung zur Verfügung.

Mit Schreiben vom 17. September 2009 teilte die Oberbürgermeisterin der Stadt A – die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens – dem Beteiligten zu 1) mit, die Mitgliedschaft der Beteiligten zu 2) und 3) sei nach § 26 Nr. 5, 7 HPVG erloschen. Der Beteiligte zu 1) widersprach dieser Auffassung. Im Januar 2011 teilte die Antragstellerin dem Beteiligten zu 2) mit, sie werde die Feststellung seiner mangelnden Wählbarkeit beantragen, wenn er nicht von sich aus sein Amt niederlege. Der Beteiligte zu 2) lehnte dies ab. In gleicher Weise verfuhr die Antragstellerin gegenüber der Beteiligten zu 3) im Hinblick auf den angenommenen Verlust ihres Wahlrechts im Jahr 2010. Die Beteiligte zu 3) lehnte eine Amtsniederlegung ebenfalls ab.

Am 25. März 2011 hat die Antragstellerin das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren eingeleitet. Sie hat darin die Auffassung vertreten, nach § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG sei der Beteiligte zu 2) im Jahr 2008 nicht wählbar gewesen. Die Regelung lasse auch bei einer Personalgestellung das Wahlrecht entfallen, da diese wie eine Zuweisung zu behandeln sei. Gleiches gelte für die Beteiligte zu 3) mit dem Unterschied, dass ihre Wählbarkeit erst nach dem Wahltermin im Jahr 2010 entfallen sei.

Die Antragstellerin hat im Ausgangsverfahren beantragt festzustellen,

1. dass der Beteiligte zu 2) bei der Wahl zum Gesamtpersonalrat der Stadt A nicht wählbar war, sowie
2. dass die Mitgliedschaft der Beteiligten zu 3) im Gesamtpersonalrat der Stadt A wegen Verlustes ihrer Wählbarkeit erloschen ist.

Die Beteiligten zu 1) bis 3) haben im Ausgangsverfahren beantragt,

die Anträge abzuweisen.

### III.

Nach mündlicher Verhandlung hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 15. August 2011 (23 K 863/11.F.PV, auszugsweise veröffentlicht in ZfPR online 2012, Nr. 6, S. 10 ff.) das Verfahren ausgesetzt und dem Staatsgerichtshof die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 9 Abs. 2 HPVG in seiner im Jahr 2008 geltenden Fassung und in der heute geltenden Fassung zum Grundrecht aus Art. 37 Abs. 1 HV in Widerspruch stehe. Wegen der Begründung wird auf den Beschluss vom 15. August 2011 verwiesen.

Am 18. Juni 2012 hat das Verwaltungsgericht ohne erneute mündliche Verhandlung einen weiteren Beschluss gefasst. Der Staatsgerichtshof hatte zuvor dem vorliegenden Gericht die Stellungnahmen der Hessischen Staatskanzlei, der Beteiligten zu 1) bis 3) des Ausgangsverfahrens sowie der Landesanwältin zu dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 15. August 2011 zugeleitet.

Nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 18. Juni 2012 bleibt der „Beschluss der Fachkammer vom 15. August 2011 [...] mit der nachfolgenden Berichtigung eines Schreibfehlers aufrechterhalten“. Dem Staatsgerichtshof werde die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 9 Abs. 2 HPVG mit Art. 37 Abs. 1 HV in Widerspruch stehe und nichtig sei. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht u. a. folgende Erwägungen angestellt:

Das Verfahren sei nach wie vor gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes - GG - in Verbindung mit Art. 132, 133 Abs. 1 HV, § 41 Abs. 1 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof - StGHG - auszusetzen, um die Entscheidung des Staatsgerichtshofes über die Frage herbeizuführen, ob § 9 Abs. 2 HPVG in seiner heute geltenden Fassung zum Grundrecht in Art. 37 Abs. 1 HV in Widerspruch stehe und deshalb für nichtig oder für unvereinbar mit der Verfassung des Landes Hessen zu erklären sei (§ 41 Abs. 1 StGHG in Verbindung mit § 40 Abs. 1 StGHG).

Bei Anwendung von § 9 Abs. 2 HPVG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Satz 1 HPVG sei davon auszugehen, dass weder der Beteiligte zu 2) noch die Beteiligte zu 3) für den Beteiligten zu 1) im Mai 2012 wählbar gewesen seien.

Der Antrag betreffend die Beteiligte zu 3) wäre allerdings nach Ansicht des vorliegenden Gerichts in einer erneuten mündlichen Verhandlung neu zu fassen, nämlich entsprechend der Fassung des Antrages betreffend den Beteiligten zu 2). Es sei davon auszugehen, dass die Antragstellerin einem entsprechenden Hinweis des Gerichts (§ 139 der Zivilprozessordnung - ZPO -) entsprechen würde. Dies führe gleichzeitig zur redaktionellen Berichtigung der Vorlagefrage, die jetzt nur § 9 Abs. 2 HPVG in der Fassung betreffe, die diese Regelung durch Art. 2 des Gesetzes zur Reform des hessischen Reisekostenrechts und zur Verlängerung der Geltungsdauer des Hessischen Personalvertretungsgesetzes vom 9. Oktober 2009 erhalten habe. Auf die frühere Fassung komme es jetzt nicht mehr an, da die mangelnde Wählbarkeit nur noch nach dem Rechtsstand bei der im Mai 2012 durchgeführten Personalratswahl zu beurteilen sei.

Aus § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG und vergleichbaren Regelungen in anderen Personalvertretungsgesetzen werde hergeleitet, dass Personalgestellungen einen Unterfall der Zuweisung bzw. einer entsprechenden arbeitsrechtlichen Maßnahme darstellten und daher die personalgestellten Beschäftigten drei Monate nach dem Beginn ihrer Zuweisung zu einem privatrechtlich verfassten Träger ihr Wahlrecht in ihrer Stammdienststelle verlören.

Der Wortlaut des § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG erfasse allerdings Personalgestellungen nicht unmittelbar. Der bis zur Änderung des § 9 Abs. 2 HPVG im Jahr 2009 dort normierte Bezug auf § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes - BRRG - habe jedoch deutlich gemacht, dass beide Varianten der dort geregelten Zuweisungsfälle von § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG erfasst würden. Auch die dauerhafte Zuweisung von Beamten in den Fällen der Aufgabenverlagerung nach § 123a Abs. 2 BRRG solle also zum Verlust des Wahlrechts führen. Die in § 123a Abs. 2 BRRG angesprochenen und heute in § 20 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern - BeamtStG - geregelten Zuweisungen setzten im Unterschied zur vorübergehenden Zuweisung nach § 123a Abs. 1 BRRG (§ 20 Abs. 1 BeamtStG) nicht die Zustimmung des oder der Betroffenen voraus. Wenn der Gesetzgeber in § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG nachfolgend zum Bezug auf die in § 123a BRRG geregelten Zuweisungen entsprechende Maßnahmen aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarungen erfasse und den beamtenrechtlichen Zuweisungen unterschiedlicher Art gleichstelle, könne dies nach

Sinn und Zweck der Regelung nur dahin verstanden werden, dass gerade auch die auf Dauer angelegte „Zuweisung“, das heißt die Personalgestellung, erfasst werden solle, wie sie tarifrechtlich heute unter anderem in § 4 Abs. 3 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst - TVöD - oder in § 4 Abs. 3 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst des Landes Hessen - TV-H - definiert sei. Dafür spreche auch die Sonderregelung in § 98 Abs. 3 Satz 1 HPVG, die zugewiesene und gestellte Beschäftigte des Landes nebeneinander erwähne und hinsichtlich beider eine Abweichung von § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG vorsehe.

Die gegenteilige Auffassung des VG Wiesbaden (Beschluss vom 2. März 2012 - 22 K 242/12.WI.PV -) zur vergleichbaren Bestimmung des § 13 Abs. 2 Satz 4 des Bundespersonalvertretungsgesetzes - BPersVG - könne nicht überzeugen. Diese Regelung lasse die Bestimmungen über den Verlust des Wahlrechts bei Abordnungen für eine Dauer von mehr als drei Monaten entsprechend für Zuweisungen gelten, die nach § 29 des Bundesbeamtengesetzes - BBG - erfolgten. Dieser Regelung entspreche für die Länder § 20 BeamtStG. § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG stelle den genannten Zuweisungen solche Zuweisungen gleich, die aufgrund entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarungen erfolgten. Zu diesen Vereinbarungen gehörten nicht nur solche individualrechtlicher, sondern ebenso solche kollektivrechtlicher Art (Tarifverträge).

Begrenze man § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG auf Zuweisungen im Sinne des § 123a BRRG bzw. § 20 BeamtStG und nehme im Arbeitsverhältnis stehende Beschäftigte von den vergleichbaren Rechtsfolgen für den Verlust des Wahlrechts bei im Übrigen sachlich vergleichbaren Situationen aufgrund einer Personalgestellung aus, so verstoße diese Differenzierung ihrerseits sowohl gegen Art. 3 Abs. 1 GG wie auch gegen Art. 1, 29 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1 HV, da für diese Unterscheidung kein tragfähiger sachlicher Grund erkennbar sei. Der unterschiedliche Status allein könne die Differenzierung nicht rechtfertigen und widerspreche zugleich dem in Art. 29 Abs. 1 HV enthaltenen Grundsatz, der nach Art. 135 HV im öffentlichen Dienst ebenfalls zu beachten sei. § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG schreibe lediglich das § 9 Abs. 2 Satz 1 HPVG zugrundeliegende Prinzip fort, indem er den Abordnungen innerhalb des öffentlichen Dienstes „Abordnungen“ in Gestalt von Zuweisungen oder Personalgestellungen an eine Stelle außerhalb des öffentlichen Dienstes gleichstelle.

Außerdem führe eine Differenzierung zwischen vorübergehenden Zuweisungen nach § 4 Abs. 2 TVöD einerseits und auf Dauer angelegten Personalgestellungen nach § 4 Abs. 3 TVöD andererseits zu dem mit Art. 1, 29 Abs. 1 HV wie Art. 3 Abs. 1 GG offenkundig unvereinbaren Ergebnis, dass die nicht auf Dauer angelegten Zuweisungen von Tarifbeschäftigten den Verlust des Wahlrechts zur Folge habe, während dies bei den auf Dauer oder auf eine lange Zeit angelegten Personalgestellungen nicht der Fall sei. Art. 135 HV könne diese Unterscheidung nicht rechtfertigen, da für die Differenzierung keine besonderen Erfordernisse der öffentlichen Verwaltung maßgebend seien. Eine solche Differenzierung widerspreche auch den Absichten, die der Landesgesetzgeber mit der letzten Änderung des § 9 Abs. 2 HPVG erkennbar verfolgt habe.

Dieses Ergebnis werde durch § 9 Abs. 2 Satz 2 HPVG bestätigt. Der Gesetzgeber wolle das Wahlrecht immer dann entfallen lassen, wenn in der bisherigen Dienststelle der Schwerpunkt der Arbeits- bzw. Dienstleistung durch eine Personalmaßnahme des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn entfallen sei. Die Änderung von § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG im Jahr 2009 habe keine sachliche Änderung im Verhältnis zum früheren Rechtsstand bewirkt. Der nunmehr fehlende Verweis auf § 123a BRRG und die an seine Stelle getretene Regelung des § 20 BeamtStG bestätigten lediglich den allgemeinen Auslegungsansatz, dass jede Form der Zuweisung in einem Arbeits- oder Beamtenverhältnis erfasst werde. So werde in der Begründung der Landesregierung für die Änderungsregelung darauf hingewiesen, es reiche aus, nur auf die Zuweisung abzustellen, da sie sowohl im Beamtenrecht wie auch im Tarifrecht eindeutig definiert sei. Der Bezug auf das Tarifrecht könne aber nicht dazu führen, lediglich die in § 4 Abs. 2 TVöD und in vergleichbaren Tarifverträgen geregelte Zuweisung für eine vorübergehende Dauer mit Zustimmung des Betroffenen durch § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG zu erfassen und die in § 4 Abs. 3 TVöD eigenständig definierte Personalgestellung auszuklammern. Eine solche Auslegung führe zu einer allein statusgruppenbezogenen Differenzierung, weil § 20 BeamtStG sich auch auf diejenigen Fälle erstrecke, die im Tarifrecht mit dem Begriff der Personalgestellung eigenständig erfasst würden. Daher müsse der Begriff der Zuweisung in § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG so ausgelegt werden, dass er die mit § 20 BeamtStG vergleichbaren Fälle im Bereich der im Arbeitsverhältnis



stehenden Beschäftigten erfasse, und zwar unabhängig davon, wie sie arbeits- oder tarifrechtlich definiert würden.

§ 9 Abs. 2 HPVG führe insbesondere hinsichtlich der in Satz 3 getroffenen Regelung zu einem Ergebnis, das mit den Gewährleistungen des Art. 37 Abs. 1 HV in Widerspruch stehe. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 18. Juni 2012 verwiesen.

#### IV.

Die Staatskanzlei hält die Vorlage für unzulässig und unbegründet.

Das Verwaltungsgericht habe in dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 15. August 2011 weder die von ihm angenommene Verfassungswidrigkeit von § 9 Abs. 2 HPVG noch die Entscheidungserheblichkeit seiner Vorlagefrage in einer Weise dargetan, die den Vorgaben von Art. 133 Abs. 1 HV, § 41 Abs. 1 StGHG genüge.

Auch in ihrer geänderten Fassung vom 18. Juni 2012 könne die Vorlage nicht zu der Feststellung führen, § 9 Abs. 2 HPVG sei verfassungswidrig. Der ergänzende Beschluss des Verwaltungsgerichts sei wohl bereits aus prozessualen Gründen unbeachtlich. Jedenfalls sei die Vorlage unzulässig, weil das Gericht die Entscheidungserheblichkeit seiner Vorlagefrage nach wie vor nicht hinreichend dargetan habe. Zudem sei die Vorlage unbegründet.

Zwar gestatte es § 19 Abs. 1 Satz 2 StGHG, eine Vorlage bis zur Entscheidung des Staatsgerichtshofes zu ändern. Daraus folge aber nicht, dass das vorliegende Gericht seinen einmal gefassten und dem Staatsgerichtshof übermittelten Vorlagebeschluss im Dialog mit den Äußerungsberechtigten nachbessern könne. Ebenso wenig sei das vorliegende Gericht als Beteiligter des Verfahrens vor dem Staatsgerichtshof im Sinne des § 20 StGHG zur Äußerung berechtigt.

Schließlich seien die Ausführungen der Fachkammer des Verwaltungsgerichts in ihrem Beschluss vom 18. Juni 2012 aus prozessualen Gründen auch deshalb unbeachtlich, weil sie ihn ohne mündliche Verhandlung und zudem in mit Ausnahme des Vorsitzenden anderer Besetzung als der des ursprünglichen Beschlusses vom 15. August 2011 gefasst habe.

In ihrem Beschluss vom 15. August 2011 habe die Kammer die damals formulierte Vorlagefrage für entscheidungserheblich gehalten und deshalb das Verfahren ausgesetzt. Nachdem der Staatsgerichtshof die Kammer nun erneut mit dem Fall befasst habe, habe sie abermals über die bislang verneinte Verfassungsmäßigkeit der für entscheidungserheblich gehaltenen Vorschriften des Hessischen Personalvertretungsgesetzes und damit ein weiteres Mal über die Alternative entscheiden müssen, das Verfahren auszusetzen oder aber es unter Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses fortzuführen. Habe damit aber die Ausgangsfrage erneut zur Entscheidung gestanden, dann müsse sie auch in demselben Verfahren, hier also aufgrund mündlicher Verhandlung, getroffen werden. Das werde besonders deutlich, wenn das Gericht – wie hier – die Gelegenheit zur Stellungnahme zugleich dazu nutze, die Vorlagefrage zu ändern. In der Sache möge das Argument berechtigt sein, dass es nach den Personalratswahlen vom Mai 2012 auf die ursprüngliche Formulierung nicht mehr ankomme. Eine nur „redaktionelle Berichtigung“ liege darin jedoch nicht.

Unabhängig von diesen prozessualen Überlegungen sei der Vorlagebeschluss inhaltlich nach wie vor unzulässig. Denn dem Gericht sei es auch mit seinen ergänzenden Ausführungen nicht gelungen, die Entscheidungserheblichkeit seiner Vorlagefrage darzutun.

Der Vorlagebeschluss sei zudem auch unbegründet. Die Beschränkung des passiven Wahlrechts in § 9 Abs. 2, § 10 Abs. 1 HPVG sei – wie das vorliegende Gericht zu Recht selbst feststelle – verfassungsrechtlich zulässig.

Ob darüber hinaus auch das aktive Wahlrecht beschränkt werden könne, spiele für das Ausgangs- und mithin auch für das Vorlageverfahren keine Rolle.

## V.

Die Landesanwältin hat zu dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 15. August 2011 die Ansicht vertreten, es bestünden Zweifel, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer konkreten Normenkontrolle erfüllt seien. Jedenfalls sei die Vorlage unbegründet.

Die Ansicht des Verwaltungsgerichts, es sei nicht möglich, § 9 Abs. 2 HPVG allein auf das passive Wahlrecht zu beziehen, sei zweifelhaft. § 9 Abs. 2 HPVG differenziere zwar nicht ausdrücklich zwischen aktivem und passivem Wahlrecht. Gleich-

wohl sei es möglich, zwischen beiden Alternativen zu differenzieren. Die Vorschrift erscheine damit im Ausgangsverfahren nur insoweit als entscheidungserheblich, als sie das passive Wahlrecht regle.

Dem Vorlagebeschluss ermangele es im Übrigen an einer differenzierten Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Gewährleistungsgehalt des Art. 37 Abs. 1 HV.

Die konkrete Normenkontrolle sei darüber hinaus unbegründet. § 9 Abs. 2 HPVG stehe formell und materiell mit der Hessischen Verfassung im Einklang.

Zu dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 18. Juni 2012 erklärt die Landesanwältin, es bestünden nach wie vor Zweifel, ob sich § 9 Abs. 2 HPVG nach den Darlegungen des Verwaltungsgerichts im zugrundeliegenden Fall als entscheidungserheblich erweise. Jedenfalls sei die Normenkontrolle nach wie vor unbegründet.

Zwar seien vom Verwaltungsgericht bedenkenswerte Gründe für die Gewährleistung eines doppelten aktiven Wahlrechts bei Aufspaltung der Arbeitgeber- bzw. Dienstherrnbefugnisse durch eine Personalgestellung angeführt worden. Für die Entscheidung im Ausgangsverfahren erscheine dies allerdings nach wie vor unerheblich.

Lege man die Erwägungen des Verwaltungsgerichts zu Grunde, bleibe es dabei, dass Beschränkungen des passiven Wahlrechts, auf die es im Ausgangsverfahren allein ankomme, als verfassungsgemäß angesehen würden. Der vom Verwaltungsgericht vorgetragene Gedanke, dass die Norm im entscheidungserheblichen Fall hinsichtlich ihrer Folgen für das passive Wahlrecht für unvereinbar mit der Hessischen Verfassung erklärt werden würde, trage insoweit nicht. Schon nach der Argumentation des Verwaltungsgerichts sei bezüglich des passiven Wahlrechts nicht von einer Verfassungswidrigkeit auszugehen. Die Entscheidungserheblichkeit der Vorschrift sei, soweit sie das passive Wahlrecht betreffe, somit nicht hinreichend festgestellt. Überdies sei weiterhin davon auszugehen, dass die Normenkontrolle jedenfalls unbegründet wäre.

## VI.

Die Beteiligten zu 1) bis 3) des Ausgangsverfahrens sind der Auffassung, § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG erfasse lediglich Zuweisungen, nicht aber Personalgestellungen. Diese seien etwas anderes, wie die Regelung in § 4 Abs. 2 und 3 TVöD zeige. Eine Zuweisung sei nur für eine vorübergehende Zeit und mit Zustimmung der Betroffenen zulässig, während eine Personalgestellung auf Dauer erfolge und ohne Zustimmung der Betroffenen zulässig sei. § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG verwende das Wort Personalgestellung nicht und könne nicht erweiternd ausgelegt werden. Eine Analogie sei unzulässig. Hilfsweise treten sie der Auffassung des vorlegenden Gerichts bei, dass § 9 Abs. 2 HPVG mit Art. 37 Abs. 1 HV unvereinbar sei, soweit aus § 9 Abs. 2 HPVG der Verlust des Wahlrechts folge.

## **VII.**

Der Hessische Landtag hat von der Gelegenheit zur Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht.

## **VIII.**

Die Akten des Ausgangsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main - 23 K 863/11.F.PV - haben vorgelegen.

## **B**

### **I.**

Die Vorlage ist unzulässig. Die Voraussetzungen einer konkreten Normenkontrolle durch den Staatsgerichtshof sind nicht erfüllt. Es fehlt an der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage. Insbesondere hat das vorlegende Gericht nicht nachvollziehbar begründet, warum eine verfassungskonforme Auslegung des § 9 Abs. 2 HPVG ausgeschlossen sein soll.

1. Nach Art. 132, 133 HV obliegt die Entscheidung darüber, ob ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung mit der Verfassung des Landes Hessen in Widerspruch steht, allein dem Staatsgerichtshof.

Die Entscheidung des Staatsgerichtshofes darüber, ob ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung mit der Verfassung in Widerspruch steht, kann nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 GG in Verbindung mit Art. 133 Abs. 1 HV nur herbeigeführt werden, wenn ein Gericht ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung, auf deren Gül-

tigkeit es bei seiner Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält. Die Gültigkeit des Gesetzes oder der Rechtsverordnung muss also für den Ausgang des Rechtsstreits entscheidungserheblich sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn das Gericht des Ausgangsverfahrens bei Gültigkeit der zum Gegenstand der Vorlage gemachten Normen anders entscheiden würde als bei ihrer Ungültigkeit.

- Vgl. StGH, Beschluss vom 28.07.1976 - P.St. 790 -, StAnz. 1976, 1798 [1799]; Urteil vom 01.12.1976 - P.St. 812 -, StAnz. 1977, 110 [113]; Urteil vom 25.05.1983 - P.St. 933 -, ESVGH 34, 1 [3]; Urteil vom 13.03.1996 - P.St. 1175 -, StAnz. 1996, 1438 [1440]; Beschluss vom 04.04.2006 - P.St. 2027 -, NJOZ 2007, 1521 [1526]; Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 41 Rdnr. 17 -

Aufgabe des vorlegenden Gerichts ist es dabei, diese Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage in seinem Vorlagebeschluss darzulegen, so dass dieser mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lässt, dass und warum das vorlegende Gericht bei Gültigkeit der beanstandeten Regelung zu einem anderen Ergebnis käme als im Falle ihrer Ungültigkeit.

- Vgl. StGH, Urteil vom 13.03.1996 - P.St. 1175 -, StAnz. 1996, 1438 [1140]; Beschluss vom 04.04.2006 - P.St. 2027 -, NJOZ 2007, 1521 [1526] -

Für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit kommt es grundsätzlich auf die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts an.

- Vgl. StGH, Beschluss vom 28.07.1976 - P.St. 790 -, StAnz. 1976, 1798 [1799]; Beschluss vom 30.12.1981 - P.St. 914 -, ESVGH 32, 15 [18]; Beschluss vom 11.11.1987 - P.St. 1045 -, juris; Beschluss vom 20.02.1991 - P.St. 1107 -, StAnz. 1991, 792 [793]; BVerfGE 31, 47 [52]; 100, 209 [212]; 105, 61 [67]; BVerfG, Beschluss vom 02.05.2012 - 1 BvL 20/09 -, NJW 2012, 2176 -

Nach § 41 Abs. 1 Satz 1 StGHG muss die Begründung des Vorlagebeschlusses neben der Entscheidungserheblichkeit ferner angeben, mit welcher Bestimmung der Verfassung die entscheidungserhebliche Rechtsvorschrift im Widerspruch steht. Dieser Zulässigkeitsvoraussetzung genügt ein Vorlagebeschluss nur dann, wenn das Gericht seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der zur Überprüfung gestellten Norm nachvollziehbar darlegt und sich dabei jedenfalls mit naheliegenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten auseinandersetzt. Der Vorlagebeschluss hat dabei den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab

anzugeben. Ferner muss er sich eingehend mit der Rechtslage auseinandersetzen und dabei die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Rechtsauffassungen berücksichtigen, die für die Auslegung und Prüfung der für verfassungswidrig gehaltenen Norm von Bedeutung sind.

- Vgl. StGH, Beschluss vom 04.04.2006 - P.St. 2027 -, NJOZ 2007, 1521 [1526]; BVerfG (K), Beschluss vom 20.06.1994 - 1 BvL 12/94 -, NVwZ 1994, 894; Beschluss vom 17.06.2002 - 1 BvL 9/01 -, NJW 2003, 279; Beschluss vom 18.08.2011 - 1 BvL 10/11 -, FamRZ 2011, 1642 [1643]; Beschluss vom 06.09.2012 - 1 BvL 13/12 -, NVwZ 2013, 61 [62] -

Sofern die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung nahe liegt, muss das vorliegende Gericht diese Möglichkeit prüfen und vertretbar begründen, weshalb eine verfassungskonforme Auslegung ausgeschlossen ist.

- Vgl. BVerfGE 85, 329 [333 f.]; 96, 315 [324 f.]; 121, 108 [117]; BVerfG, Beschluss vom 04.06.2012 - 2 BvL 9/08, 2 BvL 10/08, 2 BvL 11/08, 2 BvL 12/08 -, juris, Rdnr. 90; BVerfG (K), Beschluss vom 28.04.2011 - 1 BvL 1/10 -, NJOZ 2011, 1210 [1211]; Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht, Beschluss vom 21.05.2012 - LVerfG 1/11 -, NordÖR 2012, 450 [452]; Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 41 Rdnr. 12; Hamdorf, NordÖR 2011, 301 [304]; Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2013, § 80 Rdnr. 109; Wernsmann, Jura 2005, 328 [335]; Gehb, Verfassung, Zuständigkeiten und Verfahren des Hessischen Staatsgerichtshofs, 1987, S. 188 -

Der Staatsgerichtshof ist dabei nicht an die vom vorlegenden Gericht zugrunde gelegte Deutung der zu überprüfenden Norm gebunden, sondern kann seinerseits die angezweifelte Norm auslegen und über die Richtigkeit und Maßgeblichkeit der vom vorlegenden Gericht ermittelten Deutung entscheiden.

- Vgl. BVerfG (K), Beschluss vom 30.11.2010 - 1 BvL 3/07 -, ZfWG 2011, 33 [37] -

2. Diesen Anforderungen wird die Vorlage nicht gerecht.

a) Auszugehen ist dabei von der Vorlage in der Form des Beschlusses vom 18. Juni 2012. Mit diesem Beschluss hat das vorliegende Gericht zum einen auf die ihm durch den Staatsgerichtshof übersandten Stellungnahmen der Staatskanzlei und der Landesanwältin reagiert. Es hat sich in den Gründen mit einzelnen der von den genannten Stellen vorgebrachten Einwände gegen die Zulässigkeit und Begründetheit der Vorlage auseinandergesetzt.

- Vgl. etwa S. 45 des Beschlusses vom 18. Juni 2012 -

Zum anderen hat das Verwaltungsgericht die Vorlagefrage neu formuliert. Ob es sich dabei um eine bloße Berichtigung eines Schreibfehlers handelt, wie das Verwaltungsgericht meint, kann an dieser Stelle offen bleiben.

Entgegen der Auffassung der Staatskanzlei ist der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 2012 nicht „aus prozessualen Gründen“ unbeachtlich. Nach § 19 Abs. 1 Satz 2 StGHG kann eine Vorlage bis zu der Entscheidung des Staatsgerichtshofes „zurückgenommen oder geändert werden“. Dementsprechend ist der Staatsgerichtshof nicht gehindert, das vorlegende Gericht auf Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Vorlage hinzuweisen oder ihm die Stellungnahmen der Äußerungsberechtigten zu übermitteln und ihm dadurch die Möglichkeit zur Ergänzung oder Rücknahme des Vorlagebeschlusses zu geben.

- Vgl. StGH, Beschluss vom 04.04.2006 - P.St. 2027 -, NJOZ 2007, 1521 [1526]; Baumgarten, Anforderungen an die Begründung von Richtervorlagen, 1996, S. 224 und S. 260 ff.; Dollinger, in: Umbach/Clemens/Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2005, § 80 Rdnr. 79; Ulsamer/Müller-Terpitz, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 30. Ergänzungslieferung Mai 2009, § 81 Rdnr. 29; Hamdorf, NordÖR 2011, 301 [311]; Löwer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. 2005, § 70 Rdnr. 98; Zierlein, in: Klein (Hrsg.), Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift für Ernst Benda zum 70. Geburtstag, 1995, S. 457 [482 und 486] -

Ein solches Vorgehen entspricht auch der ständigen Übung des Staatsgerichtshofes, des Bundesverfassungsgerichts sowie des Thüringer Verfassungsgerichtshofes.

- Vgl. StGH, Beschluss vom 04.04.2006 - P.St. 2027 -, NJOZ 2007, 1521 [1526]; BVerfGE 37, 328 [335]; 46, 268 [277]; 51, 161 [162]; 62, 223 [227 f.]; 65, 308 [315]; 75, 329 [339]; 82, 156 [158]; 102, 147 [159 f.]; 127, 224 [241]; BVerfG (K), Beschluss vom 31.07.2001 - 1 BvL 13/99 -, juris; Thüringer Verfassungsgerichtshof, Urt. vom 11.04.2008 - VerfGH 22/05 -, LVerfGE 19, 495 [499 und 503]; Beschluss vom 07.09.2010 - VerfGH 27/07 -, NVwZ-RR 2011, 180 [181] -

Bereits der Wortlaut des § 19 Abs. 1 Satz 2 StGHG macht deutlich, dass die Berechtigung des vorlegenden Gerichts, seinen Vorlagebeschluss bis zu der Entscheidung des Staatsgerichtshofes abzuändern, nicht etwa auf die Fälle be-

schränkt ist, in denen sich die Sach- und Rechtslage nach Erlass des ursprünglichen Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses geändert hat.

- Vgl. BVerfGE 37, 328 [335]; 46, 268 [277]; 127, 224 [241]; Thüringer Verfassungsgerichtshof, Beschluss vom 07.09.2010 - VerFGH 27/07 -, NVwZ-RR 2011, 180 [181]; Baumgarten, Anforderungen an die Begründung von Richtervorlagen, 1996, S. 224 und S. 260 ff.; Löwer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. 2005, § 70 Rdnr. 98; Zierlein, in: Klein (Hrsg.), Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift für Ernst Benda zum 70. Geburtstag, 1995, S. 457 [482 und 486] -

Der Beschluss des vorliegenden Gerichts vom 18. Juni 2012 ist auch nicht deswegen „aus prozessualen Gründen [...] unbeachtlich“, weil das Gericht – so die Staatskanzlei – den Beschluss vom 18. Juni 2012 „in mit Ausnahme des Vorsitzenden völlig anderer Besetzung als der des ursprünglichen Beschlusses vom 15. August 2011 gefasst hat“.

Allerdings kann ein Gericht einen Aussetzungs- und Vorlagebeschluss nur in derjenigen Besetzung fassen, in der es die Entscheidung hätte treffen müssen, für welche die Vorlagefrage erheblich ist.

- Vgl. BVerfGE 1, 80 [81]; 16, 305 [305 f.]; 29, 178 [178 f.]; 34, 52 [57]; 54, 159 [164]; 98, 145 [152]; 114, 303 [315] -

Dies ergibt sich aus dem engen Zusammenhang zwischen der anstehenden Sachentscheidung und der dem Staatsgerichtshof zur Prüfung gestellten Frage, ob die bei der Sachentscheidung anzuwendende Norm gültig oder verfassungswidrig ist.

- Vgl. BVerfGE 16, 305 [305 f.]; 29, 178 [178 f.] -

Die Sachentscheidung im ausgesetzten personalvertretungsrechtlichen Verfahren ist in der sich aus § 187 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - in Verbindung mit § 112 Abs. 3 HPVG ergebenden Besetzung zu treffen. Danach wird die Fachkammer in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und je zwei nach § 112 Abs. 2 Nr. 1 und 2 HPVG berufenen Beisitzern tätig. Daher musste auch der ursprüngliche Aussetzungs- und Vorlagebeschluss in dieser Spruchkörperbesetzung getroffen werden. Nichts anderes kann für einen den ursprünglichen Vorlagebeschluss abändernden oder ergänzenden Beschluss gelten.



- So für den Fall der Aufhebung eines Vorlagebeschlusses etwa auch BVerfGK 18, 290 [291]; Ulsamer, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 8. Ergänzungslieferung Oktober 1985, § 80 Rdnr. 315 f. -

Sowohl der Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 15. August 2011 als auch der Beschluss vom 18. Juni 2012 wurden durch die Fachkammer in ihrer vollen Besetzung getroffen. Dass die mitwirkenden ehrenamtlichen Beisitzer in dem Beschluss vom 15. August 2011 andere waren als in dem Beschluss vom 18. Juni 2012, beruht erkennbar auf dem Umstand, dass nach der einschlägigen Liste (§ 112 Abs. 2 Satz 4 HPVG in Verbindung mit § 31 Abs. 1 Arbeitsgerichtsgesetz) für die Sitzung vom 15. August 2011 andere ehrenamtliche Beisitzer heranzuziehen waren als für die Sitzung vom 18. Juni 2012. Es besteht jedenfalls für den Staatsgerichtshof keine Veranlassung, an der ordnungsgemäßen Besetzung der Fachkammer in ihrer Sitzung vom 18. Juni 2012 zu zweifeln.

b) Es fehlt jedoch an der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage.

aa) In aller Regel kann sich ein Gericht vor einer mündlichen Verhandlung noch keine Auffassung darüber bilden, ob es bei seiner Entscheidung auf die Gültigkeit der Norm ankommen wird.

- Vgl. BVerfGE 15, 211 [213], 79, 256 [264]; Dollinger, in: Umbach/Clemens/Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2005, § 80 Rdnr. 62 und 76; Hamdorf, NordÖR 2011, 301 [305]; Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2013, § 80 Rdnr. 73; Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 6. Aufl. 2011, § 80 Rdnr. 39 -

Dieses Erfordernis einer vorherigen mündlichen Verhandlung folgt aus dem allgemeinen Gedanken der Subsidiarität des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes. So ergeben sich in einer mündlichen Verhandlung gelegentlich noch andere Wege der Streiterledigung, etwa eine gütliche Einigung.

- Vgl. Clemens, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band II, 2002, Art. 100 Rdnr. 104 -

Diese Überlegung beansprucht auch für eine spätere Abänderung oder Ergänzung des Vorlagebeschlusses Geltung. Daher muss das vorlegende Gericht auch über eine Abänderung oder Ergänzung des Vorlagebeschlusses mündlich verhandeln.

- So für die Aufhebung eines Vorlagebeschlusses Ulsamer, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 8. Ergänzungslieferung Oktober 1985, § 80 Rdnr. 316 -

Es sind allerdings Ausnahmefälle denkbar, in denen das Unterlassen einer mündlichen Verhandlung nicht zur Unzulässigkeit der Vorlage führt. Diese sind jedoch auf die Verfahren zu beschränken, in denen schon vor der mündlichen Verhandlung die Entscheidungserheblichkeit der Norm mit Sicherheit feststeht.

- Vgl. BVerfGE 17, 148 [152]; 79, 256 [264 f.] -

Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht zwar vor Erlass des ursprünglichen Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses mündlich verhandelt, nicht jedoch vor Erlass des Beschlusses vom 18. Juni 2012. Dabei hätte sich hier dem Verwaltungsgericht die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung vor Erlass des Beschlusses vom 18. Juni 2012 geradezu aufdrängen müssen.

Mit diesem Beschluss hat das Gericht die Vorlagefrage dahin abgeändert, dass es nunmehr § 9 Abs. 2 HPVG nur noch in der derzeit geltenden Fassung auf seine Vereinbarkeit mit der Hessischen Verfassung überprüft wissen will. Auf die im Beschluss vom 15. August 2011 ebenfalls zur Überprüfung gestellte frühere Fassung dieser Norm komme es mittlerweile nicht mehr an, weil der Gesamtpersonalrat im Mai 2012 neu gewählt worden sei und für diese Wahl allein § 9 Abs. 2 HPVG in der derzeit geltenden Fassung Anwendung finde. Weiter heißt es in dem Beschluss vom 18. Juni 2012: „Der Antrag betreffend die Beteiligte zu 3) wäre allerdings in einer erneuten mündlichen Verhandlung neu zu fassen, nämlich entsprechend der Fassung des Antrags betreffend den Beteiligten zu 2). Es ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin einem entsprechenden Hinweis des Gerichts (§ 139 ZPO) entsprechen würde“.

Die Vorgehensweise des Verwaltungsgerichts verkennt die dargestellte Verteilung der Aufgaben zwischen dem vorlegenden Gericht und dem Staatsgerichtshof. Der Staatsgerichtshof ist nicht gehalten, eine Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer Norm zu treffen, solange nicht feststeht, dass diese Bestimmung im Ausgangsverfahren entscheidungserheblich ist. Eine Vorlage kommt vielmehr erst dann in Betracht, wenn die durch das vorlegende Gericht zu treffende Entscheidung ausschließlich von der Gültigkeit der Norm abhängt.

- Vgl. StGH, Beschluss vom 30.12.1981 - P.St. 914 -, ESVGH 32, 15 [19];  
Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 41 Rdnr. 19 -

Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand im Ausgangsverfahren beantragt die Antragstellerin mit dem Antrag zu 2) festzustellen, „dass die Mitgliedschaft der Beteiligten zu 3) im Gesamtpersonalrat der Stadt A wegen Verlustes ihrer Wählbarkeit erloschen ist“. Es mag in der Tat viel dafür sprechen, dass die Antragstellerseite in einer erneuten mündlichen Verhandlung an diesem Antrag nicht mehr festhalten würde. Ob die Antragstellerseite jedoch ihren Antrag in einer mündlichen Verhandlung in der von dem Verwaltungsgericht erwarteten Weise umstellen würde, kann nicht sicher vorhergesagt werden. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie zwischenzeitlich ihre Rechtsauffassung geändert hat, etwa unter dem Eindruck der Argumente des Verwaltungsgerichts Wiesbaden in dem Verfahren 22 K 242/12.WI.PV. Dieses hat entschieden, dass die vergleichbare Bestimmung des § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG im Falle einer Personalgestellung weder unmittelbar noch analog Anwendung finden könne.

- VG Wiesbaden, Beschluss vom 02.03.2012 - 22 K 242/12.WI.PV, PersV 2012, 313 [315 f.] -

Ebenso wenig ist es angesichts der personalvertretungspolitischen Dimension des Ausgangsverfahrens ausgeschlossen, dass der Wechsel in der Person des Oberbürgermeisters zum 1. Juli 2012 zu einer veränderten Rechtsauffassung geführt hat. Ferner ist es zumindest denkbar, dass die Verfahrensbeteiligten in einer erneuten mündlichen Verhandlung eine gütliche Einigung (Vergleich, Klagerücknahme etc.) erzielt hätten. Vor diesem Hintergrund hätte das Verwaltungsgericht vor der Abänderung des Vorlagebeschlusses zwingend mündlich verhandeln und in der mündlichen Verhandlung oder in deren Vorfeld der Antragstellerin den gegenüber dem Staatsgerichtshof angekündigten Hinweis erteilen müssen. Da das vorliegende Gericht dies nicht getan hat, kann schon deswegen die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage durch den Staatsgerichtshof nicht positiv festgestellt werden. Die durch das vorliegende Gericht zu treffende Entscheidung hängt nämlich nicht ausschließlich von der Gültigkeit der Norm ab, sondern zugleich auch von der Reaktion der Antragstellerin auf einen ihr noch zu erteilenden Hinweis.

bb) Es fehlt auch unter einem weiteren Gesichtspunkt an der Entscheidungserheblichkeit der Vorlage.

Für das Ausgangsverfahren ist allein von Bedeutung, ob den Beteiligten zu 2) und 3) das passive Wahlrecht zusteht. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass ein Ausschluss der Wählbarkeit in den hier relevanten Fällen verfassungsrechtlich möglicherweise nicht zu beanstanden ist. Verfassungsrechtliche Bedenken hegt es nur insofern, als § 9 Abs. 2 HPVG auch das aktive Wahlrecht ausschließt. Auf diese Frage kommt es im Ausgangsverfahren indes gar nicht an. Damit fehlt dem Gericht die Überzeugung, die streitentscheidende Norm sei verfassungswidrig.

Das Anliegen des Gerichts, § 9 Abs. 2 HPVG gleichwohl auch insoweit durch den Staatsgerichtshof überprüfen zu lassen, als die Bestimmung lediglich das aktive Wahlrecht betrifft, verkennt den Zweck des Vorlageverfahrens. Es soll ein Gericht in die Lage versetzen, ein bei ihm anhängiges Verfahren in Übereinstimmung mit der Hessischen Verfassung zu entscheiden. Nur wenn sich ein Gericht dazu äußert, ist es befugt, den Staatsgerichtshof anzurufen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Gesetzgeber die tatbestandlichen Voraussetzungen des passiven Wahlrechts in § 10 Abs. 1 HPVG durch eine implizite Bezugnahme auf die Regelungen über das aktive Wahlrecht normiert hat. Das zeigt die von der Staatskanzlei angestellte Kontrollüberlegung: Hätte der Gesetzgeber das passive Wahlrecht in einer eigenständigen Bestimmung, im Übrigen aber inhaltlich unverändert geregelt, so wäre dies auch nach dem Gedankengang des vorlegenden Gerichts verfassungsrechtlich unbedenklich. Das Gericht hätte in diesem Fall keinen Grund und keine verfassungsprozessuale Möglichkeit, die Regelung über das aktive Wahlrecht durch den Staatsgerichtshof überprüfen zu lassen.

Allein die Tatsache, dass der Gesetzgeber in § 10 Abs. 1 HPVG eine abweichende Regelungstechnik, nämlich den Weg einer impliziten Bezugnahme, gewählt hat, verändert weder Voraussetzungen noch Umfang der Vorlagebefugnis. Andernfalls würde aus der konkreten Normenkontrolle zur Beilegung eines konkreten Rechtsstreits eine vom Streitfall losgelöste und mithin abstrakte Normenkontrolle. Diese Möglichkeit eröffnet Art. 133 Abs. 1 HV den Gerichten aber gerade nicht.

cc) Schließlich ist die Vorlage aber auch deshalb unzulässig, weil der Vorlagebeschluss nicht ausreichend begründet, weshalb eine verfassungskonforme Auslegung ausgeschlossen sein soll.

Als verfassungskonforme Auslegung käme hier etwa in Betracht, § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG auf Zuweisungen im Sinne von § 123a BRRG, § 20 BeamtStG zu begrenzen. Für diese von den Beteiligten zu 1) bis 3) des Ausgangsverfahrens präferierte Auslegung spricht bereits der Umstand, dass der Wortlaut des § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG Personalgestellungen unmittelbar gar nicht erfasst, wie auch die Vorlage konzidiert. Eine solche Auslegung hätte zur Folge, dass den Beteiligten zu 2) bis 3) des Ausgangsverfahrens das aktive Wahlrecht und in Folge dessen auch das passive Wahlrecht zustände, ohne dass es auf eine Entscheidung des Staatsgerichtshofes über die Verfassungsmäßigkeit von § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG ankäme.

Das vorliegende Gericht hat die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung angesprochen, jedoch die Auffassung vertreten, die sich daraus ergebende Differenzierung allein nach dem Status der Betroffenen würde sowohl gegen Art. 3 Abs. 1 GG wie auch gegen Art. 1, Art. 29 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1 HV verstoßen, da für eine solche Unterscheidung kein tragfähiger sachlicher Grund erkennbar sei. Sie widerspräche zugleich dem in Art. 29 Abs. 1 HV enthaltenen Grundsatz, der nach Art. 135 HV im öffentlichen Dienst ebenfalls zu beachten sei.

Diese Ansicht des vorliegenden Gerichts beruht auf einer unzureichenden Auseinandersetzung mit den Möglichkeiten verfassungskonformer Auslegung. Die Vorlage enthält keine ausreichende Begründung dafür, dass eine verfassungskonforme Auslegung ausgeschlossen sein soll.

Das Hessische Personalvertretungsgesetz unterscheidet an anderer Stelle deutlich die Begriffe der (Personal-)Gestellung und der Zuweisung. So spricht § 98 Abs. 3 Satz 1 HPVG von Personal, das von der Universität dem Universitätsklinikum in privater Rechtsform *gestellt* oder *zugewiesen* worden ist. Demgegenüber geht das vorliegende Gericht davon aus, dass der Begriff der Zuweisung in § 9 Abs. 2 HPVG gerade auch die Fälle der Personalgestellung erfassen soll. Die Vorlage verhält sich aber nicht dazu, warum der Gesetzgeber – wenn er denn ein derartiges Begriffsverständnis gehabt hätte – in § 98 Abs. 3 Satz 1 HPVG sowohl

den Fall der Zuweisung als auch den der Personalgestellung erwähnt. Auf der Basis des Begriffsverständnisses des vorlegenden Gerichts hätte es vielmehr ausgereicht, wenn der Gesetzgeber in § 98 Abs. 3 Satz 1 HPVG lediglich von zugewiesenem Personal gesprochen hätte.

Zwar ist anerkannt, dass demselben Gesetzesbegriff – je nach normativem Kontext – ein unterschiedlicher Bedeutungsgehalt zukommen kann.

- Vgl. BVerfGE 115, 205 [245]; BAG, Urteil vom 18.10.2011 - 1 AZR 335/10 -, NZA 2012, 221 [222]; BGH, Beschluss vom 13.09.2012 - IX ZB 191/11 -, NZI 2012, 852; Kaufmann, Jura 1992, 631 [632]; Koenig/Koch/Braun, K&R 2002, 289 [291 f.] -

Verwendet jedoch ein und dasselbe Gesetz einen Begriff an mehreren Stellen, so wird in aller Regel davon auszugehen sein, dass der Gesetzgeber dabei einem einheitlichen Begriffsverständnis folgte.

- Vgl. BAG, Urteil vom 26.07.2012 - 6 AZR 701/10 -, juris; BGH, Urteil vom 12.07.1990 - I ZR 62/89 -, NVwZ 1991, 298 [299]; BVerwG, Beschluss vom 19.03.1996 - 4 B 30/96 -, juris; Beschluss vom 20.02.2002 - 4 B 12/02 -, NuR 2003, 351 [352]; Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.11.2012 - OVG 12 B 6.12 -, juris; s. auch BAG, Beschluss vom 19.09.2006 - 1 ABR 53/05 -, NJW 2007, 1018 [1020 f.]; als Gegenbeispiel s. BAG, Urteil vom 18.10.2011 - 1 AZR 335/10 -, NZA 2012, 221 [222]; vgl. ferner zum unterschiedlichen Inhalt des Begriffes „öffentliche Gewalt“ in Art. 19 Abs. 4 GG einerseits und in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG andererseits Detterbeck, Öffentliches Recht, 9. Aufl. 2013, Rdnr. 597 mit Fußn. 36 -

Welche Gründe hier eine Ausnahme von diesem Grundsatz tragen könnten, wird in der Vorlage nicht angesprochen.

Überdies geht das vorlegende Gericht davon aus, dass Art. 29 Abs. 1 und Art. 135 HV der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung entgegenstünden. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes sind Art. 29 Abs. 1 und Art. 135 HV jedoch mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar und nichtig, soweit sie eine arbeits- und dienstrechtliche Gleichstellung von Arbeitern und Angestellten einerseits sowie Beamten andererseits fordern sollten.

- Vgl. StGH, Urteil vom 10.12.2007 - P.St. 2016 -, LVerfGE 18, 279 [306]; s. ferner bereits StGH, Beschluss vom 12.07.1972 - P.St. 640 -, ESVGH 22, 209 [214 f.]; Urteil vom 06.09.1972 - P.St. 647 -, StAnz. 1972, 1817 [1822 f.] -

Von der Nichtigkeit von Art. 29 Abs. 1 und Art. 135 HV gehen auch der Bundesgerichtshof und die wohl herrschende Auffassung in der Literatur aus.

- Vgl. BGH, Urteil vom 30.04.1953 - III ZR 226/51 -, BGHZ 9, 322 [328]; Hinkel, Verfassung des Landes Hessen, 1999, Erläuterung zu Art. 29 und zu Art. 135; Bull, NordÖR 2008, 49 -

Vor diesem Hintergrund durfte die Vorlage hier die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung nicht mit dem Hinweis auf Normen der Hessischen Verfassung ausschließen, die nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes nichtig sind, ohne sich mit dieser Rechtsprechung dezidiert auseinanderzusetzen. Das vorliegende Gericht hat mithin nicht hinreichend dargelegt, dass eine verfassungskonforme Auslegung von § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG im Sinne einer Begrenzung auf Zuweisungen im Sinne von § 123a BRRG, § 20 BeamtStG nicht möglich ist.

Einer solchen Auslegung stünde hier weder der Wortlaut des Gesetzes noch ein eindeutig anderslautender Wille des Gesetzgebers entgegen.

- Vgl. zu diesen Grenzen der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung etwa BVerfGE 18, 97 [111]; 122, 39 [60 f.]; BVerfGK 18, 222 [247] -

Im Gegenteil: Der Wortlaut von § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG spricht eher für eine Begrenzung auf Zuweisungen im Sinne von § 123a BRRG, § 20 BeamtStG, da in § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG allein von den „Fällen einer Zuweisung“ und eben nicht von „Fällen einer Personalgestellung“ die Rede ist. Auch eine systematische Auslegung spricht mit Blick auf den bereits erwähnten § 98 Abs. 3 Satz 1 HPVG, der – anders als § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG – sowohl Fälle der Zuweisung als auch Fälle der Personalgestellung erwähnt, für eine solche Begrenzung.

Aus einer historischen Auslegung ergibt sich nichts anderes. Nach dem Gesetzesentwurf der Landesregierung sollte mit der Streichung der Worte „nach § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes oder auf Grund entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarung“ ein „redaktionelles Versehen des Beamtenrechtsanpassungsgesetzes im Hessischen Personalvertretungsgesetz“ bereinigt werden. Die Verweisung auf § 123a BRRG sei „nicht mehr zutreffend, da für die beamtenrechtliche Zuweisung nunmehr § 20 des Beamtenstatusgesetzes maßgeblich“ sei. An dieser Stelle reiche es aber aus, „lediglich auf die Zuweisung abzustellen, da diese sowohl im Beamtenrecht wie auch im Tarifrecht eindeutig definiert sei“.

- Vgl. den Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Reform des hessischen Reisekostenrechts und zur Verlängerung der Geltungsdauer des Hessischen Personalvertretungsgesetzes, LT-Drs. 18/860, S. 16 -

Das Tarifrecht wiederum unterscheidet begrifflich zwischen Zuweisung einerseits und Personalgestellung andererseits. Erstere wird als vorübergehende Beschäftigung bei einem Dritten verstanden (§ 4 Abs. 2 TVöD und die dazugehörige Protokollerklärung), letztere als auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten (§ 4 Abs. 3 TVöD und die dazugehörige Protokollerklärung). Vor diesem Hintergrund spricht auch eine historische Auslegung eher für als gegen eine Begrenzung des § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG auf Zuweisungen im Sinne von § 123a BRRG, § 20 BeamStG. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, dass ein eindeutig anderslautender Wille des Gesetzgebers der oben näher skizzierten verfassungskonformen Auslegung von § 9 Abs. 2 Satz 3 HPVG entgegenstünde.

Es ist nicht die Aufgabe des Staatsgerichtshofes, in einem Normenkontrollverfahren darüber zu befinden, ob im fachgerichtlichen Verfahren eine mögliche verfassungskonforme Auslegung vorzunehmen ist oder ob bessere Gründe dafür sprechen, von einer derartigen Auslegung abzusehen. Der Staatsgerichtshof hat auch keine Veranlassung, im vorliegenden Verfahren darüber zu befinden, ob die von dem vorlegenden Gericht vertretene Auslegung von Art. 37 HV zutreffend ist. Für das vorliegende Normenkontrollverfahren entscheidend ist vielmehr der Umstand, dass das vorlegende Gericht eine denkbare verfassungskonforme Auslegung nicht mit einer ausreichenden Begründung ausgeschlossen hat. Auch deshalb ist die Vorlage unzulässig.

3. Die Entscheidungserheblichkeit der Vorlage ist auch nicht ausnahmsweise entbehrlich. Zwar kann eine Vorlage trotz fehlender Entscheidungserheblichkeit dann zulässig sein, wenn die Vorlagefrage von allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung für das Gemeinwohl und deshalb ihre Entscheidung durch den Staatsgerichtshof dringlich ist.

- Vgl. StGH, Beschluss vom 30.12.1981 - P.St. 914 -, ESVGH 32, 15 [19 f.]; BVerfGE 47, 146 [157 ff.]; 50, 108 [114]; BVerfG (K), Beschluss vom 20.06.1994 - 1 BvL 12/94 -, NVwZ 1994, 894 [896]; Detterbeck, Öffentliches Recht, 9. Aufl. 2013, Rdnr. 649; Hillgruber, in: ders./Goos, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rdnr. 604; eine solche Ausnahme



ablehnend Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 41 Rdnr. 21 -

Gleiches gilt, wenn die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage durch den Staatsgerichtshof im Hinblick auf Parallelverfahren von allgemeiner Bedeutung ist.

- Vgl. StGH, Urteil vom 01.12.1976 - P.St. 812 -, ESVGH 27, 30 [32]; Beschluss vom 30.12.1981 - P.St. 914 -, ESVGH 32, 15 [20] -

Die Vorlagefrage hat hier jedoch weder eine grundsätzliche Bedeutung für das Gemeinwohl noch wirft sie verfassungsrechtliche Fragen auf, deren Klärung im Hinblick auf Parallelverfahren von allgemeiner Bedeutung ist.

Eine grundsätzliche Bedeutung einer Vorlagefrage kann nicht bereits darin gesehen werden, dass das von der Vorlagefrage betroffene Gesetz sich an einen großen Kreis von Normadressaten wendet oder eine Vielzahl von Fällen regelt. Dies ist bei Gesetzen typischerweise der Fall.

4. Es kann daher offen bleiben, ob die Vorlage auch noch unter weiteren – zum Beispiel den von der Staatskanzlei und der Landesanwältin aufgezeigten – Gesichtspunkten, wie etwa der möglicherweise unzureichenden Auseinandersetzung der Vorlage mit der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu Art. 37 Abs. 1 HV, unzulässig ist.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 28 StGHG.

Die Verfahrensbeteiligten des Ausgangsverfahrens sind vor dem Staatsgerichtshof nach § 41 Abs. 2 Satz 2 StGHG angehört worden, ohne indes die Rechtsstellung von Beteiligten im vorliegenden Normenkontrollverfahren erlangt zu haben, so dass eine Erstattung ihrer Auslagen nicht in Betracht kommt.

- Vgl. StGH, Urteil vom 13.03.1996 - P.St. 1174 -, LVerfGE 4, 231 [239] -

G. Paul

Teufel

Detterbeck

Falk

Paul Leo Giani

Kilian-Bock

Kraemer

Lange

Nassauer

Scheuer

von Plottnitz