

Die Personalvertretung

Fachzeitschrift des gesamten Personalwesens für Personalvertretungen und Dienststellen
Herausgegeben von Herbert Fritzsche, Amtsleiter a. D.

37. Jahrgang, Juni 1994, Heft 6

Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes als Wahlbewerber und Mandatsträger

Von Ulf Berger-Delhey, Bonn

I. Repräsentation in der modernen Demokratie

Das parlamentarische System des GG beruht auf dem Gedanken der Repräsentation, in dem die vom Volke ausgehende Staatsgewalt „in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“ wird

(sog. Repräsentationsprinzip, vgl. Art. 20 Abs. 2 GG). Das Handeln dieser Organe erfolgt „in Vertretung“ oder „im Namen des Volkes“ dergestalt, daß deren Maßnahmen dem Volke zugerechnet, von ihm als legitim anerkannt und für es mit Verbindlichkeit ausgestattet werden¹. Dieser „Legitimität“ erzwingende Zurechnungsvorgang findet seine Grundlage wiederum in Wahlen und Abstimmungen, wobei die – einen politischen Sachverhalt kennzeichnende – Aussage, in der modernen Demokratie „repräsentiere“ das Parlament das Volk, bilde die „Volksvertretung“², durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 1. Hs. GG abgesichert wird, demzufolge die Abgeordneten nicht Repräsentanten i. S. eines geistig-existentiellen Honoratiorenverständnisses, sondern „Vertreter des ganzen Volkes“ sind³. Entsprechend dem Gebot des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 2. Hs. GG – „... an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“ – schützt die Rechtsordnung deshalb die Unabhängigkeit von Mandatsträgern. Insoweit gewinnen im „Superwahljahr“ 1994⁴ gerade im öffentlichen Dienst diejenigen Rechtsfragen Aktualität, die aus der Bewerbung von Arbeitnehmern um ein Mandat und aus dessen Wahrnehmung entstehen.

II. Benachteiligungsverbot

Für den Deutschen Bundestag garantiert Art. 48 Abs. 2 Satz 1 GG, daß „niemand“, also auch kein Arbeitnehmer⁵, daran gehindert werden darf, „das Amt eines Abgeordneten zu übernehmen und auszuüben“. Unzulässig ist insbesondere eine Kündigung oder Entlassung aus diesem Grunde (Art. 48 Abs. 2 Satz 2 GG i. V. m. § 2 Abs. 3 Satz 1 AbgG⁶). Dieser Kündigungsschutz, der nur Kündigungen aus

wichtigem Grunde zuläßt, „beginnt mit der Aufstellung des Bewerbers durch das zuständige Parteiorgan oder mit der Einreichung des Wahlvorschlags“ und „gilt ein Jahr nach Beendigung des Mandats fort“ (§ 2 Abs. 3 Sätze 2 u. 3 AbgG). Darüber hinaus wird aber auch sichergestellt, daß alle „Benachteiligungen am Arbeitsplatz im Zusammenhang mit der Bewerbung um ein Mandat sowie der Annahme und Ausübung eines Mandats“ unterbleiben (§ 2 Abs. 2 AbgG). Verboten sind deshalb auch nicht nur Zuweisung einer weniger angenehmen Arbeit, Ver- oder Umsetzung auf einen schlechteren Arbeitsplatz oder an einen anderen Beschäftigungsort, sondern auch Ausschluß von Vergünstigungen oder vom Aufstieg. Allerdings müssen Mandatsträger und -bewerber, da auch sie dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot unterliegen, solche Veränderungen hinnehmen, die alle Beschäftigten betreffen⁷.

Gleichen Schutz genießen Mandatsbewerber und Mitglieder des Europäischen Parlaments, da § 3 EuAbgG⁸ eine mit § 2 AbgG inhaltlich identische Regelung enthält. – Auch die Bundesländer haben die Rechtsverhältnisse von Landtagsmitgliedern und -bewerbern jeweils entsprechend geregelt; diesbezügliche Vorschriften finden sich in allen Landesverfassungen sowie diese insoweit ergänzenden landesrechtlichen Bestimmungen⁹. Für Vertreter auf kommunaler Ebene sind schließlich besondere Schutzrechte i.S. eines Benachteiligungsverbots in den Verfassungen der Bundesländer und/oder in landesrechtlichen Regelungen begründet¹⁰.

III. Wahlvorbereitungsurlaub

Jedem Arbeitnehmer, der sich um ein Mandat im Deutschen Bundestag bewirbt, „ist zur Vorbereitung seiner Wahl innerhalb der letzten zwei Monate vor dem Wahltag auf Antrag Urlaub bis zu zwei Monaten zu gewähren“, wobei allerdings „ein Anspruch auf Fortzahlung seiner Bezüge“ nicht besteht (§ 3 AbgG). Da es sich insoweit um eine Spezialregelung handelt, kann Arbeitsentgelt auch nicht unter dem Gesichtspunkt unverschuldeter persönlicher Verhinderung nach – in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes regelmäßig abbedungenem – § 616 Abs. 1 BGB verlangt werden¹¹. Im übrigen ist für den Wahlvorbereitungsurlaub Vorausset-

zung, daß die Ernstlichkeit der Bewerbung feststeht und der Urlaub erforderlich ist¹². Dabei ist von einer ernsthaften Bewerbung auszugehen, wenn sich der Arbeitnehmer auf einem bereits eingereichten Wahlvorschlag als Direktkandidat oder Listenbewerber befindet¹³; dem konkreten Listenplatz kommt keine Bedeutung zu¹⁴. Nicht ausreichend sind demgegenüber allgemeine Aktivitäten, die sich auf Wahlvorbereitungshandlungen einer Partei beziehen¹⁵; auch Ersatzkandidaten sind erst dann Wahlbewerber, wenn sie wegen Verlustes der Wählbarkeit oder wegen Todes des Mandatsbewerbers an dessen Stelle treten¹⁶. Bei Prüfung der Erforderlichkeit des Wahlvorbereitungsurlaubs kommt es allein auf die Interessen des Kandidaten an; die Interessen des öffentlichen Arbeitgebers bleiben im Hinblick auf die Wertentscheidung des GG unberücksichtigt¹⁷. Wegen der Bedeutung aktiven und passiven Wahlrechts für die parlamentarisch-repräsentative Demokratie¹⁸ wären auch alle evtl. vertraglichen und tariflichen Beschränkungen des Wahlvorbereitungsurlaubsanspruchs rechtlich unzulässig¹⁹. Dem Arbeitnehmer steht allerdings kein Recht auf Selbstbeurlaubung zu; er muß den Anspruch auf Wahlvorbereitungsurlaub vielmehr gegenüber dem öffentlichen Arbeitgeber geltend machen und bei Verweigerung klageweise durchsetzen²⁰.

Bewerber um einen Sitz im Europäischen Parlament sind auf der Grundlage des § 4 EuAbgG Bewerbern um ein Mandat im Deutschen Bundestag gleichgestellt; entsprechendes gilt für den Wahlvorbereitungsurlaub von Bewerbern für Landtagsmandate gemäß den durch landesrechtliche Bestimmungen ergänzten Vorschriften der Verfassungen des jeweiligen Bundeslandes²¹.

III. „Lohnfortzahlung“?

Nach der Wahl darf der Abgeordnete in seiner Entscheidung, ob er die Wahl annimmt, nicht beeinträchtigt werden; ebenso besteht ein allgemeines Hinderungsverbot hinsichtlich der Mandatsausübung (vgl. Art. 48 Abs. 2 Satz 1 GG i. V. m. § 2 Abs. 1 AbgG). Aus diesem Verbot läßt sich freilich kein Anspruch auf Fortzahlung bisherigen Arbeitsentgelts herleiten: Zum einen regelt Art. 48 Abs. 3 Satz 1 GG einen unmittelbaren, gegen den Staat gerichteten Anspruch aller Abgeordneten

auf „angemessene, ihre Unabhängigkeit sichernde Entschädigung“ gerade deshalb, weil Mandatsträger ihren Entgeltanspruch verlieren²². Dies bestätigt eine Entscheidung des BVerfG²³, derzufolge Abgeordneten der Steuerpflicht unterliegen, weil es sich um Entgelt für Inanspruchnahme des Abgeordneten durch sein zur Hauptbeschäftigung gewordenen Mandat handelt²⁴. Wegen dieser „full-time-job“-Qualität kommt auch ein auf § 616 Abs. 1 BGB gestützter Anspruch nicht in Betracht, da Abgeordnetentätigkeit mehr als „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ im Sinne dieser Vorschrift beansprucht²⁵. Zum anderen wird auch nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen nur dies der Interessenlage des öffentlichen Arbeitgebers gerecht, der auf die vertraglich bedungene Arbeitsleistung „seiner“ Abgeordneten verzichten muß: Kann der eine Teil seine Leistung nicht erbringen, ohne daß dies von einem beider Teile zu vertreten ist, wird der andere Teil von seiner Gegenleistung frei (vgl. § 323 Abs. 1 BGB).

Nichts anderes kann vor diesem Hintergrund für Landtagsabgeordnete und für Abgeordnete des Europäischen Parlaments gelten. – Auf kommunaler Ebene sind allerdings die jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften zu beachten, die ebenfalls regelmäßig Hinderungsverbote enthalten. In Hessen z. B. ist kommunalen Mandatsträgern die für ihre Mandatsausübung erforderliche Freistellung von der Arbeit zu gewähren; dies umfaßt Teilnahme an Sitzungen der Kommunalvertretung, an Ausschuß- und Fraktionssitzungen und ggf. an Repräsentationsveranstaltungen im Rahmen einer Funktion²⁶. Nicht zur Mandatsausübung zählen jedoch Tätigkeiten für eine Partei (z. B. Wahlkampfaktivitäten, Versammlungsteilnahmen), selbst wenn dies auf die Mandatsausübung ausstrahlt²⁷. Abgesehen von einem zweiwöchigen Anspruch auf im Zusammenhang mit der Mandatsstätigkeit stehenden Bildungsurlaub²⁸ haben kommunale Mandatsträger grundsätzlich auch nur Anspruch auf unbezahlte Freistellung und Ersatz ihres Verdienstausfalls durch die kommunale Gebietskörperschaft²⁹.

IV. Einzelvertragliche Gestaltung?

Auch im vom Grundsatz des Normvollzugs beherrschten öffentlichen Dienst bleibt es dem öffentlichen Arbeitgeber

grundsätzlich unbenommen, mit Arbeitnehmern individualrechtlich günstigere Regelungen zu vereinbaren, also z. B. Beurlaubungen differenziert auszugestalten oder Zeiten des Wahlvorbereitungsurlaubs zu vergüten. Schließlich kann auch die Wiedereingliederung von Abgeordneten eine Förderung gebieten, indem z. B. bestimmte berufliche Perspektiven nach Mandatsbeendigung in Aussicht gestellt werden. Gerade öffentliche Arbeitgeber haben in der Vergangenheit immer wieder Wege gefunden, demokratisches Engagement von Arbeitnehmern angemessen zu unterstützen.

Derartige Leistungen des öffentlichen Arbeitgebers können freilich nur an Arbeitnehmer gerichtet sein, die entweder Wahlbewerber sind oder deren Mandat abgelaufen ist³⁰. Für amtierende Abgeordnete gelten demgegenüber seit dem sog. Diätenurteil³¹ strengere Maßstäbe. Danach ist es nämlich mit der Verfassung nicht vereinbar, daß Abgeordnete – ohne geschuldete Dienste zu leisten – Entgelte aus einem Anstellungsverhältnis zufließen. Andernfalls könne dies den Anschein erwecken, sie würden bei Ausübung ihres Mandats durch persönliche finanzielle Vorteile motiviert. Einkünfte dieser Art sind daher mit dem unabhängigen Abgeordnetenstatus und dem Anspruch auf gleichmäßige finanzielle Ausstattung im Mandat unvereinbar. Landesrechtliche Vorschriften bestimmen deshalb z. T. auch, daß nur solche Zahlungen an (Landtags-)Abgeordnete zulässig sind, die den Wert tatsächlich erbrachter und mit dem Mandat nicht zusammenhängender Tätigkeiten entsprechen.

1) Schneider, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hb. des Verfassungsrechts, 1983, S. 252.

2) Schneider, a. a. O. (Fn. 1), S. 252 f.

3) Schneider, a. a. O. (Fn. 1), S. 253.

4) 13.03. 1994: Landtagswahl Niedersachsen; 20. 3. 1994: Kommunalwahl in Schleswig-Holstein; 23.5. 1994: Wahl des Bundespräsidenten; 12. 6. 1994: Wahl des Europäischen Parlaments und Kommunalwahlen in Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen; 26. 6. 1994: Landtagswahl Sachsen-Anhalt; 11. 9. 1994: Landtagswahl Bremen; 25. 9. 1994: Landtagswahl Bayern; 16. 10. 1994: Wahl des Deutschen Bundestags, Landtagswahlen in Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen sowie Kommunalwahl in Nordrhein-Westfalen.

5) Maunz, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Stand: Dez. 1992, Art. 48 Rnrrn. 1 ff.; zur Entstehungsgeschichte s. Plüm, Die arbeitsrechtliche Stellung des Abgeordneten, S. 202 ff.

- 6) Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestags – Abgeordnetengesetz – vom 18. 2. 1977 (BGBl. I, S. 297), zul. geändert durch Vierzehntes Gesetz zur Änderung des Abgeordnetengesetzes vom 20. 1. 1992 (BGBl. I, S. 67).
- 7) Von Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, Das Bonner GG, 3. Aufl. 1991, Art. 48 Rn. 36.
- 8) Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland – Europaabgeordnetengesetz – vom 6. 4. 1979 (BGBl. I, S. 413).
- 9) In Bayern z. B. Art. 30 f. i. V. m. Bayrischem Abgeordnetengesetz vom 25. 7. 1977 (GVBl. Bay 1977, S. 369).
- 10) In Nordrhein-Westfalen z. B. § 30 Abs. 6 Sätze 1 u. 2 GO Nordrh.-Westf.
- 11) Boewer, in: Richardi/Wlotzke, Münchener Hb. zum Arbeitsrecht, Bd. 1 – Individualarbeitsrecht I, 1992, § 78 Rn. 39.
- 12) MünchArbR-Boewer, a. a. O. (Fn. 11), § 78 Rn. 39 m. w. Nachw. in Fn. 184.
- 13) MünchArbR-Boewer, a. a. O. (Fn. 11), § 78 Rn. 39.
- 14) LAG Frankfurt am Main vom 2. 9. 1975 – 5 Sa 128/75 – NJW 1976, 1655.
- 15) MünchArbR-Boewer, a. a. O. (Fn. 11), § 78 Rn. 39.
- 16) LAG Frankfurt am Main vom 2. 9. 1975 – 5 Sa 128/75 – a. a. O. (Fn. 14).
- 17) MünchArbR-Boewer, a. a. O. (Fn. 11), § 78 Rn. 39.
- 18) BVerfG vom 21. 9. 1976 – 2 BvR 350/75 – BVerfGE 42, 312 = AP Nr. 5 zu Art. 140 GG = DÖV 1977, 52 = DVBl. 1976, 901 = NJW 1976, 2123.
- 19) MünchArbR-Boewer, a. a. O. (Fn. 11), § 78 Rn. 39.
- 20) MünchArbR-Boewer, a. a. O. (Fn. 11), § 78 Rn. 39.
- 21) Vgl. o. Fn. 9.
- 22) Maunz/Dürig-Maunz, a. a. O. (Fn. 5), Art. 48 Rn. 15 f.; von Arnim, in: Bonner Komm. z. GG, Stand: Okt. 1993, Art. 48 Rn. 39.
- 23) Urteil vom 5. 11. 1975 – 2 BvR 193/74 – BVerfGE 40, 296 = NJW 1975, 2331.
- 24) S. auch von Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, a. a. O. (Fn. 7), Art. 48 Rn. 46 ff.
- 25) BVerfG vom 05. 11. 1975 – 2 BvR 193/74 – a. a. O. (Fn. 23).
- 26) Vgl. § 35 a Abs. 4 HGO, ebenso § 28 a HKO.
- 27) Vgl. ArbG Gießen, HSGZ 1987, 222: Kein Freistellungs- und Vergütungsanspruch für Teilnahme an Grenzgangfest außerhalb der Gemeindevertretung.
- 28) Vgl. § 35 a Abs. 5 HGO, ebenso § 28 a HKO.
- 29) Vgl. § 27 HGO, ebenso § 18 HKO.
- 30) Maunz/Dürig-Maunz, a. a. O. (Fn. 5), Art. 48 Rn. 4; ebenso MünchArbR-Boewer, a. a. O. (Fn. 11), § 78 Rn. 39.
- 31) BVerfG vom 5. 11. 1975 – 2 BvR 193/74 – a. a. O. (Fn. 23).