



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 6 LP 37/16

(VG: 7 K 2493/15)

Verkündet am 31.05.2017

gez. Gerhard

*Justizfachangestellte als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle*

Beschluss

In der Personalvertretungssache

des Gesamtpersonalrat beim Magistrat der Seestadt Bremerhaven, vertreten durch das vom Gesamtpersonalrat bevollmächtigte Mitglied des Gesamtpersonalrats, Herrn Jörg Eilers, Wurster Straße 51, 27580 Bremerhaven,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

b e t e i l i g t :

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

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen – Fachsenat für Personalvertretungssachen aufgrund des Anhörungstermins vom 31.05.2017 durch Richter Prof. Alexy sowie die ehrenamtlichen Richter Arbeitnehmer Wolf-Rüdiger Bohn, Beamter Rolf Dunkhorst, Angestellte Andrea Frohmader und Beamter Heiko Kothe am 31.05.2017 beschlossen:

Unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bremen – Fachkammer für Personalvertretungssachen – vom 18.1.2016 wird festgestellt:

Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung gegenüber Bediensteten des Magistrats der Stadt Bremerhaven ist mitbestimmungspflichtig.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Tatbestand

Der Antragsteller ist Gesamtpersonalrat beim Magistrat der Stadt Bremerhaven, dem Beteiligten.

Der Beteiligte hat in der Vergangenheit die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung gegenüber Bediensteten des Magistrats als eine nach § 52 ff. des Bremischen Personalvertretungsgesetzes (BremPersVG) mitbestimmungspflichtige Angelegenheit angesehen und vor einer Anordnung die Zustimmung des Personalrats eingeholt.

Im Oktober 2014 teilte das Personalamt des Beteiligten dem Antragsteller mit, dass diese Praxis geändert werde und die Anordnung dem Personalrat zukünftig nur noch zur Kenntnis gegeben werde. Zur Begründung bezog der Beteiligte sich auf einen zum Landespersonalvertretungsgesetz Rheinland Pfalz ergangenen Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.6.2014 (6 P 1/14 – PersV 2014, 384), in dem die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung als eine nicht der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende Angelegenheit qualifiziert worden sei. Dieser Beschluss sei in vollem Umfang auf das Bremische Personalvertretungsgesetz übertragbar. Der Beteiligte stützte sich hierbei auf eine Stellungnahme des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Bremen.

Der Antragsteller trat der Änderung der bisherigen Praxis entgegen und machte geltend, dass der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.6.2014 nicht auf das Bremische Personalvertretungsgesetz übertragbar sei. Die in den §§ 63 Abs. 1, 65 Abs. 1 und 66 Abs. 1 BremPersVG enthaltenen Beispielskataloge mitbestimmungspflichtiger Angelegenheiten beschränkten nicht die Allzuständigkeit des Personalrats; das habe der Landesgesetzgeber in den §§ 63 Abs. 2, 65 Abs. 3, 66 Abs. 3 BremPersVG ausdrücklich klargestellt. Die Rechtslage in Bremen sei im Ergebnis mit der in Schleswig-Holstein vergleichbar, für die das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 5.11.2010 (6 P 18/09 – PersR 2011, 38) die Mitbestimmungspflichtigkeit der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung anerkannt habe.

Der Beteiligte hielt an seinem Standpunkt fest.

Am 10.12.2015 hat der Antragsteller den vorliegenden Feststellungsantrag gestellt. Er hat sein Vorbringen vertieft und beantragt,

festzustellen, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung gegenüber Bediensteten des Magistrats der Stadt Bremerhaven mitbestimmungspflichtig ist.

Der Beteiligte hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er hat vor dem Verwaltungsgericht seinen Standpunkt ebenfalls näher erläutert.

Das Verwaltungsgericht Bremen – Fachkammer für Personalvertretungssachen – hat den Antrag aufgrund des Anhörungstermins vom 18.1.2016 mit Beschluss vom selben Tage abgelehnt. Der Feststellungsantrag sei zulässig. Es bestehe ein Feststellungsinteresse; der Antragsteller sei als Gesamtpersonalrat auch antragsbefugt. Der Antrag sei aber unbegründet. Zwar stelle die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung eine – personelle – Maßnahme i. S. von § 58 Abs. 1 BremPersVG dar. Die Maßnahme sei jedoch den im Beispielskatalog des § 65 Abs. 1 BremPersVG genannten Maßnahmen nach Art und Bedeutung nicht vergleichbar. Deshalb unterliege sie nicht der Mitbestimmung. Die in den §§ 63 Abs. 1, 65 Abs. 1 und 66 Abs. 1 BremPersVG beispielhaft aufgezählten Mitbestimmungstatbestände hätten eine die Allzuständigkeit des Personalrats beschränkende Funktion. Die vom Bundesverwaltungsgericht im Beschluss vom 24.6.2014 zum Landespersonalvertretungsgesetz Rheinland-Pfalz entwickelten Überlegungen ließen sich auf das bremische Recht übertragen.

Der Antragsteller hat gegen diesen Beschluss rechtzeitig Beschwerde eingelegt, die er wie folgt begründet:

Das Verwaltungsgericht verkenne, dass die Beispielskataloge der Mitbestimmungstatbestände in Bremen eine andere Funktion hätten als in Rheinland-Pfalz. Sie beschränkten nicht die Allzuständigkeit des Personalrats. Der Gesetzgeber habe dies durch die Regelungen in den §§ 63 Abs. 2, 65 Abs. 3, 66 Abs. 3 BremPersVG ausdrücklich klargestellt.

Für Bremen gelte der zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein ergangene Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 5.11.2010, in dem die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung als mitbestimmungspflichtig qualifiziert worden sei.

Der Antragsteller beantragt, unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bremen – Fachkammer für Personalvertretungssachen – vom 18.1.2016 festzustellen,

dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung gegenüber Bediensteten des Magistrats der Stadt Bremerhaven mitbestimmungspflichtig ist, sofern der Betreffende einwilligt.

Der Beteiligte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zu Recht habe das Verwaltungsgericht entschieden, dass den gesetzlichen Mitbestimmungskatalogen auch in Bremen eine das Mitbestimmungsrecht des Personalrats begrenzende Wirkung zukomme. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 24.6.2014 ausdrücklich auch auf das Bremische Personalvertretungsrecht Bezug genommen. Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats sei in Rheinland-Pfalz und Bremen ähnlich strukturiert. Das Verwaltungsgericht habe weiter zutreffend entschieden, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung als personelle Maßnahme den in § 65 Abs. 1 BremPersVG aufgezählten Mitbestimmungstatbeständen nach Art und Bedeutung nicht vergleichbar sei.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und begründet. Unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bremen – Fachkammer für Personalvertretungssachen – vom 18.1.2016 stellt das Oberverwaltungsgericht Bremen – Fachsenat für Personalvertretungssachen – fest, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung gegenüber Bediensteten des Magistrats der Stadt Bremerhaven nach dem Bremischen Personalvertretungsgesetz vom 5.3.1974 (BremGBl. S. 131), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.5.2017 (BremGBl. S. 225, 249), – BremPersVG – der Mitbestimmung unterliegt.

I.

Der Feststellungsantrag ist zulässig.

Der Antragsteller macht geltend, die Änderung der bisherigen Praxis des Beteiligten, vor der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung die Zustimmung des Personalrats einzuholen, verstoße gegen die Bestimmungen des Bremischen Personalvertretungsgesetzes. Der Beteiligte macht geltend, die Änderung der bisherigen Praxis sei von Rechts wegen geboten. Der Antragsteller hat, wie das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt hat, an der Klärung der strittigen Rechtsfrage ein berechtigtes Interesse.

Das Verwaltungsgericht hat weiter zutreffend dargelegt, dass der Antragsteller als Gesamtpersonalrat beim Magistrat der Stadt Bremerhaven antragsbefugt ist. Von der Änderung der Beteiligungspraxis sind mehrere Dienststellen im Bereich des Magistrats betroffen. Auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts wird Bezug genommen.

II.

Der Feststellungsantrag ist begründet.

Gemäß § 52 Abs. 1 S. 1 BremPersVG hat der Personalrat die Aufgabe, für alle in der Dienststelle weisungsgebunden tätigen Personen „in allen sozialen, personellen und organisatorischen Angelegenheiten“ gleichberechtigt gemäß den Bestimmungen der §§ 58 bis 62 mitzubestimmen. Die §§ 58 bis 62 BremPersVG regeln die Form und Durchführung der Mitbestimmung, so u. a. die Zustimmungsfiktion des Personalrats nach Ablauf von 1 bzw. 2 Wochen (§ 58 Abs. 1 S. 4), die Anordnung vorläufiger Regelungen durch die Dienststellenleitung (§ 58 Abs. 3 S. 1), das Verfahren vor der Einigungsstelle sowie den Umfang der Bindungswirkung von Beschlüssen der Einigungsstelle (§ 61 Abs. 4).

Für die in § 52 Abs. 1 S. 1 BremPersVG genannten sozialen, personellen und organisatorischen Angelegenheiten enthalten § 63 Abs. 1 (Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten), § 65 Abs. 1 (Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten) und § 66 Abs. 1 (Mitbestimmung in organisatorischen Angelegenheiten) Beispielskataloge. Dazu wird in den §§ 63 Abs. 2, 65 Abs. 3 und 66 Abs. 3 jeweils bestimmt, dass durch die Aufzählung der Beispiele die Allzuständigkeit des Personalrats nach § 52 Abs. 1 S. 1 nicht berührt wird. Darüber hinaus wird klargestellt, dass für eine Mitbestimmung kein Raum ist, soweit in einer Angelegenheit gesetzliche oder tarifliche Regelungen bestehen.

Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung unterliegt nach diesen Vorschriften der Mitbestimmung des Personalrats. Eine entsprechende Feststellung hat das Gericht bereits in seinem Beschluss vom 5.5.1978 getroffen (OVG Bremen – PV-B 1/78 – PersV 1980, 500). Die maßgeblichen Vorschriften des Bremischen Personalvertretungsgesetzes haben sich seitdem nicht geändert. Es besteht kein Anlass, von der seinerzeit vorgenommenen Beurteilung abzuweichen. Im Einzelnen ergibt sich das aus Folgendem:

1. Der Mitbestimmung steht ein Tarif- oder Gesetzesvorrang nicht entgegen.

Zwar hat die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung eine tarifvertragliche bzw. gesetzliche Grundlage. Die §§ 3 Abs. 4, 33 Abs. 4 des – im Bereich des Beteiligten anzuwendenden – TVöD treffen für Arbeitnehmer, die §§ 26 Beamtenstatusgesetz, 41 BremBeamtG für Beamte diesbezüglich nähere Bestimmungen. Diese abstrakt-generellen Regelungen bedürfen aber jeweils der Umsetzung im Einzelfall; es ist jeweils eine wertende Entscheidung der Dienststelle erforderlich, ob eine „begründete Veranlassung“ für eine solche Untersuchung besteht (vgl. § 3 Abs. 4 TVöD) oder ob auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hinreichende „Zweifel“ an der Dienstfähigkeit gegeben sind (§ 41 Abs. 1 S. 1 BremBeamtG). Der Tarif- bzw. Gesetzesvorrang, der nur bei Regelungen zur Anwendung kommt, die vollständig, abschließend und erschöpfend sind, also keiner weiteren Ausführungsakte bedürfen, steht der Mitbestimmung deshalb nicht entgegen (vgl. BVerwG, B. v. 24.6.2014 – 6 P 1/14 – PersV 2014, 384 = juris Rn 14; OVG Bremen, B. v. 5.9.2008 – P A 496/08.PVL – NordÖR 2009, 319 = juris Rn 24).

2. Die Mitbestimmungspflicht folgt noch nicht daraus, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung zu den in den Beispielskatalogen der §§ 63 ff. BremPersVG ausdrücklich aufgezählten Mitbestimmungstatbeständen gehören würde.

Der Beispielskatalog des § 63 Abs. 1 BremPersVG scheidet aus, weil es sich bei der Anordnung nicht um eine soziale Angelegenheit handelt. Die Anordnung stellt insbesondere keine Maßnahme zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschäden i. S. von § 63 Abs. 1 Buchst. d BremPersVG dar. Mit ihr wird nicht der Zweck eines effektiven Arbeits- und Gesundheitsschutzes verfolgt, sondern es geht darum, ob und in welchem Umfang der betreffende Bedienstete aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen bzw. seine Dienstpflichten zu erfüllen (vgl. BVerwG, B. v. 23.1.1986 – 6 P 8/83 – PersV 1986, 323 = juris Rn 28; B. v. 24.6.2014 – 6 P 1/14 – PersV 2014, 384 = juris Rn 11).

Bei der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung durch die Dienststellenleitung handelt es sich vielmehr nach dem Gegenstand der Maßnahme um eine personelle Angelegenheit (vgl. BVerwG, B. v. 5.11.2010 – 6 P 18/09 – PersR 2011, 38 = juris Nr 32; B. v. 24.6.2014 – 6 P 1/14 – PersV 2014, 384 = juris Rn 13). Der Beispielskatalog des § 65 Abs. 1 BremPersVG für die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten lautet wie folgt:

„In personellen Angelegenheiten erstreckt sich das Recht auf Mitbestimmung des Personalrats.... insbesondere auf

- a) Einstellung, Anstellung und Beförderung von Beamten,
- b) Entlassung von Beamten auf Probe und auf Widerruf,
- c) Einstellungen, Höhergruppierung und Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit, Rückgruppierung und Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit und Kündigung von Arbeitnehmern,
- d) Versetzung und Abordnung,
- e) Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus“

Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung wird in diesem Beispielskatalog nicht genannt.

3. Der Umstand, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung nicht in dem Beispielskatalog des § 65 Abs. 1 BremPersVG aufgezählt wird, führt nicht dazu, dass die Mitbestimmung entfällt. In § 65 Abs. 3 BremPersVG wird bestimmt, dass durch die Aufzählung der in Abs. 1 genannten Beispiele die Allzuständigkeit des Personalrats nach § 52 Abs. 1 S. 1 nicht berührt wird. Rechtsgrundlage für die Mitbestimmung ist hier § 52 Abs. 1 S. 1 BremPersVG (vgl. dazu auch den Beschluss des Fachsenats vom heutigen Tag – B. v. 31.5.2017, 6 LP 54/15 –, der die Mitbestimmung des Personalrats bei der Anordnung gegenüber einzelnen Arbeitnehmern betrifft, ab dem ersten Krankheitstag eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen).

a) Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts begrenzt der Beispielskatalog des § 65 Abs. 1 BremPersVG die Allzuständigkeit des Personalrats nicht in der Weise, dass für die nicht ausdrücklich aufgeführten Angelegenheiten ein Mitbestimmungsrecht nur dann besteht, wenn sie einer der aufgezählten Beispielsfälle „nach Art und Bedeutung“ vergleichbar sind. Das Verwaltungsgericht hat für die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung eine solche Vergleichbarkeit verneint und deshalb ein Mitbestimmungsrecht als nicht gegeben gesehen. Legt man den vom Verwaltungsgericht gewählten Ansatz zu-

grunde, spricht in der Tat vieles gegen ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats. Dem vom Verwaltungsgericht gewählten Ansatz kann indes nicht gefolgt werden. Er entspricht nicht der Rechtslage im Land Bremen.

Das Verwaltungsgericht hat seinen Standpunkt zur begrenzenden Wirkung der Beispielskataloge auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.6.2014 (6 P 1/14 – PersV 2014, 384 = juris Rn 20) gestützt. Dieser Beschluss ist zum Personalvertretungsrecht des Landes Rheinland-Pfalz (Neufassung vom 24.11.2000 (GVBl. S. 530), zuletzt geändert durch Gesetz vom 4.2.2015 (GVBl. S. 2), – PersVGRhPf –) ergangen. In ihm ist das Bundesverwaltungsgericht für das Personalvertretungsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz zu dem Ergebnis gelangt, dass in den nicht ausdrücklich geregelten Fällen ein Mitbestimmungsrecht nur dann besteht, wenn die Angelegenheit einer der geregelten Beispielsfälle „nach Art und Bedeutung“ vergleichbar ist. Das Kriterium der Vergleichbarkeit schlüsselt sich danach in zwei unterschiedliche Anforderungen auf. Ihrer „Art“ nach ist eine Angelegenheit mit einer ausdrücklich geregelten Maßnahme vergleichbar, wenn sie dieser in ihrer rechtlichen Struktur ähnelt, d. h. eine ähnliche rechtliche Wirkungsweise und eine ähnliche rechtliche Funktion aufweist. Ihrer „Bedeutung“ nach ist eine Angelegenheit mit einem ausdrücklich geregelten Beispielsfall vergleichbar, wenn sie in ähnlicher Art und Weise wie diese die Interessen der Beschäftigten berührt und in ähnlichem Umfang kollektivrechtlichen Schutzbedarf auslöst. Insbesondere bei Prüfung der letztgenannten Anforderung sei darauf zu achten, dass keine Wertungen unterlaufen würden, die im Gesetz an anderer Stelle verankert seien (BVerwG, B. v. 24.6.2014, a. a. O.).

Das Bundesverwaltungsgericht hebt hervor, dass dieses Normverständnis dem Willen des Landesgesetzgebers in Rheinland-Pfalz entspreche. Dieser habe die Beispielskataloge der § 78 ff. PersVGRhPf offenkundig in der Absicht erlassen, der Rechtsanwendung Halt und Verlässlichkeit zu geben. § 78 Abs. 2, Abs. 3 PersVGRhPf (personelle Angelegenheiten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) sehen insgesamt 22 Ziffern, § 79 Abs. 2, Abs. 3 PersVGRhPf (personelle Angelegenheiten der Beamtinnen und Beamten) einen insgesamt 23 Ziffern und § 80 Abs. 1, Abs. 2 PersVGRhPf (soziale und sonstige innerdienstliche sowie organisatorische und wirtschaftliche Angelegenheiten) einen insgesamt 28 Ziffern umfassenden Katalog von Mitbestimmungstatbeständen vor. Bei Anwendung von § 73 Abs. 1 PersVGRhPf, der dem Personalrat in allen personellen, sozialen und sonstigen innerdienstlichen sowie organisatorischen und wirtschaftlichen Angelegenheiten Mitbestimmung einräume, müssten die in diesen Beispielskatalogen zum Ausdruck kommenden Wertungen beachtet werden. In Anbetracht der vom Gesetzgeber gewählten Regelungstechnik komme eine Mitbestimmung im Rahmen der All-

zuständigkeit nur in Betracht, wenn die betreffende Angelegenheit einem der aufgezählten Mitbestimmungstatbestände nach Art und Bedeutung vergleichbar sei.

b) Die Beispielstatbestände der §§ 63 Abs. 1, 65 Abs. 1 und 66 Abs. 1 BremPersVG besitzen keine solche die Allzuständigkeit des Personalrats begrenzende Funktion. Die Rechtslage in Bremen ist insoweit von der in Rheinland-Pfalz verschieden. Aus diesem Grund kann die zum rheinland-pfälzischen Personalvertretungsrecht ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht auf Bremen übertragen werden.

aa) Das verdeutlicht bereits die Gesetzgebungsgeschichte.

§ 52 Abs. 1 S. 1 BremPersVG war – als Grundnorm des Bremischen Personalvertretungsrechts – bereits in der Erstfassung des Gesetzes vom 3.12.1957 (BremGBl. S. 161) enthalten. Es hieß dort, dass der Personalrat die Aufgabe hat, in „allen sozialen und personellen Fragen“ gleichberechtigt mitzubestimmen. Dazu formulierte das Gesetz Beispielskataloge (§ 63: soziale Angelegenheiten; § 65 Abs. 1: personelle Angelegenheiten) – die in der Folgezeit nur minimal verändert wurden und heute noch im Wesentlichen ihre Ursprungsfassung besitzen. Der Gesetzgeber wollte dem Personalrat damit ein „echtes Mitbestimmungsrecht“ in „allen personellen und sozialen Fragen“ einräumen (Abg. Koschnick, Sitzung der Bremischen Bürgerschaft vom 13.6.1956, Verhandlungen der Bremischen Bürgerschaft – Landtag –, 4. Wahlperiode, S. 243). Die Regelung sollte der Umsetzung des Art. 47 BremLV dienen, der der Mitbestimmung in Betrieben und Behörden eine landesverfassungsrechtliche Grundlage gibt (vgl. BVerwG, B. v. 30.10.1964 – VII P 2.64 – BVerwGE 19, 359 <360>; Rinken, in: Fischer-Lescano/Rinken u. a. (Hrsg.), Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 47 Rn 28 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 27.4.1959 (2 BvF 2/58 – BVerfGE 9, 268), das die Vereinbarkeit des Bremischen Personalvertretungsgesetzes mit dem Grundgesetz zum Gegenstand hatte, die Grundkonzeption des Bremischen Personalvertretungsgesetzes, den Personalräten unter Ausschöpfung des vom Grundgesetz gezogenen Rahmens umfassende Mitbestimmungsrechte in personellen und sozialen Angelegenheiten einzuräumen, nicht beanstandet. Es hat dazu den Begriff der Allzuständigkeit geprägt. Für verfassungswidrig erklärte das Bundesverfassungsgericht das Bremische Personalvertretungsgesetz insoweit, als es in den personellen Angelegenheiten der Beamten eine bindende Entscheidung der Einigungsstelle vorsah.

In der Folgezeit entstand eine Diskussion darüber, ob den Beispielskatalogen der §§ 63, 65 Abs. 1 BremPersVG möglicherweise eine die Allzuständigkeit begrenzende Funktion beizumessen wäre. Eine Entscheidung des OVG Bremen (B. v. 4.11.1963 – PV 3/62, B 3/63 – ZBR 1964, 281) konnte in diese Richtung verstanden werden. Der Gesetzgeber nahm diese Diskussion im Rahmen der Neufassung des Bremischen Personalvertretungsgesetzes vom 5.3.1974 zum Anlass, das Verhältnis zwischen Beispielskatalogen und Allzuständigkeit zu klären. Die §§ 63, 65 BremPersVG wurden in den Absätzen 2 bzw. 3 jeweils um eine Bestimmung ergänzt, wonach durch die Aufzählung der genannten Beispiele die Allzuständigkeit des Personalrats nach § 52 Abs. 1 S. 1 BremPersVG nicht berührt wird. Die Ergänzungen erfolgten, um im Hinblick auf die diesbezüglich geäußerten Zweifel den Willen des Gesetzgebers zu verdeutlichen und wurden ausdrücklich als „Klarstellung“ bezeichnet. Die Beispielskataloge sollen danach die Allzuständigkeit „nicht beeinträchtigen“ und insbesondere nicht der „Abgrenzung der Zuständigkeiten“ des Personalrats dienen (Abg. Heuer, Sitzung der Bremischen Bürgerschaft vom 31.1.1974, Verhandlungen der Bremischen Bürgerschaft – Landtag – 8. Wahlperiode, S. 2518; vgl. auch Grossmann/Mönch/Rohr, BremPersVG, 1979, § 63 Rn 6).

Anzumerken ist, dass die Mitbestimmung des Personalrats erst im Rahmen der Neufassung vom 5.3.1974 auch auf organisatorische Angelegenheiten ausgedehnt worden ist. Durch die Neufassung erhielt § 66 BremPersVG seine jetzige Fassung. Die im Änderungsgesetz vom 14.10.1969 (BremGBI. S. 127) erstmals vorgesehenen Beteiligungsrechte in organisatorischen Angelegenheiten waren noch vergleichsweise schwach ausgestaltet.

Die Gesetzgebungsgeschichte lässt keinen Zweifel daran, dass die Beispielskataloge nach dem Bremischen Personalvertretungsgesetz lediglich die Hauptanwendungsfälle der Mitbestimmung bezeichnen und die Mitbestimmung in allen übrigen, nicht ausdrücklich genannten Angelegenheiten grundsätzlich unberührt lassen. Die Kataloge haben nicht die Funktion, die Mitbestimmung auf solche Angelegenheiten zu beschränken, die ihnen nach Art und Bedeutung vergleichbar sind. Der Wille des Landesgesetzgebers ist, wie das Änderungsgesetz vom 5.3.1974 unterstreicht, in dieser Hinsicht eindeutig. Im Land Bremen besteht in dieser Hinsicht eine andere Rechtslage als in Rheinland-Pfalz.

bb) Ein Blick auf den konkreten Inhalt der Beispielskataloge untermauert dieses Ergebnis. So hat der Landesgesetzgeber in Rheinland-Pfalz, gerade auch in Bezug auf die personellen Angelegenheiten, den Beispielskatalog differenziert ausgestaltet; der Katalog enthält, wie dargelegt, für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer 22 und für die Beam-

tinnen und Beamten 23 Mitbestimmungstatbestände (vgl. §§ 78 Abs. 2, Abs. 3; 79 Abs. 2, 3 PersVGRhPf). Der Landesgesetzgeber in Niedersachsen, der den Beispielskatalogen des dortigen Personalvertretungsgesetzes (Neubekanntmachung vom 9.2.2016, Nds.GVBl. S. 2 – NdsPersVG) ausdrücklich eine die Zuständigkeit des Personalrats begrenzende Wirkung beimisst (vgl. § 64 Abs. 3 S. 1 NdsPersVG), zählt bei den personellen Angelegenheiten der Beamtinnen und Beamten 30 und bei den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern 22 Mitbestimmungstatbestände auf (vgl. § 65 Abs. 1, Abs. 2 NdsPersVG). Solche umfassenden Kataloge markieren in der Tat Wertungen, die in der personalvertretungsrechtlichen Praxis nicht unberücksichtigt bleiben können. Demgegenüber ist der in § 65 Abs. 1 BremPersVG genannte, seit 1957 im Wesentlichen unveränderte Beispielskatalog der mitbestimmungspflichtigen personellen Angelegenheiten eher rudimentär. Er bezeichnet die Hauptanwendungsfälle der personellen Mitbestimmung und mehr nicht. Würde man die Mitbestimmung nur bei solchen Angelegenheiten zulassen, die mit den in § 65 Abs. 1 BremPersVG ausdrücklich genannten nach Art und Bedeutung vergleichbar sind, würde das den Kreis der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten deutlich beschränken. Dies widerspräche dem Willen des Landesgesetzgebers.

c) Das bedeutet nicht, dass Beispielskataloge der §§ 63 ff. BremPersVG für die Reichweite der Allzuständigkeit des Personalrats nach § 52 Abs. 1 S. 1 BremPersVG ohne Bedeutung wären.

aa) Die Kataloge deuten, wie das Bundesverfassungsgericht im Urteils vom 27.4.1959 (2 BvF 2/58 – BVerfGE 9, 268 <289> = juris Rn 84) ausgeführt hat, „die Richtung der möglichen Gegenstände der Beschlussfassung“ an. Das bedeutet, wie das Bundesverfassungsgericht weiter erläutert hat, dass sich die Mitbestimmung danach nur auf innerdienstliche Angelegenheiten erstreckt. Handlungen und Entscheidungen der Dienststelle gegenüber den Bürgern und Bürgerinnen, d. h. die Aufgabenerfüllung der Dienststelle nach außen, unterliegen nicht der Mitbestimmung des Personalrats (vgl. Dannenberg, in: GK BremPersVG, 2016 § 65 Rn 14). In § 52 Abs. 1 S. 1 BremPersVG wird diese Schranke nicht ausdrücklich erwähnt, die Beispielskataloge markieren insoweit eine Grenze der Mitbestimmung.

bb) Innerdienstliche Angelegenheiten unterliegen darüber hinaus nur dann der Mitbestimmung des Personalrats, wenn sie in ihren Auswirkungen auf die Dienststelle und die Beschäftigten den aufgezählten Mitbestimmungstatbeständen „in etwa“ gleichkommen (BVerwG, B. v. 17.7.1987 – 6 P 13/85 – PersV 1989, 315 = juris Rn 19; B. v. 11.11.1993

– 6 PB 4/93 – juris Rn 4). Bereits in dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.11.1964 (VII P 2.64 – BVerwGE 19, 359 <362>) war dieser Gesichtspunkt fruchtbar gemacht worden, um – bezogen auf eine beamtenrechtliche Umsetzung – das Mitbestimmungsrecht des Personalrats zusätzlich zu untermauern. Damit wird den Beispielskatalogen der §§ 63 ff. BremPersVG jedoch nicht eine Abgrenzungsfunktion zugewiesen, wie sie die Beispielskataloge nach dem Personalvertretungsrecht etwa der Länder Rheinland-Pfalz oder Niedersachsen besitzen. Der rechtliche Maßstab ist hier vergleichsweise offen („in etwa“) und nimmt Bezug auf die den Beispielskatalogen im Ganzen zugrundeliegende Wertung des Gesetzgebers. Er bezeichnet insoweit eine Erheblichkeitsschwelle, die erreicht sein muss, um eine Mitbestimmung auszulösen. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Mitbestimmung kein Selbstzweck ist und nicht um ihrer selbst willen besteht. In dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.7.1987 (a. a. O.), der die Reichweite der Mitbestimmung in einer organisatorischen Angelegenheit nach § 66 BremPersVG zum Gegenstand hatte, ist ausdrücklich auf die geringfügigen Auswirkungen der strittigen Entscheidung auf den Betrieb der Dienststelle hingewiesen worden (zeitweise Schließung von 4 der seinerzeit insgesamt 38 Zweigstellen der Stadtbibliothek Bremen während der Osterferien).

Dementsprechend hat das Oberverwaltungsgericht seit jeher verlangt, dass eine Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinn vorliegen muss, um die Mitbestimmung auszulösen. Das Vorliegen einer Maßnahme wird in § 58 Abs. 1 Satz 1 BremPersV ausdrücklich zur Voraussetzung für die Einleitung eines Mitbestimmungsverfahrens gemacht. Der Maßnahmebegriff hat im Personalvertretungsrecht einen fest umrissenen Inhalt. Darunter ist jede Handlung oder Entscheidung zu verstehen, die den Rechtsstand der Beschäftigten berührt. Die Maßnahme muss auf eine Veränderung des bestehenden Zustands abzielen. Nach Durchführung der Maßnahme müssen das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben. Lediglich der Vorbereitung einer Maßnahme dienende Handlungen der Dienststelle sind, wenn sie nicht bereits die beabsichtigte Maßnahme vorwegnehmen oder unmittelbar festlegen, keine Maßnahme (vgl. Kahnert, Öffentliches Dienstrecht, in: Fisahn (Hrsg.) Bremer Recht, 2002, S. 151; Fuchs, in: GK BremPersVG, 2016, § 58 Rn 4).

Der Maßnahmebegriff zieht der Allzuständigkeit des Personalrats auch in personellen Angelegenheiten Grenzen, verleiht der Mitbestimmungspraxis andererseits aber Verlässlichkeit und Berechenbarkeit. Eine personelle Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinn hat, indem sie den Rechtsstand des Beschäftigten berührt, regelmäßig mehr als nur geringfügige Auswirkungen. Dieses Abgrenzungskriterium, das in § 58 Abs. 1 S. 1

BremPersVG seinen ausdrücklichen gesetzlichen Anknüpfungspunkt findet, entspricht dem Willen des Landesgesetzgebers. Die Mitbestimmung kommt in den in § 65 Abs. 1 BremPersVG nicht aufgezählten Beispielfällen deshalb nur in Betracht, wenn eine personelle Maßnahme vorliegt (vgl. OVG Bremen, B. v. 5.5.1978 – PV B 1/78 – PersV 1980, 500; B. v. 24.1.1989 – PV B 3/88 – ZBR 1990, 158).

Im Ergebnis ist die Reichweite der Mitbestimmung nach dem BremPersVG damit mit der Rechtslage nach dem Mitbestimmungsgesetz in Schleswig-Holstein vergleichbar. Auch dort ist die Allzuständigkeit des Personalrats (§ 51 Abs. 1 S. 1 MBG Schleswig-Holstein) dadurch begrenzt, dass sie sich nur auf Angelegenheiten erstreckt, die zum einen innerdienstlicher Natur sind und zum anderen den Charakter einer Maßnahme tragen (vgl. BVerwG, B. v. 5.11.2010 – 6 P 18/09 – PersR 2011, 38 = juris Rn 10 ff.).

d) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.5.1995 (2 BvF 1/92 – BVerfGE 93, 37) steht diesem Auslegungsergebnis nicht entgegen. In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht das Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein in seiner damaligen Fassung vom 11.12.1990 teilweise für verfassungswidrig erklärt. Der Landesgesetzgeber in Schleswig-Holstein hat hierauf mit dem Änderungsgesetz vom 29.12.1999 (GVOBl. 2000, S. 3) reagiert. Er hat an dem Grundsatz der innerdienstlichen Allzuständigkeit des Personalrats festgehalten, was von Verfassung wegen nicht zu beanstanden ist (BVerwG, B. v. 5.11.2010 – 6 P 18/09 – PersR 2011, 38 = juris Rn 29). Neu geregelt wurde die Stellung der Einigungsstelle, deren Entscheidungskompetenz gegenüber der ursprünglichen Fassung des Gesetzes strukturell geändert wurde (vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drs. 14/1353 vom 10.3.1998, S. 10 ff.). Der Landesgesetzgeber in Bremen hat auf die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.4.1959 geäußerten Bedenken, die ebenfalls die Stellung der Einigungsstelle betrafen, durch Änderungsgesetze vom 14.10.1969 (BremGBl. S. 127) sowie vom 5.3.1974 (BremGBl. S. 131) reagiert, durch die jeweils § 61 Abs. 4 BremPersVG neu gefasst wurde. Durch diese Änderungsgesetze sollte den in der Entscheidung vom 27.4.1959 geäußerten Bedenken Rechnung getragen werden (vgl. Großmann/Mönch/Rohr, BremPersVG, 1979, § 66 Rn 33 ff.; Rinken, in: GK BremPersVG, 2016, Einleitung Rn 23, 59).

4. Bei der Anordnung der Dienststellenleitung gegenüber einem Bediensteten, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, handelt es sich im personalvertretungsrechtlichen Sinn um eine Maßnahme. Aus diesem Grund hat das Oberverwaltungsgericht bereits mit Beschluss vom 5.5.1978 (PV B 1/78 – PersV 1980, 500) das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bejaht.

Mit dieser Anordnung wird eine bisher nicht bestehende Verpflichtung begründet und damit der Rechtsstand des Bediensteten einer Veränderung unterworfen. Die Anordnung ist verbindlich; ihre Nichtbeachtung kann unter Umständen für den Beschäftigten mit erheblichen Nachteilen verbunden sein. Sie greift zudem erheblich in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Bediensteten ein. Das Bundesverwaltungsgericht geht ebenfalls in ständiger Rechtsprechung vom Maßnahmecharakter der Anordnung aus (B. v. 5.11.2010 – 6 P 18/09 – PersR 2011, 38 = juris Rn 12 ff.; B. v. 24.6.2014 – 6 P 1/14 – PersV 2014, 384 = juris Rn 13).

Für die beim Beteiligten beschäftigten Arbeitnehmer, für die die Bestimmungen des TVöD gelten, kann das amtsärztliche Gutachten unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 4 S. 1 TVöD zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung führen. Ein Arbeitnehmer der schuldhaft eine ordnungsgemäße Begutachtung durch den Amtsarzt zur Feststellung seiner Erwerbsminderung unmöglich macht, handelt überdies pflichtwidrig und muss mit arbeitsvertraglichen Konsequenzen rechnen (vgl. BAG, Urt. v. 6.11.1997 – 2 AZR 801/96 – AP Nr. 142 zu § 626 BGB; Urt. v. 7.11.2002 – 2 AZR 475/01 – BAGE 103, 277 <281>). Beamte und Beamtinnen auf Lebenszeit sind nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG in den Ruhestand zu versetzen, wenn sie dienstunfähig sind. Bestehen Zweifel an der Dienstfähigkeit, sind sie gem. § 41 Abs. 1 S. 1 BremBeamtG verpflichtet, sich nach Weisung des Dienstvorgesetzten ärztlich untersuchen zu lassen. Kommen sie trotz wiederholter schriftlicher Weisung ohne hinreichenden Grund dieser Verpflichtung nicht nach, können sie gem. § 41 Abs. 1 S. 2 BremBeamtG so behandelt werden, als ob Dienstunfähigkeit vorliege.

Unabhängig von den arbeits- bzw. dienstrechtlichen Wirkungen stellt die Untersuchungsanordnung auch einen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Bediensteten dar. Die amtsärztliche Untersuchung führt unvermeidlich zur Preisgabe und Erörterung sensibler Gesundheitsdaten.

An dem Bedürfnis an einem personalvertretungsrechtlichen Schutz kann deshalb kein Zweifel bestehen.

5. Allerdings darf dieser personalvertretungsrechtliche Schutz den Bediensteten nicht aufgezwungen werden. Die Mitteilung der Dienststellenleitung an den Personalrat, dass bei einer bestimmten Person aus gesundheitlichen Gründen Veranlassung zur Überprüfung der Arbeits- bzw. Dienstfähigkeit besteht, ohne dass der Betroffene der Offenba-

zung dieses Umstands zugestimmt hat, bewirkt einen gewichtigen Eingriff in das von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Das gilt auch und erst recht, wenn der Betroffene damit rechnen muss, dass im Rahmen eines Mitbestimmungsverfahrens ggfs. weitere Gesundheitsdaten zur Sprache kommen werden (vgl. BVerwG, B. v. 5.11.2010 – 6 P 18/09 – PersR 2011, 38 = juris Rn 33 ff.).

Die Mitbestimmung des Personalrats zu der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung darf deshalb nur mit Zustimmung des betroffenen Bediensteten stattfinden. Anders als das Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein enthält das Bremische Personalvertretungsgesetz zwar keine allgemeine Bestimmung, die die Mitbestimmung, soweit Mitbestimmungsfälle über die beabsichtigte Maßnahme hinaus schutzwürdige persönliche Interessen von Bediensteten berühren, von der vorher einzuholenden Zustimmung der Betroffenen abhängig macht (§ 51 Abs. 5 S. 1 MBG Schleswig-Holstein). Der Grundsatz des Persönlichkeitsschutzes, der grundrechtliches Gewicht besitzt, ist aber auch im Bremischen Personalvertretungsgesetz verankert (vgl. § 54 Abs. 3 S. 4 BremPersVG). Im Übrigen ergibt sich die Zustimmungsbedürftigkeit aus den Vorschriften des Bremischen Datenschutzgesetzes (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 2 BremDSG).

Ist der Bedienstete danach mit der Mitbestimmung einverstanden, ist das Mitbestimmungsverfahren durchzuführen. Erteilt er seine Zustimmung nicht, kann die Untersuchungsanordnung ohne die in §§ 58 ff. BremPersVG vorgesehene Beteiligung des Personalrats ergehen.

Das Erfordernis der Zustimmung des Bediensteten ergibt sich aus dem Gesetz. Dafür, dass der Beteiligte dieses Erfordernis nicht beachten würde, ist nichts ersichtlich. Deshalb hat das OVG davon abgesehen, diese Einschränkung der Mitbestimmung in die im Tenor getroffene Feststellung ausdrücklich aufzunehmen.

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Gebühren und Auslagen werden nicht erhoben. Für eine Entscheidung über den Ersatz außergerichtlicher Kosten ist im Beschlussverfahren kein Raum, weil dieses keine Parteien kennt.

Die Rechtsbeschwerde wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen (§ 70 Abs. 2 BremPersVG i. V. m. §§ 92, 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses beim

Bundesverwaltungsgericht,
Simsonplatz 1 oder Postfach 10 08 54,
04107 Leipzig, 04008 Leipzig,

schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091), zuletzt geändert durch Verordnung vom 10.12.2015 (BGBl. I S. 2207), eingelegt werden. Die Rechtsbeschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet ist, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss die Rechtsbeschwerde eingelegt werde. Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form begründet werden. Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde müssen durch einen Prozessbevollmächtigten erfolgen. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten nur die in § 11 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes bezeichneten Organisationen zugelassen. Diese müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

gez. Prof. Alexy

gez. Bohn

gez. Dunkhorst

gez. Frohmader

gez. Kothe