



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 6 LP 287/19

VG: 12 K 1959/18

Beschluss

In der Personalvertretungssache

– Antragsteller–

Verfahrensbevollmächtigte:

beteiligt:

Magistrat der Stadt Bremerhaven, vertreten durch den Oberbürgermeister Melf Grantz,
Hinrich-Schmalfeldt-Straße 31, Stadthaus, 27576 Bremerhaven

Verfahrensbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer sowie die ehrenamtlichen Richter Strassemeier und Wendel und die ehrenamtlichen Richterinnen Dr. Winkler und Sonnemann am 27. Mai 2020 beschlossen:

Soweit der Antragsteller den Antrag zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt.

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 27.09.2019 abgeändert.

Es wird festgestellt, dass dem Antragsteller ein Initiativrecht bezogen auf den Antrag vom 03.08.2017 zusteht, soweit der Antrag ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte betrifft.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I. Der antragstellende Personalrat und der Beteiligte streiten darüber, ob dem Antragsteller ein Initiativrecht bezüglich der vorläufigen Dienstenthebung oder der Verhängung eines Verbots der Führung der Dienstgeschäfte gegenüber der Leiterin des städtischen Rechnungsprüfungsamtes zusteht.

Am 03.08.2017 beantragte der Antragsteller beim Beteiligten, die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes vorläufig des Dienstes zu entheben oder ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte gegen sie auszusprechen. Durch das Verhalten der Leiterin sei das Vertrauensverhältnis zu den Beschäftigten des Rechnungsprüfungsamtes schwer gestört sowie der Dienstbetrieb und der Betriebsfrieden beeinträchtigt. Hintergrund waren vor allem Vorwürfe, wonach die Leiterin an die Mitarbeiter persönlich adressierte Post geöffnet haben soll. Der Antragsteller gewährte dem Beteiligten zwei Mal eine Verlängerung der Frist zur Entscheidung über den Antrag. Der Beteiligte widersprach dem Initiativantrag am 22.09.2017 und verwies darauf, dass die Stadtverordnetenversammlung sich gegen die vom Antragsteller geforderten Maßnahmen ausgesprochen habe. Daraufhin stellte der Antragsteller die Nichteinigung fest und bat um Einberufung einer Einigungsstelle. Mit Schreiben vom 08.05.2018 teilte der Beteiligte dem Antragsteller mit, dass ein Einigungsstellenverfahren nicht durchgeführt werden könne, weil die Angelegenheit nicht der Mitbestimmung unterliege.

Der Antragsteller hat am 24.08.2018 beim Verwaltungsgericht um gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht. Er hat erstinstanzlich beantragt,

1. eine Einigungsstelle zu bilden hinsichtlich des Initiativantrags vom 03.08.2017 gerichtet auf Ausspruch des Verbots der Dienstgeschäfte gegenüber der Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes bzw. der vorläufigen Dienstenthebung;
2. festzustellen, dass ihm ein Initiativrecht bezogen auf den Antrag vom 03.08.2017 zusteht.

Der Beteiligte hat erstinstanzlich beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 27.09.2019 den Antrag abgelehnt. Der Antrag zu Ziff. 1 sei unbegründet, weil die mit dem Initiativantrag begehrten Maßnahmen nicht der Mitbestimmung unterlägen. Eine vorläufige Dienstenthebung unterliege nicht der Mitbestimmung, weil es sich um eine Maßnahme im Rahmen eines Disziplinarverfahrens (§ 38 BremDG) handle. Für alle im Zusammenhang mit einem Disziplinarverfahren zu treffenden Entscheidungen enthalte § 54 Abs. 2 BremPersVG mit dem Unterrichts- und Stellungnahmerecht des Personalrats eine Sonderregelung, die keinen Raum für eine Mitbestimmung lasse. Ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte (§ 39 BeamtStG) unterliege dagegen grundsätzlich der Mitbestimmung; im vorliegenden Fall sei dies aber anders, weil die Leiterin eines kommunalen Rechnungsprüfungsamtes betroffen sei. § 72 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung der Stadt Bremerhaven (VerfBrhv) beschränke die dienstrechtlichen Befugnisse des Magistrats gegenüber den Mitarbeitern des Rechnungsprüfungsamtes. Deren Bestellung, Beförderung und Entlassung könne nur auf Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung erfolgen. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, die die Unabhängigkeit des Rechnungsprüfungsamtes schützen solle, sei der Begriff „Entlassung“ weit auszulegen und erfasse auch ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte. Daraus folge wiederum, dass dem Antragsteller diesbezüglich kein Initiativrecht zustehe, denn das Mitbestimmungsrecht des Personalrats könne nicht weiterreichen als die Befugnisse der Dienststellenleitung. Die Stadtverordnetenversammlung habe sich gegen ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte ausgesprochen. Der Antrag zu Ziff. 2 sei mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig. Die beantragte Feststellung gehe nicht über das hinaus, was bereits mit dem Antrag zu Ziff. 1 begehrt werde.

Der Antragsteller hat hiergegen am 23. Oktober 2019 Beschwerde erhoben. Er ist der Auffassung, dass sowohl die vorläufige Dienstenthebung der Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes als auch ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte der Mitbestimmung unterliege. Für das Disziplinarverfahren sehe § 54 Abs. 2 BremPersVG mit dem Unterrichts- und Stellungnahmerecht lediglich eine zusätzliche Form der Beteiligung des Personalrats vor, die die allgemeine Mitbestimmung nicht verdränge, sondern ergänze. Die andere Auffassung des Verwaltungsgerichts widerspreche der radikal personalvertretungsfreundlichen Konzeption des BremPersVG. Sie führe dazu, dass die Beteiligung der Personalvertretung im Disziplinarverfahren in Bremen sogar hinter dem Bund und einigen anderen Ländern zurückbleibe. Eine Mitbestimmung im Disziplinarverfahren sei sinnvoll, weil es dort häufig um die Üblichkeit bestimmter Verhaltensweisen in der Dienststelle, die dortige Belastungssituation oder um Konflikte zwischen Dienststellenleitung und Bediensteten gehe. Auch gebe es Fälle wie den Vorliegenden, wo der Personalrat zum Schutz anderer Mitarbeiter auf die Ergreifung

disziplinarischer Maßnahmen hinwirken müsse. Soweit es um die Verhängung eines Verbots der Führung der Dienstgeschäfte gegenüber der Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes gehe, sei das Verwaltungsgericht zu Unrecht der Ansicht, dass der Beteiligte eine solche Maßnahme nur auf Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung ergreifen könne. Ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte sei keine „Entlassung“ im Sinne des § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv. Es handle sich nur um eine vorläufige Maßnahme, die das Beamtenverhältnis nicht berühre. Ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte gefährde auch die Unabhängigkeit der Rechnungsprüfung nicht, denn es sei nur unter engen gesetzlichen Voraussetzungen zulässig und könne auf Antrag des Betroffenen gerichtlich überprüft werden. Müsste die Stadtverordnetenversammlung einem Verbot der Führung der Dienstgeschäfte zustimmen, könne dies einer zeitnahen Umsetzung dieser dringenden vorläufigen Maßnahme entgegenstehen. Der Umstand, dass während des Beschwerdeverfahrens das Strafverfahren gegen die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes wegen Verletzung des Briefgeheimnisses vorläufig nach § 153a StPO eingestellt wurde, habe keine Erledigung der Angelegenheit herbeigeführt. Er, der Antragsteller, wolle nach wie vor, dass die im Initiativantrag geforderten Maßnahmen getroffen werden. Auch sei das Disziplinarverfahren noch anhängig. Darüber hinaus wolle er auch für zukünftige Fälle geklärt wissen, ob ihm ein Initiativrecht bezüglich solcher Maßnahmen zustehe.

Im Anhörungstermin hat der Antragsteller seinen Antrag mit Zustimmung des Beteiligten teilweise zurückgenommen.

Der Antragsteller beantragt nunmehr,

unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 27.09.2019

1. festzustellen, dass ihm ein Initiativrecht bezogen auf den Antrag vom 03.08.2017 zusteht,
2. hilfsweise festzustellen, dass ihm ein Initiativrecht bezogen auf die vorläufige Dienstenthebung oder ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte gegenüber den Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes zusteht.

Der Beteiligte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und die Anträge abzulehnen.

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass § 54 Abs. 2 BremPersVG eine Mitbestimmung im Disziplinarverfahren ausschlieÙe, entspreche der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen. Diese explizite Sonderregelung könne nicht durch den unspezifischen Hinweis auf die Allzuständigkeit der Personalvertretungen im Land Bremen überspielt werden. Auch andere Personalvertretungsgesetze enthielten Sonderregelungen für das Disziplinarverfahren. Soweit es um ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte gehe, sei unstrittig, dass der Antragsteller nur bei Entscheidungen des Magistrats, nicht aber bei Entscheidungen der Stadtverordnetenversammlung mitbestimmen könne. Die Sonderstellung des Rechnungsprüfungsamtes innerhalb der vom Magistrat geleiteten Verwaltung beschränke daher das Mitbestimmungsrecht. Der Begriff „Entlassung“ in § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv sei nicht statusrechtlich gemeint, sondern erfasse jede Maßnahme, die die Tätigkeit im Rechnungsprüfungsamt beendet. Damit falle auch ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte unter diese Vorschrift und könne nur auf Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung verhängt werden. Die Stadtverordnetenversammlung sei dem Ansinnen des Antragstellers bereits entgegengetreten. Soweit das Gericht in einem Hinweisschreiben Zweifel daran geäußert habe, ob § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv mit den im Bremischen Beamtengesetz geregelten Zuständigkeiten von Oberster Dienstbehörde und Dienstvorgesetztem vereinbar sei, sei dem entgegen zu halten, dass § 118 Abs. 3 Satz 1 LHO die Stadt Bremerhaven zur Errichtung eines vom Magistrat unabhängigen Rechnungsprüfungsamtes verpflichte. Personelle Angelegenheiten der Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes unterlägen ferner auch deswegen nicht der Mitbestimmung, weil die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes keine „in der Dienststelle weisungsgebunden tätige Person“ im Sinne des § 52 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG sei. Wegen der Unabhängigkeit des Rechnungsprüfungsamtes seien Weisungen des Magistrats ihr gegenüber ausgeschlossen. Im Übrigen könne ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte bzw. eine vorläufige Dienstenthebung jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt ohnehin nicht mehr ausgesprochen werden, da das Strafverfahren gegen die betroffene Beamtin eingestellt worden sei. Dadurch habe sich das Verfahren erledigt.

II. Soweit der Antragsteller die Anträge mit Zustimmung des Beteiligten zurückgenommen hat, war das Verfahren einzustellen (§ 70 Abs. 2 BremPersVG i.V.m. § 87 Abs. 2 Satz 3, § 81 Abs. 2 Satz 2 und 3 ArbGG).

III. Im Übrigen ist zulässige Beschwerde in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet; soweit sie darüber hinausgeht, ist sie unbegründet.

1. Die Änderung der Anträge in der Beschwerdeinstanz ist gemäß § 70 Abs. 2 BremPersVG i.V.m. § 87 Abs. 2 Satz 3, § 81 Abs. 3 Satz 1 ArbGG zulässig, weil sie sachdienlich ist. Der Streitstoff bleibt trotz der Antragsänderung im Wesentlichen derselbe und das bisherige Prozessergebnis bleibt auch für die geänderten Anträge relevant.

2. Der Antrag auf Feststellung, dass dem Antragsteller ein Initiativrecht bezogen auf seinen Antrag vom 03.08.2017 zusteht, ist zulässig.

a) Der Zulässigkeit des Feststellungsantrags steht der Grundsatz der Subsidiarität von Feststellungsklagen gegenüber Leistungsklagen nicht entgegen. Denn wenn im Beschlussverfahren über Personalvertretungsrechte innerhalb einer Dienststelle gestritten wird, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Feststellungsantrag regelmäßig die vorrangig gegebene Antragsart. Eine Ausnahme hiervon ist nur dann geboten, wenn wirkungsvoller Rechtsschutz einen Leistungsantrag erfordert, weil Grund zu der Annahme besteht, dass der Beteiligte einer bloßen Feststellung seiner Verpflichtung nicht nachkommen würde (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.03.1995 – 6 P 28/93, juris Rn. 24). Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Die Vertreter des Beteiligten haben im Anhörungstermin vielmehr ausdrücklich bestätigt, dass auch nach ihrer Auffassung die Durchführung des Einigungsstellenverfahrens die zwangsläufige Rechtsfolge sei, falls das Gericht das Bestehen eines Initiativrechts des Antragstellers rechtskräftig feststellen sollte.

b) Dem Antragsteller fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis für eine konkret auf den Antrag vom 03.08.2017 bezogene Feststellung seines Initiativrechts. Die Angelegenheit, die Gegenstand dieses Initiativantrages ist, hat sich nicht dadurch erledigt, dass das wegen der Vorfälle, die Anlass des Initiativantrags waren, eingeleitete Strafverfahren nach § 153a StPO eingestellt worden ist. Die betroffene Person steht nach wie vor im aktiven Beamtenverhältnis und ist auf dem Dienstposten der Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes tätig. Daher kann sie nach wie vor Adressatin der vom Antragsteller begehrten Maßnahmen sein.

3. Die Anträge sind teilweise begründet und teilweise unbegründet. Dem Antragsteller steht kein Initiativrecht hinsichtlich einer vorläufigen Dienstenthebung der Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes (§ 38 BremDG) zu (a), so dass Haupt- und Hilfsantrag insoweit unbegründet sind. Ihm steht jedoch ein Initiativrecht bezüglich der im Antrag vom 03.08.2017 (auch) geforderten Verhängung eines Verbots der Führung der Dienstgeschäfte (§ 39 BeamtStG) gegen die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes zu (b),

so dass der Hauptantrag insofern begründet und über den Hilfsantrag nicht mehr zu entscheiden ist.

a) Das Initiativrecht des Personalrats erstreckt sich nach § 58 Abs. 4 Satz 1 BremPersVG auf Maßnahmen, die der Mitbestimmung unterliegen. Die vorläufige Dienstenthebung nach § 38 BremDG unterliegt nicht der Mitbestimmung. Der Senat hält an seiner Rechtsprechung und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts fest, wonach das Recht des Personalrats auf Information und Stellungnahme zu allen Maßnahmen im Disziplinarverfahren (§ 54 Abs. 2 BremPersVG) eine abschließende Sonderregelung ist, die das allgemeine Mitbestimmungsrecht (§ 52 Abs. 1 BremPersVG) verdrängt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.09.1978 – 6 P 15/78, juris Rn. 11; OVG Bremen, Beschl. v. 31.08.1976 – PV-B 1/76). Die Argumente, die der Antragsteller gegen diese Rechtsprechung vorträgt, führen nicht zu einer anderen Entscheidung.

aa) Die neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Beispielskataloge der §§ 63, 65 und 66 BremPersVG nicht die Allzuständigkeit aus § 52 Abs. 1 BremPersVG einschränken (BVerwG, Beschl. v. 15.10.2018 – 5 P 9/17, juris), ist vorliegend ohne Belang. § 54 Abs. 2 BremPersVG enthält keinen Beispielskatalog, sondern gibt dem Personalrat im Disziplinarverfahren bestimmte, genau definierte Rechte (nämlich ein Recht auf Information und Stellungnahme). Eine Klausel, wonach die Allzuständigkeit unberührt bleibt, enthält § 54 Abs. 2 BremPersVG im Gegensatz zu §§ 63, 65 und 66 BremPersVG gerade nicht. Verstünde man das Recht zur Stellungnahme „vor jeder weiteren Maßnahme im Disziplinarverfahren“ als bloße Ergänzung des bei allen personellen Maßnahmen bestehenden Mitbestimmungsrechts, wäre § 54 Abs. 2 Satz 2 BremPersVG überflüssig. Denn dass der Personalrat sich zu der beabsichtigten Maßnahme äußern kann, ist der Mitbestimmung ohnehin immanent. Die vom Antragsteller zurecht betonte, radikal-personalvertretungsfreundliche Grundkonzeption des BremPersVG ändert nichts daran, dass die konkret für Maßnahmen im Disziplinarverfahren einschlägige Vorschrift (§ 54 Abs. 2 Satz 2 BremPersVG) nur ein Stellungnahmerecht vorsieht.

bb) Unergiebig ist der Hinweis des Antragstellers auf die Rechtslage im Bund und in anderen Ländern. Auch andere Personalvertretungsgesetze sehen keine Mitbestimmung im Disziplinarverfahren vor, sondern begnügen sich mit schwächeren Beteiligungsformen, die sich zum Teil sogar nur auf einzelne Aspekte des Disziplinarverfahrens beziehen. So ermöglicht z.B. § 78 BPersVG nur eine Mitwirkung, aber keine Mitbestimmung des Personalrats bei der Erhebung der Disziplinaranzeige und sieht für alle anderen Maßnahmen im Disziplinarverfahren – einschließlich der vorläufigen Dienstenthebung – überhaupt keine

Beteiligungsrechte vor (vgl. Urban, in: Urban/ Wittkowski, BDG, 2. Aufl. 2017, § 17 Rn. 19 und § 38 Rn. 50).

cc) Soweit der Antragsteller vorträgt, dass der Personalrat mit der Situation in der Dienststelle und den dort bestehenden Konflikten, die in Disziplinarverfahren häufig eine große Rolle spielen, vertraut sei, ist zu entgegen, dass das Stellungnahmerecht nach § 54 Abs. 2 Satz 2 BremPersVG eine Einbringung dieser Kenntnisse ermöglicht. Falls der Personalrat – wie hier – disziplinarische Maßnahmen gegen einen Beamten zum Schutz anderer Bediensteter für erforderlich hält, bleibt es ihm zudem unbenommen, solche Maßnahmen aufgrund seines allgemeinen Antragsrechts nach § 54 Abs. 1 a) BremPersVG zu beantragen. Es schließt sich dann lediglich kein Mitbestimmungsverfahren nach §§ 58 ff. BremPersVG an, wenn die Dienststellenleitung dem Antrag nicht folgt (vgl. zum Unterschied zwischen Anträgen nach § 54 Abs 1 a) und § 58 Abs. 4 BremPersVG Großmann/ Mönch/ Rohr, BremPersVG, § 54 Rn. 11, 13 f. sowie Diers, GK-BremPersVG, § 54 Rn. 7).

b) Dagegen steht dem Antragsteller ein Initiativrecht nach § 58 Abs. 4 Satz 1 BremPersVG hinsichtlich der im Antrag vom 03.08.2017 geforderten Verhängung eines Verbots der Führung der Dienstgeschäfte (§ 39 BeamtStG) gegen die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes zu. Ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte ist eine Maßnahme, die der Mitbestimmung unterliegt. Dies gilt auch, wenn es gegen die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes ausgesprochen werden soll.

aa) Nach § 52 Abs. 1 BremPersVG bestimmt der Personalrat in allen personellen Angelegenheiten für alle in der Dienststelle weisungsgebunden tätigen Personen mit. Diese Allzuständigkeit wird durch die beispielhafte Aufzählung von Mitbestimmungsgegenständen in § 65 BremPersVG nicht eingeschränkt (vgl. § 65 Abs. 3 BremPersVG). Es kommt daher nicht darauf an, ob eine vorläufige Dienstenthebung in ihren Auswirkungen den in § 65 Abs. 1 BremPersVG aufgezählten Maßnahmen gleichkommt oder nach Art und Bedeutung mit ihnen vergleichbar ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.10.2018 – 5 P 9/17, juris Rn. 12).

bb) Allerdings kann sich ein Initiativantrag nur auf Maßnahmen beziehen, für die der Dienststellenleitung die Entscheidungskompetenz zusteht (Fuchs, in: GK-BremPersVG, § 58 Rn. 104; ebenso für § 70 BPersVG Weber, in: Richardi/ Dörner/ Weber, Personalvertretungsrecht, 5. Aufl., § 70 BPersVG Rn. 12; Berg, in: Altvater u.a., BPersVG, 10. Aufl. 2019, § 70 Rn. 5; vgl. ferner BVerwG, Beschl. v. 14.09.1983 – 6 P 21/82, juris Rn. 12). Ansonsten liefe der Antrag ins Leere, denn die Dienststellenleitung könnte im Falle

einer Einigung ihrer Durchführungspflicht (§ 58 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Abs. 1 letzter Satz BremPersVG) nicht nachkommen (vgl. Fuchs, in: GK-BremPersVG, § 58 Rn. 105). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

aaa) Ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte ist eine „Maßnahme“ in einer „personellen Angelegenheit“. „Maßnahme“ im Sinne des Personalvertretungsrechts ist jede auf Veränderung des bestehenden Zustandes abzielende Handlung oder Entscheidung der Dienststellenleitung, die den Rechtsstand der Beschäftigten berührt und durch deren Durchführung das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren (st. Rspr., vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.10.2018 – 5 P 9/17, juris Rn. 7). „Personelle Angelegenheiten“ sind alle Angelegenheiten, die den Status, die dienstliche Stellung oder die dienstliche Verwendung der Beschäftigten zum Gegenstand haben (OVG Bremen, Beschl. v. 24.06.1986 – PV-B 2/86, PV-B 3/86, PersV 1987, 111 ff.; Altvater u.a., BPersVG, 10. Aufl. 2019, § 104 Rn. 12; Kersten, in: Richardi/ Dörner/ Weber, Personalvertretungsrecht, 5. Aufl. 2020 Rn. 3). Ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte würde die dienstliche Verwendung der Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes zum Gegenstand haben, auf eine Änderung des diesbezüglich bestehenden Zustandes abzielen, ihr Recht auf amtsangemessene Beschäftigung berühren und im Falle seiner Durchführung ihre Arbeitsbedingungen ändern. Denn während der Dauer des Verbots dürfte die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes keinen Dienst mehr leisten.

bbb) Die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes ist eine in der Dienststelle des Beteiligten, d.h. der Magistratsverwaltung, „weisungsgebunden tätige Person“. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn die betroffene Person in die Dienststellenorganisation "eingegliedert" ist und sie ihre Arbeitskraft dort mindestens zu einem Teil ohne vorherige inhaltliche Festlegung auf die Erfüllung einer ganz bestimmten Aufgabe nach Weisung des Dienststellenleiters einsetzen muss (BVerwG, Beschl. v. 30.05.1986 – 6 P 23/84 –, juris Rn. 15).

(1) Das Rechnungsprüfungsamt der Stadt Bremerhaven ist – ungeachtet seiner fachlichen Unabhängigkeit – organisatorisch in die Dienststelle „Magistratsverwaltung“ eingegliedert (vgl. zu den kommunalen Rechnungsprüfungsämtern in anderen Bundesländern Glaser, in: Widtmann/ Grasser/ Glaser, BayGO, Art. 104 Rn. 1; Deichsel, in: Dietlein/ Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 154 NKomVG Rn. 4).

(2) Die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes ist „weisungsgebunden tätig“ im Sinne des § 52 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG. Zwar ist der Magistrat nicht befugt, ihr fachliche, die

Arbeitsabläufe im Rechnungsprüfungsamt steuernde Weisungen zu erteilen. Dies folgt aus § 72 Abs. 1 VerfBrhv, wonach das Rechnungsprüfungsamt fachlich unmittelbar der Stadtverordnetenversammlung unterstellt und ihr gegenüber verantwortlich ist (vgl. für ähnliche Vorschriften in anderen Bundesländern Glaser, in: Widmann/ Grasser/ Glaser, BayGO, Art. 104 Rn. 4; Maske, in: Dietlein/ Heusch, BeckOK Kommunalrecht NW, § 101 GemO Rn. 4; Deichsel, in: Dietlein/ Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 154 NKomVG Rn.7 f.). Darauf kommt es im Rahmen des § 52 Abs. 1 BremPersVG indes nicht an. Mit dem Begriff „alle weisungsgebunden tätigen Personen“ will der Gesetzgeber den Personenkreis, der der Mitbestimmung unterliegt, über die Beamten und Arbeitnehmer der bremischen Verwaltung hinaus erweitern, und nicht einschränken. Es sollen auch diejenigen Personen einbezogen werden, die in einer Dienststelle tätig sind, ohne zu deren Träger in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu stehen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.05.1986 – 6 P 23/84 –, juris Rn. 14, 16). Aus diesem Ziel des Gesetzgebers ergibt sich, dass Beamte und Arbeitnehmer der in § 1 BremPersVG genannten Dienstherrn bzw. Arbeitgeber stets als „weisungsgebunden tätige Personen“ im Sinne des § 52 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG anzusehen sind. Entscheidend ist insofern, dass Arbeitnehmer und Beamte typischerweise den Weisungen ihrer Vorgesetzten unterliegen. Dass dies auf einem konkreten Dienstposten (hier: Leitung des Rechnungsprüfungsamtes) ausnahmsweise anders sein mag, berührt den personellen Geltungsbereich des BremPersVG nicht.

ccc) Die Verhängung eines Verbots der Führung der Dienstgeschäfte gegenüber der Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes steht in der Entscheidungskompetenz des Beteiligten als Dienststellenleitung. Der Beteiligte ist insofern nicht auf einen Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung angewiesen. Zwar dürfen nach § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv die Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes vom Magistrat nur auf Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung „bestellt, befördert und entlassen“ werden. Diese Vorschrift ist indes nichtig, weil sie gegen höherrangiges Landesrecht verstößt (1). Im Übrigen wäre selbst dann, wenn § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv gültig wäre, ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte keine „Entlassung“ im Sinne der Vorschrift (2).

(1) § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv ist nichtig, weil er gegen die Regelungen des Bremischen Beamtengesetzes (BremBG) über die Zuständigkeiten für Maßnahmen gegenüber Beamten der Stadt Bremerhaven verstößt. Die Verfassung der Stadt Bremerhaven ist als kommunales Recht gegenüber dem Landesbeamtengesetz nachrangig.

Die Ernennung, Beförderung und Entlassung von Beamten der Stadt Bremerhaven obliegt nach dem BremBG dem Magistrat (vgl. § 3 Abs. 1 S. 2, § 9 Abs. 1 S. 2, § 20 Abs. 1, § 30 Abs. 1, § 32 Abs. 1 Satz 1 BremBG). Für das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte ist

gem. § 3 Abs. 2 BremBG der Dienstvorgesetzte zuständig, da es sich um eine beamtenrechtliche Entscheidung über eine persönliche Angelegenheit des betroffenen Beamten handelt (vgl. Brem. Bürgerschaft, LT-Drs. 17/882, S. 146). Wer Dienstvorgesetzter ist, bestimmt sich nach dem Aufbau der öffentlichen Verwaltung (§ 3 Abs. 4 Satz 1 BremBG). Dass § 52 Abs. 3 VerfBrhv den Oberbürgermeister als Dienstvorgesetzten der städtischen Bediensteten bestimmt, entspricht dem allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsatz, wonach in der Regel der Behördenleiter Dienstvorgesetzter ist (vgl. z.B. Hebler, in: Battis, Bundesbeamtengesetz, 5. Aufl. 2017, § 3 Rn. 8).

Diese allgemeinen Regelungen gelten auch für die Mitarbeiter des Rechnungsprüfungsamtes. Auch für sie ist der Oberbürgermeister der Dienstvorgesetzte (vgl. Glaser, in: Widtmann/ Grasser/ Glaser, BayGO, Art. 104 Rn. 4; Deichsel, in: Dietlein/ Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 154 NKomVG Rn. 4). Abweichende Zuständigkeitsvorschriften enthält das Bremische Beamtengesetz zum Beispiel für bestimmte Entscheidungen gegenüber den in der Bürgerschaft tätigen Beamten (§ 106 BremBG) oder den Mitgliedern des Landesrechnungshofs (§ 123 BremBG i.V.m. §§ 4, 5 des Gesetzes über die Rechnungsprüfung in der Freien Hansestadt Bremen), nicht jedoch für die Beamten des Rechnungsprüfungsamtes Bremerhaven.

Wenn aber nach Landesrecht (BremBG) der Magistrat als oberste Dienstbehörde bzw. der Oberbürgermeister als Dienstvorgesetzter bezüglich allen Beamten der Stadt Bremerhaven für die Ernennung, Beförderung und Entlassung bzw. für ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte zuständig sind, kann eine ortsrechtliche Vorschrift – hier: § 72 Abs. 2 VerfBrhv – diese Zuständigkeit nicht für bestimmte Beamte – hier: im Rechnungsprüfungsamt tätige Beamte – einschränken.

Daran ändert auch nichts, dass die Frage wer Dienstvorgesetzter ist, nicht unmittelbar durch das BremBG geregelt wird, sondern dieses insofern auf den „Aufbau der öffentlichen Verwaltung“ verweist (§ 3 Abs. 4 Satz 1 BremBG). Zwar regelt die Stadt Bremerhaven kraft ihres Selbstverwaltungsrechts (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 144 S. 2 BremLVerf) und ihrer Kommunalverfassungsautonomie (Art. 145 Abs. 1 BremLVerf) den Aufbau ihrer Verwaltung weitgehend eigenverantwortlich. Dass die Stadt Bremerhaven bestimmen kann, wer Dienstvorgesetzter ihrer Beamten ist, bedeutet indes nicht, dass sie demjenigen, den sie als Dienstvorgesetzten bestimmt hat, die Befugnisse beschneiden kann, die er in dieser Funktion nach Landesrecht besitzt. Die Stadt Bremerhaven hat sich in § 52 Abs. 3 Satz 1 VerfBrhv dafür entschieden, dass der Oberbürgermeister Dienstvorgesetzter der städtischen Bediensteten ist. Dies gilt – wie ausgeführt – unstreitig auch für die

Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes. Dann muss der Oberbürgermeister bezüglich dieser Bediensteten aber auch uneingeschränkt alle Rechte besitzen, die nach Landesrecht einem Dienstvorgesetzten zustehen. Hierzu gehört es, eigenverantwortlich über ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte zu entscheiden (vgl. § 3 Abs. 2 BremBG i.V.m. § 39 BeamtStG).

Bei § 72 Abs. 2 VerfBrhv handelt es sich auch nicht um eine „teilweise“ Übertragung von Dienstvorgesetztenzuständigkeiten, die nach § 3 Abs. 5 BremBG zulässig wäre. Die Stadtverfassung wurde bereits nicht von der Obersten Dienstbehörde, also dem Magistrat, beschlossen, der für Übertragungen nach § 3 Abs. 5 BremBG zuständig ist, sondern von der Stadtverordnetenversammlung. Ferner ist die Stadtverordnetenversammlung keine „Behörde“ und kann daher nicht Adressat einer Übertragung von Dienstvorgesetztenbefugnissen nach § 3 Abs. 5 BremBG sein. Verwaltungsbehörde der Stadt Bremerhaven ist der Magistrat (§ 50 Abs. 1 Satz 1 VerfBrhv). Und Drittens soll § 3 Abs. 5 BremBG es nur ermöglichen, einzelne beamtenrechtliche Entscheidungen (z.B. die Beihilfegewährung oder Reisekostenabrechnung) aus Effizienzgründen auf eine zentrale Stelle zu übertragen (vgl. Bremische Bürgerschaft, LT-Drs. 17/882, S. 123). Die Vorschrift ist nicht dazu gedacht, Entscheidungen des Dienstvorgesetzten an den Vorschlag einer kommunalen Volksvertretung zu binden.

Dass der Landesgesetzgeber die Stadt Bremerhaven in § 118 Abs. 3 Satz 1 LHO verpflichtet, ein vom Magistrat unabhängiges Rechnungsprüfungsamt einzurichten, ermächtigt die Stadt nicht dazu, durch Ortsrecht von den Zuständigkeitsvorschriften des BremBG abzuweichen. Dem § 118 Abs. 3 Satz 1 LHO kann nicht entnommen werden, dass die Unabhängigkeit des Rechnungsprüfungsamtes zwingend mit einer Einschränkung der dienstrechtlichen Befugnisse von Magistrat und Oberbürgermeister einhergehen muss. Die fachliche Unterstellung des Rechnungsprüfungsamtes unter die Stadtverordnetenversammlung (vgl. § 72 Abs. 1 VerfBrhv), die Weisungen von Magistrat und Oberbürgermeister bezüglich der Rechnungsprüfung ausschließt, würde den Anforderungen des § 118 Abs. 3 Satz 1 LHO bereits genügen. Dies entspräche beispielsweise dem Modell im Saarland, wo die Rechnungsprüfungsämter sachlich unabhängig sind, ohne dass die Dienstvorgesetztenbefugnisse des Bürgermeisters eingeschränkt werden (vgl. § 120 Saarl. KSVG).

Damit soll nicht die sachliche Berechtigung der in § 72 Abs. 2 VerfBrhv getroffenen Regelung in Zweifel gezogen werden. In allen Bundesländern außer dem Saarland gelten für die kommunalen Rechnungsprüfungsämter ähnliche Vorschriften (vgl. Art. 104 Abs. 3 BayGO, § 109 Abs. 4 GO BW, § 101 Abs. 4 KomVerf BR, § 130 Abs. 3 HessGO, § 2 KPG

MV, § 153 Abs. 2 NKomVG, § 101 Abs. 5 GO NW, § 103 Abs. 4 SächsGO, § 139 Abs. 5 KomVerfG LSA, § 115 Abs. 2 Satz 1 GO SH, § 111 Abs. 3 GO RP, § 81 Abs. 4 ThürKomO). Allerdings sind diese dort landesgesetzlich in den jeweiligen Gemeindeordnungen verankert. Sie stehen daher mit den Landesbeamtengesetzen auf einer Ebene und nicht, wie die Verfassung der Stadt Bremerhaven, im Rang unter ihnen.

(2) Darüber hinaus würde § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv selbst dann, wenn er gültig wäre, ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte nicht erfassen. Eine solche Maßnahme ist keine „Entlassung“ im Sinne des § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv.

Nach Sinn und Zweck des § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv, der die Unabhängigkeit der Rechnungsprüfer zusätzlich absichern soll, darf „Entlassung“ allerdings nicht im beamtenstatusrechtlichen Sinne (vgl. § 21 Nr. 1 BeamStG) verstanden werden. Gemeint ist vielmehr die Beendigung der Tätigkeit im Rechnungsprüfungsamt. Insbesondere ist die Umsetzung eines Beamten vom Rechnungsprüfungsamt auf einen anderen Dienstposten in der Magistratsverwaltung von § 72 Abs. 2 VerfBrhv erfasst. So werden auch die vergleichbaren Vorschriften in anderen Ländern einhellig verstanden (vgl. z.B. Pautsch, in: Dietlein/ Pautsch, BeckOK Kommunalrecht BW, § 109 GO Rn. 10; Wieden/ Risch, in: Dietlein/ Ogorek, BeckOK Kommunalrecht HE, § 130 HGO Rn. 17; Deichsel, in: Dietlein/ Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 154 NKomVG Rn. 21; Maske, in: Dietlein/ Heusch, BeckOK Kommunalrecht NW, § 101 GO Rn. 6).

Dennoch ist ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte (§ 39 BeamStG) keine „Entlassung“ im Sinne des § 72 Abs. 2 VerfBrhv (so auch BayVGH, Beschl. v. 27.01.2003 – 3 ZB 02.3194, juris Rn. 3 für Art. 90 Abs. 3 BayLKrO). § 39 BeamStG dient der Abwendung von schwerwiegenden Nachteilen oder Gefahren für den Dienstherrn, den Bürger oder den Beamten selbst, insbesondere in eiligen Fällen (vgl. Leppek, in: Brinktrine/ Schollendorf, BeckOK Beamtenrecht Bund, § 39 BeamStG Vor Rn. 1). Daher muss der Oberbürgermeister als Dienstvorgesetzter die Möglichkeit haben, von diesem Instrument unverzüglich Gebrauch machen zu können, wenn es erforderlich ist. Die hiermit für die Unabhängigkeit der Rechnungsprüfer verbundenen Gefahren sind geringer als bei einer Umsetzung: Zwar unterbindet auch das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte die Tätigkeit des betroffenen Beamten im Rechnungsprüfungsamt. Jedoch ist das Verbot nur vorübergehender Natur. Es ist gesetzlich auf maximal drei Monate begrenzt, sofern nicht in dieser Zeit ein Disziplinarverfahren oder ein sonstiges auf Rücknahme der Ernennung oder auf Beendigung des Beamtenverhältnisses gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist (§ 39 Satz 2 BeamStG). Außerdem ist das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte an enge gesetzliche Voraussetzungen geknüpft. Es ist nach § 39 BeamStG nur aus

„zwingenden dienstlichen Gründen“ zulässig. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen kann der betroffene Beamte gerichtlich überprüfen lassen. Dies unterscheidet das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte von der Umsetzung, die im weiten Ermessen des Dienstherrn steht und daher gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.

ddd) Das Initiativrecht des Personalrats ist im vorliegenden Fall auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil es nicht dafür in Anspruch genommen werden darf, der bereits getroffenen Entscheidung einer zuständigen Behörde einen anderen Vorschlag entgegenzusetzen (vgl. zu dieser Einschränkung des Initiativrechts BVerwG, Beschl. v. 22.02.1991 – 6 PB 10.90, juris Rn. 21). Eine inhaltliche Entscheidung über ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte gegen die Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes hat der Beteiligte bisher nicht getroffen. Zwar hat die Stadtverordnetenversammlung sich mit Beschluss vom 31.08.2017 gegen eine solche Maßnahme ausgesprochen. Indes ist die Stadtverordnetenversammlung hierfür – wie oben ausgeführt – nicht zuständig. Der Magistrat selbst hat noch keine Sachentscheidung getroffen, denn er sah sich bei seinem Beschluss vom 20.09.2017, mit dem er den Initiativantrag zurückwies, rechtsirrtümlich an das Votum der Stadtverordnetenversammlung gebunden.

eee) Die Mitbestimmung ist nicht nach § 65 Abs. 1 i.V.m. § 63 Abs. 1 BremPersVG ausgeschlossen, weil für das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte eine „gesetzliche Regelung“ besteht. Diese Einschränkung steht einer Mitbestimmung an normvollziehenden Maßnahmen nicht entgegen. Bei personellen Maßnahmen kommt sie nur dann zum Tragen, wenn ein Sachverhalt unmittelbar durch das Gesetz selbst geregelt ist, ohne dass es weiterer Ausführungsakte bedarf. Selbst wenn das Gesetz der Dienststelle keinen Ermessensspielraum beim Vollzug des Gesetzes einräumt, besteht das Mitbestimmungsrecht als zusätzliche Kontrolle der Richtigkeit der Entscheidung der Dienststelle (OVG Bremen, Beschl. v. 05.09.2008 – P A 496/08. PVL, juris Rn. 24). Auf die im Beamtenrecht umstrittene Frage, ob § 39 BeamtStG der zuständigen Stelle ein Ermessen einräumt (so z.B. Leppek, in: Brinktrine/ Schollendorf, BeckOK Beamtenrecht Bund, § 39 BeamtStG Rn. 11) oder ob bei Vorliegen zwingender dienstlicher Gründe die Führung der Dienstgeschäfte verboten werden muss (so z.B. Reich, BeamtStG, 3. Aufl. 2018, § 39 Rn. 2), kommt es daher für das Mitbestimmungsrecht nicht an. Entscheidend ist nur, dass das Verbot durch einen Ausführungsakt des Dienstvorgesetzten ausgesprochen werden muss und sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz selbst ergibt.

fff) Das Gericht hat im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 39 BeamtStG für ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte vorliegen. Für das Bestehen des Initiativrechts kommt es nicht darauf an, ob die vom Personalrat angestrebte

Maßnahme rechtlich zulässig und sachlich vertretbar ist. Dies ist vielmehr im Mitbestimmungsverfahren vor der Einigungsstelle zu prüfen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 1.11.1984 - 6 P 28/82, juris Rn. 26).

4. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 2 BremPersVG i.V.m. § 92 Abs. 1 und § 72 Abs. 2 ArbGG) liegen nicht vor. Insbesondere hat die Frage, ob ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte eine „Entlassung“ i.S.d. des § 72 Abs. 2 VerfBrhv ist, keine grundsätzliche Bedeutung, denn sie betrifft nur eine einzige Dienststelle (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.08.2005 – 6 PB 5.05, juris Rn. 6; Beschl. v. 15.5.2008 – 6 PB 20.07, juris Rn. 10).

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde kann innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses selbstständig durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich einzulegen und innerhalb einer Notfrist von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich zu begründen.

Die Beschwerde und die Beschwerdebegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten nur die in § 11 Absatz 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 Arbeitsgerichtsgesetz bezeichneten Organisationen zugelassen. Diese müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Dr. Maierhöfer

Sonnemann

Wendel

Dr. Winkler

Strassemeier

Herr Strassemeier ist
wegen Urlaubs an der
Unterschrift verhindert

Dr. Maierhöfer