

## **Rechtliche Expertise für den Magistrat der Stadt Bremerhaven zu den Fragen**

- 1. Inwieweit besteht ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats im Fall der Wahl von haupt- und ehrenamtlichen Mitgliedern des Magistrats (§ 47 VerfBrHv)?**
- 2. Inwieweit besteht ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Bestellung, Beförderung und Entlassung von Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes, die gemäß § 72 Abs. 2 VerfBrHv auf Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung erfolgen?**

Vorbemerkung.

Mitbestimmungsrechte bzw. die Verletzung von Mitbestimmungsrechten können sich nach dem Personalvertretungsrecht und so auch nach dem Bremischen Personalvertretungsgesetz auf verschiedene Formen der Beteiligung und Mitwirkung beziehen. Mitbestimmungsrechte bestehen einerseits in dem Recht, in einem förmlichen Mitbestimmungsverfahren bei einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme durch einen Antrag des Leiters der Dienststelle um Zustimmung gebeten zu werden und, wenn der Personalrat nicht zustimmt und eine Einigung nicht erzielt wird, auf die Durchführung eines Schlichtungs- und ggf. eines Einigungsstellen-Verfahrens. Es kann insoweit auch in dem Initiativrecht des Personalrats auf Durchführung bestimmter Maßnahmen bestehen. Mitbestimmungsrechte bestehen aber darüber hinaus und gegebenenfalls unabhängig davon in der Verpflichtung zur umfassenden Unterrichtung über Informationen, die der Dienststelle vorliegen, und in der Verpflichtung, Angelegenheiten der Dienststelle gemeinsam zu erörtern und dabei vertrauensvoll zusammen zu wirken.

Ich gehe für die rechtliche Expertise zunächst davon aus, dass sich die Fragestellung auf das förmliche Recht auf Durchführung eines Mitbestimmungsverfahrens (sowie ggf. eines Initiativrechts des Personalrats) und bei Nichteinigung auf das Schlichtungs- und Einigungsstellenverfahren bezieht.

## Zu Frage 1

### **Mitbestimmungsrechte des Personalrats bei der Wahl von haupt- und ehrenamtlichen Mitgliedern des Magistrats?**

Die Fragestellung wirft grundlegende Fragen der rechtlichen Voraussetzungen, des einfachgesetzlichen und des verfassungsrechtlichen Rahmens und damit der Abgrenzung der Mitbestimmung des Personalrats auf. Das Bremische Personalvertretungsgesetz geht von dem Grundsatz der Allzuständigkeit des Personalrates aus, der sich auch auf personelle Maßnahmen der Beamten und Angestellten erstreckt. Hauptamtliche Mitglieder des Magistrats der Stadt Bremerhaven sind Beamte auf Zeit (§§ 6 BeamStG, 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BremBeamtG, 39 Abs. 1 VerfBrhv), sie werden jedenfalls nach Auffassung des GK BremPersVG (Arbeitnehmerkammer Bremen – Hrsg. -, Gemeinschaftskommentar zum Bremischen Personalvertretungsgesetz – im Folgenden: GK BremPersVG) „grundsätzlich“ vom BremPersVG erfasst (§ 65, Rn. 55). Der Rahmen oder auch Grenzen der Mitbestimmung ergeben sich aber 1. immanant aus der Stellung und der Funktion des Personalrats selbst, 2. aus gesetzlichen oder rechtlich konkret feststehenden Bindungen, die auch für Mitbestimmungsrechte einen Gestaltungsspielraum möglicherweise konkret ausschließen, 3. aus verfassungsrechtlichen Grenzen der Mitbestimmung, die für bestimmte Maßnahmen eine Entscheidung eines demokratisch verantwortlichen Amtsträgers erfordern 4. aus dem Begriff der Maßnahme, die das Personalvertretungsrecht als Anknüpfung für das förmliche Verfahren fordert und der damit eine Schwelle der Erheblichkeit für das Mitbestimmungsverfahren fordert und/oder 5. aus einfachgesetzlich im jeweiligen Personalvertretungsgesetz für bestimmte Maßnahmen selbst gesetzten Grenzen, durch abschließende Aufzählungen oder Begrenzungen etwa bei Disziplinarmaßnahmen oder anderen personellen Maßnahmen, etwa bei Leitungspersonen.

1. Der Personalrat ist als Organ für seine Rechte und Gestaltungsmöglichkeiten auf den Leiter der Dienststelle gerichtet. Durch und für deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wurde er gewählt. Für die Dienststelle handelt – wie es auch § 8 des BremPersVG explizit festlegt – der Leiter der Dienststelle oder sein ständiger Vertreter, ggf. das für die Leitung zuständige Organ. Der Dienststellenleiter nimmt nach einhelliger Auffassung im Personalvertretungsrecht die personalvertretungsrechtlichen Aufgaben wahr. Er ist der Empfänger, das Gegenüber, verfahrenstechnisch „der Antragsgegner“ für die Verfahrenshandlungen und auch die Ansprüche des Personalrats (siehe GK BremPersVG, Rn. 13 zu § 54 m.w.N.). Nur in diesem Verfahren und bezogen auf den Leiter der Dienststelle ist der Personalrat förmlich antragsbefugt und „für den Personalrat ist seine Beteiligung auf Angelegenheiten beschränkt, die von den Entscheidungsbefugnissen der Dienststelle gedeckt sind (GK BremPersVG, § 8, Rn. 23 m.w.N.). Leiter der Dienststelle sind in Bremen die Senatoren oder als deren ständige Vertreter die Staatsräte (GK BremPersVG - Rn. 6 und 7 zu § 8), in Bremerhaven. der Magistrat, vertreten durch

den Oberbürgermeister (§§ 50 bis 52 VerfBrhv). Förmliche Verfahren gegenüber oder mit außenstehenden Stellen durchzuführen, ist der Personalrat nicht befugt.

Soweit der GKBremPersVG in Abweichung von der Rechtsprechung der Bremischen Verwaltungsgerichte die Auffassung vertritt, der Personalrat könne auch neben dem Leiter der Dienststelle gegenüber dritten Stellen tätig werden, wird in der Sache keine andere Auffassung vertreten. Für vertretbar wird lediglich gehalten, dass sich der Personalrat im Interesse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Angelegenheiten, die die Dienststelle betreffen, mit Schreiben und Anregungen auch an Stellen außerhalb der Dienststelle direkt wenden dürfe, also etwa für die Genehmigung eines Parkplatzes an das Bauaufsichtsamt. Nicht gemeint sind damit förmliche Verfahren. Ob die im GK BremPersVG vertretene Auffassung zutreffend ist, kann dahinstehen. Dem steht entgegen, dass die Dienststelle nach außen durch den Leiter vertreten wird und die Einheit des staatlichen Handelns nach außen bei Anträgen oder sonstigen Anliegen der Dienststelle möglichst einheitlich vertreten werden sollte – auch im Interesse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Der Personalrat würde sich ggf. in externen öffentlichen Angelegenheiten auch gegen die Handlungen und Verfahrensanhträge der Dienststelle richten. Er wäre in diesen Verfahren aber nicht antragsbefugt und rechtlich nicht handlungsberechtigt. Er würde dadurch in den Hoheits- und Handlungsbereich der Dienststelle als Amtsträger eingreifen. Das wäre öffentlich-rechtlich als Eingriff in den Rechtskreis eines Hoheitsträgers und damit als Rechtskonflikt anzusehen. Es gäbe ja auch – anders als im Personalvertretungsrecht – kein Verfahren, in dem die beiden konfligierenden Beteiligten ihre unterschiedlichen Anliegen miteinander mit dem Ziel einer Lösung austragen könnten. Diese Gesichtspunkte sprechen gegen die im GK BremPersVG vertretene Auffassung. Dafür spricht, dass das Bremische Personalvertretungsgesetz dem Personalrat mit der Allzuständigkeit eine möglichst umfassende Handlungsfähigkeit zusprechen wollte. Die Frage kann hier indessen dahinstehen, da es hier nicht um eine kommunikative Äußerung Dritten gegenüber, sondern um eine förmliche Beteiligung am Wahlakt durch die Stadtverordnetenversammlung selbst ginge. Ein solches Recht gegenüber einem Dritten, der nicht der Leiter der Dienststelle ist, wird in Rechtsprechung und Kommentierung aber einhellig nicht angenommen.

Dass der Personalrat nicht antragsberechtigt ist, wird so selbst für die abweichende Meinung angenommen („Zuletzt sind die Anträge nach § 54 Abs. 1 lit. A ohnehin nicht durchsetzbar. Gerade ohne förmliches Verfahren soll zu den Vorschlägen eine Lösung gefunden werden. Dieser Gedanke spricht ebenfalls dafür, den Personalrat auch außerhalb der Dienststelle korrespondieren zu lassen.“; a.a.O., Rn. 13 am Schluss). Einhellig wird damit angenommen, dass der Personalrat außerhalb der Dienststelle nicht befugt ist, förmliche Verfahren zu betreiben. Dafür fehlt es bereits

an einer Antragsberechtigung. Nur der Dienststellenleiter oder sein ständiger Vertreter können deshalb für den Dienstherrn kompetent handeln; der Personalrat ist für seine Beteiligung auf Angelegenheiten beschränkt, die von den Entscheidungsbefugnissen der Dienststelle gedeckt sind (GK BremPersVG, Rn. 23 zu § 8 sowie BVerwG, Beschl. v. 14.4.1961 – VII P 4 /60 – juris; BVerwG, Beschl. v. 14.9.1983 – 6 P 21/82 – juris).

Die Wahl von haupt- und ehrenamtlichen Mitgliedern des Magistrats trifft nach § 47 VerBrhV die Stadtverordnetenversammlung. Dem Personalrat steht kein Verfahren zur Seite, mit dem der Personalrat an Entscheidungen der Stadtverordnetenversammlung mitwirken könnte. Ein solches Verfahrensrecht lässt sich auch nicht gegenüber dem Oberbürgermeister oder dem Magistrat herleiten. Auch der Magistrat hat kein eigenes Recht gegenüber der Wahlentscheidung der Stadtverordnetenversammlung. Bereits daraus ergibt sich, dass dem Personalrat gegenüber der Wahl von haupt- und ehrenamtlichen Mitgliedern des Magistrats kein Recht auf Mitbestimmung und kein Recht auf förmliche Beteiligung zusteht.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass sich die Stellung des Personalrats auch auf ein Wahlgremium beziehen kann (GK BremPersVG, § 8, Rn. 26). Dies bezieht sich allein auf die Konstellation, dass die Dienststellenleitung selbst durch ein Wahlgremium gebildet wird. Die Dienststelle ist hier indessen die Magistratsverwaltung (§ 50 Abs. 1 Satz 1 VerBrhV), geleitet durch den Magistrat, dieser vertreten durch den Oberbürgermeister. Die Stadtverordnetenversammlung selbst ist die gewählte Vertretung der Bürgerinnen und Bürger der Stadt, „Kommunalparlament“, nicht hingegen Leitung einer Dienststelle im Sinne des Bremischen Personalvertretungsgesetzes.

2. Unabhängig davon und selbständig tragend ist zu prüfen, ob ein Mitbestimmungsrecht nicht bereits dadurch ausgeschlossen ist, dass es eine gesetzlich oder rechtlich feststehende Bindung für die hier fragliche Entscheidung gibt, die keinen Gestaltungsspielraum für die am Mitbestimmungsverfahren Beteiligten lässt. Eine solche Beschränkung enthält das BremPersVG für personelle Angelegenheiten selbst ausdrücklich (§§ 65 Abs. 1 in Verbindung mit § 63 Abs. 1). Eine solche immanente Schranke für das Recht auf Mitbestimmung wird in Literatur und Rechtsprechung auch einhellig angenommen (BVerwG, Beschl. vom 13.2.1976 – VII P 24/75 – juris; OVG Bremen, Beschl. vom 31.5.2017 – 6 LP 37/16 –, Seite 6, veröffentlicht: web Seite des Oberverwaltungsgerichts; GK BremPersVG, § 65, Rn. 40 ff.; jeweils mit weiteren Nachweisen). Dies setzt voraus, dass die fragliche Regelung

vollständig, abschließend und erschöpfend ist und keines weiteren Ausführungsaktes mehr bedarf (BVerwG, Beschl. vom 24.6.2014 – 6 P 1/14 – PersV 2014, 384; OVG Bremen, Beschl. vom 31.5.2017, a.a.O.; BVerwG, Beschl. vom 13.2.1976, a.a.O. – nur bei abschließender Entscheidung, die die Angelegenheit unmittelbar selbst regelt, ohne dass es eines Normvollzuges durch die Dienststelle bedürfte).

Die Wahl von haupt- und ehrenamtlichen Mitgliedern des Magistrats ist als abschließendes Recht der Stadtverordnetenversammlung in § 47 VerfBrhv geregelt. Diese rechtlich bindende Entscheidung ist in der VerfBrhv allein der Stadtverordnetenversammlung übertragen. Die Ausgestaltung als gesetzlich vorgesehener Wahlakt, der konkret, bestimmt und keiner weiteren Ausführungsentscheidung bedarf, ergibt sich aus dieser Norm; das Nicht-Hinzutreten weiterer Voraussetzungen wird im Übrigen im Gesetz auch dadurch verdeutlicht, dass bei einem Vertrauensverlust die Stadtverordnetenversammlung das Magistratsmitglied durch Beschluss mit einer zwei Drittel Mehrheit abberufen kann (§ 49 VerfBrhv). Die Mitwirkung Dritter oder außenstehender Stellen ist rechtlich sowohl bei der Wahl wie bei einer Abberufung nicht vorgesehen. Es würde auch dieser gesetzlich vorgesehenen Entscheidungsform selbst widersprechen. Die Wahlentscheidung ist rechtlich bindend und unmittelbar abschließend. An diese Entscheidung ist der Magistrat zwingend gebunden und sie gilt ebenso für die gesamte dem Magistrat zugeordnete Verwaltung. Sie ist auch für den Personalrat unmittelbar bindend, Gestaltungsmöglichkeiten bestehen gegenüber dieser Entscheidung nicht. Dafür gibt es neben dem Text der VerfBrhv keinen erkennbaren rechtlichen Anhalt. Dem steht auch nicht entgegen, dass es sich bei der VerfBrhv - mangels einer Kommunalverfassung und einer landesgesetzlichen Gemeindeordnung im Land Bremen - um ein Ortsgesetz handelt. Eine bestimmte Qualifikation der rechtlichen Bindung fordert das Personalvertretungsgesetz nicht. Auch tarifrechtliche Bindungen reichen bereits aus, um das Mitbestimmungsrecht des Personalrats zu beschränken.

Ergebnis: Ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Wahl von haupt- oder ehrenamtlichen Mitgliedern ist bereits deshalb ausgeschlossen, weil es sich nach §§ 47, 49 VerfBrhv um eine rechtlich bindende und abschließende Wahlentscheidung der Stadtverordnetenversammlung handelt. Eine Einschränkung oder gar Konterkarierung dieser Wahlentscheidung wäre mit §§ 47, 49 VerfBrhv nicht vereinbar.

3. Dass es sich bei der Wahl von Magistratsmitgliedern um eine Maßnahme im Sinne des Personalvertretungsrechts handeln würde, steht außer Frage. Die Entscheidung ist personalrechtlich statusbegründend. Sie ist aber nicht dem Magistrat zugeordnet.
  
4. Als weiterer Gesichtspunkt könnte einem Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Wahl von haupt- und ehrenamtlichen Mitgliedern des Magistrats auch verfassungsrechtlich selbstständig tragend entgegenstehen, dass es sich um einen Akt der demokratischen Legitimierung oder auch Entziehung der Legitimation handelt, dass die demokratische Verantwortlichkeit dafür allein gegenüber der Stadtverordnetenversammlung als dem von den Bürgern der Stadt Bremerhaven gewählten Volksvertretern besteht und dass es damit dem Personalrat an einer demokratischen Legitimation für die Mitbestimmung bei diesen personellen Entscheidungen und Maßnahmen fehlen könnte (zum Ganzen: BVerfG, Beschl. vom 24.5.1995 - 2 BvF 1/92 – BVerfGE 93, 37 ff. zum PersVG Schleswig-Holstein; BVerfG, Ur. Vom 27.4.1959 - BVerfGE 9, 268 ff. zum PersVG Bremen; kritisch relativierend und für praktische Konkordanz: Alfred Rinken, in: Fischer-Lescano, Rinken u.a., Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Rn. 3 bis 20 zu Art. 47).

Dabei ist zunächst zu klären, ob die Beschränkung des Mitbestimmungsrechts durch die besondere Anforderung demokratischer Legitimation für alles amtliche Handeln (BVerfGE 93, 37 ff.) auch für den kommunalen Bereich gilt. In der Entscheidung selbst erwähnt das BVerfG nur beiläufig, aber immerhin auch die Kommunen (BVerfGE, a.a.O., Seite 69 : „der Staat (einschließlich der Kommunen)“). Die Frage selbst ist allerdings in der Entscheidung nicht Gegenstand, deshalb ist dem nachzugehen:

Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet den Kommunen das Recht auf Selbstverwaltung, das als institutionelle Garantie ausgebildet ist. Jedenfalls der Kernbereich der Selbstverwaltung ist vor staatlichen Eingriffen geschützt (BVerfG, Beschl. vom 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83 u.a. Rastede: BVerfGE 79, 127 ff.). Dazu gehören die Wahrnehmung der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft und Beschränkungen der staatlichen Aufsicht auf die Rechtsaufsicht für Aufgaben des eigenen Wirkungskreises; aber auch alle grundlegenden Strukturen, die den historisch gewachsenen Kern der Selbstverwaltung und ihre verfassungsrechtliche Stellung prägen (BVerfG, Beschl. vom 23.11.1988, BVerfGE 79, 127 ff., 146 ff.; BVerfG, Beschl. vom 7.2.1991 – 2 BvL 24/84 -). Auch das Recht auf Eigenverwaltung, die Schaffung einer eigenen Behörden- und Verwaltungsstruktur sowohl für den eigenen wie den übertragenen Wirkungskreis, wird dazu gerechnet. Die kommunale Verwaltung ist zwar vollziehende Gewalt, der Gemeinderat ist kein „Parlament“ im förmlichen Sinne. Die demokratische Grundstruktur der Gemeinden gehört jedoch für sich zum Kernbestand der kommunalen Selbstverwaltung. In Abgrenzung zur NS-Herrschaft und für eine durchgängige demokratische Struktur aller staatlichen Ebenen kommt

der Stellung des Art. 28 Abs. 2 GG auch für die Gemeinden, zentrale Bedeutung zu (BVerfGE 79, 127 ff., 149 f.). Dieser zentrale Gesichtspunkt der föderalen Ordnung des Grundgesetzes wird nicht dadurch relativiert, dass sie in der Sache allein vollziehende Gewalt darstellen. Der Landesgesetzgeber kann die Verantwortungs- und Legitimationsstrukturen unterschiedlich ausgestalten, über die institutionelle Garantie des Art. 28 Abs. 2 GG ist er jedoch von Verfassungswegen gehalten, auch für die grundlegende Binnenstruktur der Gemeinden nicht von der Anforderung demokratischer Legitimierung abzusehen. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BVerfG, Beschl. vom 15.2.1978 – 2 BvR 134, 268/76 – BVerfGE 47, 253 ff., Seite 253 Leitsätze 1 und 2:

1. Das Grundgesetz schreibt für die Gemeinden die demokratische Organisation der Staatsgewalt vor. Auch ihre Organe und Vertretungen bedürfen, soweit sie Staatsgewalt ausüben, einer Legitimation, die sich auf die Gesamtheit der Bürger als dem Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht, zurückführen lässt.
2. Die verfassungsrechtlich notwendige demokratische Legitimation erfordert eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern.“

(siehe z.B. auch BVerfGE 91, 228 ff., 244; BVerfGE 79, 127 ff., 150).

Sowohl der Rat wie die Verwaltungsspitze, ob landesrechtlich ausgeprägt durch die Wahl eines Bürgermeisters oder die Wahl eines Magistrats, bedürfen einer Legitimation durch Wahl beziehungsweise einer Wahl durch gewählte Vertreter der Gemeindebürger und -bürgerinnen. Dies hat das BVerfG für die vergleichbare Magistratsverfassung der Gemeindeordnung Schleswig-Holstein auch ausdrücklich so entschieden: BVerfG, Urt. vom 10.12.1974 – 2 BvK 1/73; 2 BvR 902/73 -, BVerfGE 38, 258 ff., 274). Hoheitliche Maßnahmen der Gemeinden „sind Ausfluss von öffentlicher Gewalt, Staatsgewalt im weiteren Sinn (vgl. BVerfGE 8, 122, 132) und damit Gewalt ..., die vom Volke ausgehen muss. Sie wird ausgeübt durch ... die Stadtvertretung und den Magistrat.“ Die Wahl des Magistrats der Stadt Bremerhaven durch die Stadtverordnetenversammlung nach den §§ 47 bis 49 VerfBrhv ist somit als Gegenstand der Institutionelle Garantie der Selbstverwaltung anzusehen, er zählt zu ihrem Kernbereich. Einschränkungen dieses Rechts auf Wahl der Magistratsmitglieder und auch auf Abwahl nach Verlust des Vertrauens der Stadtverordnetenversammlung wären mit der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG nicht vereinbar. Die Anforderung einer in der grundlegenden Struktur demokratisch verfassten Selbstverwaltung spricht dagegen, diesen Akt von einem Gremium abhängig oder auch gestaltbar zu machen, das allein von den Bediensteten und nicht von den Bürgern, gegenüber denen sich auch die kommunale Selbstverwaltung zu verantworten hat, gewählt wird. „Der

Stadtvertretung in ihrer Gesamtheit, als dem Organ, das in der Gemeinde den Volkswillen repräsentiert, darf die Entscheidung über die personelle Besetzung des Magistrats, der ebenfalls einer demokratischen Legitimation bedarf, nicht entzogen werden.“ (BVerfGE 38, 258 ff., 274). Dies gilt ohne Abstriche auch für die ehrenamtlichen Mitglieder des Magistrats, auch sie üben im Rahmen ihrer Tätigkeit Staatsgewalt aus, die der abgeleiteten demokratischen Legitimation bedarf.

Auch wenn man die Mitbestimmung nicht von vornherein an der notwendigen Verantwortlichkeit und demokratischen Legitimation allein gegenüber den gewählten Abgeordneten scheitern lassen wollte, so spricht auch die praktische Konkordanz (Alfred Rinke, a.a.O.) jedenfalls nicht für eine förmliche Beteiligung an dem Wahlakt durch die Stadtverordnetenversammlung. Andere mildere Gestaltungsformen als die Wahl direkt und unmittelbar durch die den Wählern und Wählerinnen verantwortlichen Abgeordneten der Stadtverordnetenversammlung bestehen hier nicht. Und der Konstituierung der verantwortlichen Verwaltungsspitze kommt innerhalb der organisatorischen Struktur der Gemeinde eine zentrale Rolle zu. Interessen auf Einwirkung auf diese Entscheidung im Interesse der Bediensteten müssen – jedenfalls bei dieser Entscheidung - demgegenüber zurücktreten. Dieser verfassungsrechtlichen Bindung ist durch verfassungskonforme Auslegung des BremPersVG zwingend Rechnung zu tragen; bei einer anderen Auslegung müsste § 65 Abs. 1 BremPersVG als verfassungswidrig angesehen werden. Der Wortlaut des Gesetzes schließt eine solche Auslegung jedenfalls nicht aus. Der Bindung durch andere Rechtsnormen und damit Beschränkung der Mitbestimmung trägt das BremPersVG selbst Rechnung (§§ 65 Abs. 1, 63 Abs. 1 BremPersVG: ...“soweit eine gesetzliche .... Regelung nicht besteht“). Als eine solche Regelung ist im Wege der Gesetzesauslegung auch Art. 28 Abs. 2 GG anzusehen, soweit er die Anforderung der demokratischen Legitimierung durch die gewählten Abgeordneten als Kernbereich der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung ansieht.

5. Weitere, - neben den bisherigen Punkten - selbstständig tragende Beschränkungen der Mitbestimmung bei Magistratsmitgliedern der Stadt Bremerhaven könnten sich im Übrigen auch aus den spezialgesetzlichen Regelungen des BremPersVG selbst ergeben. §§ 65 Abs. 2 in Verbindung mit 66 Abs. 1 Buchst. d) bestimmen, dass das Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten nach § 65 Abs. 1 entfällt, wenn der Leiter der Dienststelle, sein ständiger Vertreter oder die Mitglieder des für die Leitung zuständigen Organs bestellt oder abberufen werden sollen, soweit dafür nicht eine besondere rechtliche Regelung Anwendung findet. Das Verwaltungsgericht Bremen hat entschieden, dass nach dieser Vorschrift Mitglieder des für die Leitung zuständigen Organs aus der personellen Mitbestimmung durch den Personalrat ausgeschlossen sind, die dem Hauptgeschäftsführer der Industrie- und Handelskammer nachgeordneten Syndici nach der damaligen Satzung hat es jedenfalls nicht als Mitglieder eines Leitungsorgans der Industrie- und Handelskammer angesehen (VG Bremen – Beschl. vom 20.8.2009 – PK 141/09. PVL

juris). Der Magistrat – in Gestalt seiner einzelnen Mitglieder - ist das für die Leitung der Verwaltung der Stadt Bremerhaven zuständige kollegiale Organ (§ 51 Abs. 1 Satz 1 VerfBrhv). Der Oberbürgermeister leitet zwar die Verwaltung (§ 52 Abs. 1 VerfBrhv), das kollegiale Leitungsorgan ist indessen der Magistrat, Beschlüsse über die Leitung der Verwaltung werden mit Stimmenmehrheit der Mitglieder des Magistrats gefasst (§ 51 Abs. 2 VerfBrhv). Nach § 65 Abs. 2 entfällt daher auch nach dieser Spezialnorm das Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten. Es besteht auch keine gesonderte gesetzliche Regelung, die für das Mitbestimmungsrecht sprechen könnte. Im Gegenteil: Wie oben dargelegt schließt das Recht der Stadtverordnetenversammlung zur Wahl der Mitglieder des Magistrats nach der VerfBrhv wie auch nach Art. 28 Abs. 2 GG eine Mitwirkung Außenstehender bei diesem Wahlakt aus.

## **Zu Frage 2:**

**Inwieweit besteht ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Bestellung, Beförderung und Entlassung von Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes, die gemäß § 72 Abs. 2 VerfBrhv auf Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung erfolgen?**

Nach § 65 Abs. 1 BremPersVG steht dem Personalrat in personellen Angelegenheiten bei der Einstellung, Anstellung und Beförderung von Beamten sowie bei der Entlassung von Beamten auf Probe und auf Widerruf das Recht zur Mitbestimmung zu, soweit nicht gesetzliche oder tarifliche Regelungen bestehen (Verweis auf § 63 Abs. 1).

Einschränkungen des Mitbestimmungsrechts können sich damit aus den ortsgesetzlichen Regelungen der VerfBrhv ergeben. Sie können darüber hinaus aus der besonderen Regelung des § 54 Abs. 2 BremPersVG für Disziplinarverfahren folgen. Darüber hinaus wäre zu prüfen, ob aus den weiteren oben angesprochen Gesichtspunkten aus Rechtsgründen Beschränkungen der Mitbestimmung durch den Personalrat bestehen. Soweit keine rechtlichen Hinderungsgründe vorliegen, steht das Recht auf Mitbestimmung zu.

1. Beschränkungen des Mitbestimmungsrechts durch gesetzliche Bestimmungen?

Dem Rechnungsprüfungsamt ist durch §§ 72 und 73, 50 Abs. 1 Nr. 6 VerfBrhv eine Sonderstellung innerhalb der durch den Magistrat geleiteten Verwaltung zugewiesen worden. Die ortsgesetzliche Regelung trifft gegenüber den allgemeinen beamten- und personalrechtlichen Regelungen (§ 50 Abs. 1 Nr. 6 VerfBrhv) abweichende Bestimmungen für die Bestellung, Beförderung und Entlassung der Bediensteten, für die Aufgabenerfüllung und auch für die Verantwortlichkeit und die Aufsicht über das Rechnungsprüfungsamt. Soweit diese gesetzlichen Regelungen greifen und abschließende Regelungen treffen (siehe die Nachweise oben bei Frage 1 – Nr. 2 im Einzelnen), beschränken sie das Mitbestimmungsrecht des Personalrats. Diese Sonderregelung für die Bediensteten und die Sonderstellung des Rechnungsprüfungsamtes entspricht bei unterschiedlicher Ausprägung im Detail im Wesentlichen den landesgesetzlichen Regelungen in den Gemeinde- und Kommunalordnungen der Länder (siehe im Einzelnen: Prof. Günter Pottschmidt, Rechtsgutachten zur Stellung des Rechnungsprüfungsamtes Bremerhaven in der Verwaltungshierarchie, 2002, Seiten 8 ff., 11). Die Rechnungsprüfungsämter sind damit organisatorisch aus der gegebenen Verwaltungshierarchie ausgegliedert, in Bremerhaven hinsichtlich der Prüfungstätigkeit der Stadtverordnetenversammlung unmittelbar zugeordnet, auch insoweit direkten Weisungen nur sehr eingeschränkt unterworfen (siehe Prof. Pottschmidt, a.a.O.) und durch institutionelle Regelungen auch personalrechtlich gegenüber Einflussnahme besonders gesichert. Mit Ausnahme des Saarlandes ist die Berufung und Abberufung des Leiters des Rechnungsprüfungsamtes dem Rat übertragen, zum Teil bedarf es für eine Abberufung auch noch der Zustimmung der Kommunalaufsicht.

Die Leiterin/der Leiter und die Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes unterliegen personal- und beamtenrechtlich nach der VerfBrhv einer Doppelstellung. Soweit §§ 72, 73 VerfBrhv keine Sonderregelung trifft, bleibt es dabei, dass der Magistrat die Bediensteten anstellt, befördert oder ihre Entlassung betreibt (§ 50 Abs. 1 Nr. 6); der Oberbürgermeister/die Oberbürgermeisterin ist Dienstvorgesetzter (§ 52 Abs. 3 VerfBrhv). Oberste Dienstbehörde ist nach Landesrecht der Magistrat (§ 3 Abs. 1 Satz 2 BremBeamstG). Die Entscheidungen erfolgen aber auf Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung.

Die gegenseitigen Befugnisse sind abzugrenzen: Eine alleinige Entscheidung der Verwaltungsspitze ist insoweit ausgeschlossen. Eine Ernennung, Beförderung oder Entlassung ohne einen Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung wird nicht zulässig sein. Im Übrigen behält aber der Magistrat seine beamten- und personalrechtlichen Entscheidungsrechte und rechtlichen Pflichten. Die Bediensteten unterliegen – als Nicht-Wahlbeamte wie die Mitglieder des

Magistrats – den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG: ihre Ernennung, Beförderung ist allein nach Eignung, Leistung und Befähigung zu entscheiden. Das Auswahlverfahren selbst ist entsprechend den gesetzlichen Anforderungen des Landes- und Bundesbeamtenrechts durch den Magistrat durchzuführen. Für das Betreiben einer Disziplinarmaßnahme oder gar der Entlassung müssen die übrigen beamtenrechtlichen Voraussetzungen vorliegen. Wie Prof. Pottschmidt überzeugend begründet hat, ist unter „Entlassung“ im Sinne des § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv nicht nur eine Entlassung im beamtenrechtlichen Sinne zu verstehen, sondern auch eine „Umsetzung“, eine Ablösung aus dem Rechnungsprüfungsamt und die Übertragung eines anderen gleichwertigen Dienstpostens zu verstehen (Pottschmidt, a.a.O., Seite 16 f.). Eine enge Auslegung des Begriffs würde die gesetzlich beabsichtigte Schutzstellung praktisch leerlaufen lassen. Das heißt, auch für eine „Umsetzung“ bedürfte es jedenfalls als Auftakt des Verfahrens eines Vorschlags durch die Stadtverordnetenversammlung.

Für die Inhaltsbestimmung des Vorschlagsrechts und die Abgrenzung der gegenseitigen Befugnisse von Stadtverordnetenversammlung und Magistrat kommt es auf die Auslegung der VerfBrhv an. Denkbar wäre

eine Bindung des Magistrats an den Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung. Vertretbar wäre auch, dass für eine konkrete Bewerberin/Bewerber jedenfalls ein Vorschlag vorliegen müsste, also eine Entscheidung des Magistrats ohne einen konkreten Vorschlag nicht zulässig wäre.

Schließlich wäre auch möglich, unter einem Vorschlagsrecht die Befugnis zu einem Vorschlag zu verstehen, der – wenn Rechtsgründe entgegenstehen – verbraucht wäre und den Magistrat zur Entscheidung berechtigen würde.

Auszugehen ist von der systematischen Stellung der Norm und dem Zweck der Regelung. Die landesrechtlichen Regelungen der anderen Länder sehen für Ernennung und Entbindung von den Aufgaben ganz überwiegend eine direkte Entscheidung des Rats vor. Nach der VerfBrhv ist das Rechnungsprüfungsamt durch § 72 Abs. 1 der Stadtverordnetenversammlung gesondert zugeordnet. Es wird also gesehen, dass die Tätigkeit der Rechnungsprüfung in erheblichem Umfang Interessenkonflikte mit der Verwaltung auslösen kann und dass die Gefahr einer Einflussnahme auf die Rechnungsprüfung nicht von der Hand zu weisen ist. Wenn die Mitentscheidung bei den personellen Entscheidungen bereits auf ein Vorschlagsrecht beschränkt ist, spricht viel dafür, dieses Vorschlagsrecht jedenfalls stark und akzentuiert zu verstehen. Der Zweck der Norm würde sonst verfehlt werden. Deshalb scheidet aus meiner Sicht die dritte Alternative aus. Gegen eine unmittelbare Bindungswirkung des Vorschlags spricht, dass die gesetzliche Regelung auch Befugnisse beim Magistrat belässt.

Diese stützen sich darauf, dass die Dienstherrneigenschaft beim Magistrat bleibt und der Vorschlag keine freie Wahlentscheidung darstellt; die beamtenrechtlichen Grenzen des Art. 33 Abs. 2 GG und auch die weiteren beamtenrechtlichen Grundsätze müssen auch durch einen Vorschlag eingehalten werden.

Dies grenzt auch die zu vertretenden Sachbereiche und Funktionen angemessen ab. Die Stadtverordnetenversammlung sichert aus ihrem eigenen Interesse an einer wirksamen und detaillierten Kontrolle der Verwaltung die strukturelle Unabhängigkeit des Rechnungsprüfungsamtes durch das Vorschlagsrecht, durch personelle Sicherungen gegen Einwirkungen auf die Personen, die die Rechnungsprüfung durchführen sowie durch die unmittelbare organisatorische Unterstellung unter die Stadtverordnetenversammlung und die dem entsprechende Verantwortlichkeit. Der Magistrat sichert die rechtlichen Bindungen, die für die Auswahl- oder Beförderungsentscheidungen gelten und denen auch disziplinarische Entscheidungen unterliegen. Und dem Magistrat obliegt die gesamte Durchführung des beamtenrechtlichen Auswahlverfahrens, dadurch wird der Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung vorbereitet (§ 50 Abs. 1 Nr. 2 VerfBrhv). Gäbe es diese Befugnisteilung nicht, wäre der Magistrat im Übrigen auch verpflichtet, mögliche rechtswidrige Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung nach § 39 VerfBrhv zu beanstanden, rechtswidrigen Beschlüssen des Magistrats hat nach § 55 VerfBrhv der Oberbürgermeister/die Oberbürgermeisterin zu widersprechen und im ungelösten Konfliktfall eine Entscheidung des Senats herbeizuführen.

Ob die beamtenrechtlichen Voraussetzungen einer solchen Maßnahme vorliegen, wäre danach durch den Magistrat zu beurteilen. Wegen des Verhältnisses dieser beiden Organe der Gemeinde zueinander

(§ 50 Abs. 1 Nr. 2 VerfBrhv: der Magistrat bereitet die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung vor und führt sie aus und der Magistrat verfügt gegenüber der Stadtverordnetenversammlung nur über eine von ihr abgeleitete Legitimation.)

würde ich davon ausgehen, dass der Magistrat dem Vorschlag nur aus Rechtsgründen entgegentreten könnte. Soweit im Rahmen des Beamtenrechts ein Ermessensspielraum bestünde, wird der Magistrat gehalten sein, ein ihm

zustehendes Ermessens im Sinne des Vorschlags der Stadtverordnetenversammlung auszuüben. Er wäre auch gehalten, bei der Ermessensausübung Rechtsfehler zu vermeiden. Im Sinne eines organfreundlichen Verhaltens wäre er verpflichtet, das Ermessen rechtlich so sorgfältig auszuüben und zu begründen, dass rechtliche Ermessensfehler vermieden werden, die später in einem Rechtsschutzverfahren zur Aufhebung der beabsichtigten Maßnahme führen könnten.

Hieran anknüpfend bestimmt sich die Reichweite des Mitbestimmungsrechts des Personalrats. Die Mitbestimmungsbefugnisse des Personalrats reichen nicht weiter als die Befugnisse der Leitung der Dienststelle (siehe oben ausführlich). Soweit der Magistrat nach dem Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung beamtenrechtliche und personalrechtliche Befugnisse hat, ist der Personalrat grundsätzlich befugt - bezogen auf diese Befugnisse, nicht allgemein - Mitbestimmungsrechte auszuüben. Soweit bei der Auswahl der Leitung oder von Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes rechtliche Gründe aus Art. 33 Abs. 2 GG gegen den Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung sprechen oder der Vorschlag nicht ermessensfehlerfrei durch den Magistrat begründet werden kann, kann der Personalrat Mitbestimmungsrechte geltend machen.

Dies mag ungewöhnlich sein, denn diese Befugnis begrenzt die Rechte auf ganz bestimmte Versagungsgründe. Das ist ein rechtlicher Ansatz, den es im Bremischen Personalvertretungsgesetz angesichts des Grundsatzes der Allzuständigkeit nicht gibt. Das rechtliche Ergebnis nähert sich damit einer Regelungsstruktur an, die sich im Bundespersonalvertretungsgesetz durch sogenannte Versagungskataloge findet. Dies ist indessen allein eine Folge der – allein bei der Rechnungsprüfung – begrenzten gesetzlichen Befugnisse der Dienststellenleitung selbst. Weitergehende Befugnisse der Mitbestimmung wären ein Eingriff in die gesetzliche Regelung des § 72 Abs. 2 VerfBrhv.

2. Über diese Abgrenzung der Befugnisse von Stadtverordnetenversammlung und Magistrat hinaus ist weiter zu fragen, ob sich zusätzliche Beschränkungen für bestimmte Gegenstandsbereiche bei der Bestellung, Beförderung oder Entlassung von Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes aus dem BremPersVG selbst ergeben.

Solche Einschränkungen der allgemeinen Mitbestimmungsbefugnis nach § 65 BremPersVG ergeben sich meines Erachtens aus § 54 Abs. 2 BremPersVG für alle Maßnahmen im Disziplinarverfahren.

Zur Gesetzesauslegung des § 54 Abs. 2 BremPersVG bestehen seit Inkrafttreten des Gesetzes grundlegend unterschiedliche Auffassungen zwischen Rechtsprechung und mindestens einem Teil der Kommentarliteratur. Im Rahmen des Abschnitts „Allgemeines“ des BremPersVG bestimmt § 54 Abs. 2 unter dem Titel „Allgemeine Aufgaben des Personalrats“, dass der Personalrat in Kenntnis zu setzen ist, wenn gegen einen Bediensteten Beschuldigungen erhoben werden, die zu disziplinarrechtlichen Ermittlungen führen (Satz 1). Satz 2 lautet wörtlich: „Vor jeder weiteren Maßnahme im Disziplinarverfahren hat der Personalrat Stellung zu nehmen.“

Die Streitfrage lautet, ob § 54 Abs. 2 BremPersVG eine abschließende Regelung für alle Maßnahmen im Disziplinarverfahren trifft, ob also die Beteiligung des Personalrats in einem Disziplinarverfahren darauf beschränkt ist, dass er vor jedem bedeutenden Verfahrensschritt in diesem Verfahren (eingehend unterrichtet wird und) Stellung nehmen kann oder ob das Recht auf förmliche Äußerung im Verfahren nur die volle Mitbestimmung in allen personellen Angelegenheiten nach § 65 BremPersVG praktisch vorab ergänzt. Wenn dies der Fall wäre, wären disziplinarrechtliche Entscheidungen und Maßnahmen dem förmlichen Verfahren zugänglich und in vollem Umfang zustimmungsbedürftig. In diesem Zusammenhang ist auch der Wortlaut des § 65 Abs. 1 als möglicherweise ergänzende Vorschrift näher in Betracht zu ziehen. In § 65 Abs. 1 heißt es, die Mitbestimmung erstrecke sich insbesondere auf

- a) Einstellung, Anstellung und Beförderung von Beamten
- b) Entlassung von Beamten auf Probe oder auf Widerruf

Anschließend folgen Regelungen zu den Angestellten. Bemerkenswert ist, dass bei der einzelnen Aufzählung die Entlassung von Beamten allein auf Probe- und Widerrufsbeamte bezogen wird. Es wird bei der Einzelaufzählung also eingegrenzt auf zwei spezielle Beamtenverhältnisse. Die Frage ist zu stellen, warum im Gesetzestext ausdrücklich auf diese beiden besonderen Beamtenverhältnisse Bezug genommen wird, wenn denn im Übrigen ein volles Mitbestimmungsrecht gelten soll. Wenn dies gewollt gewesen wäre, hätte man auf diese herausgehobene Nennung verzichten können. Die Gesetzesformulierung macht nur Sinn, wenn eine spezielle und dabei auch abschließende Regelung getroffen werden sollte. Beiden Beamtenverhältnissen

ist im Übrigen eigentümlich, dass bei wesentlichen Pflichtverstößen oder einem gravierenden Eignungsmangel das Beamtenverhältnis ohne ein förmliches Disziplinarverfahren beendet werden kann. Die Vermutung liegt also nahe, abweichend von der allgemeinen Regelung in § 54 Abs. 2 für das ganze Disziplinarverfahren solle hier für bestimmte – weniger komplexe Verfahren – abweichend die allgemeine Mitbestimmung eröffnet werden.

Die Rechtsprechung durch das OVG Bremen hat § 54 Abs. 2 BremPersVG mit gleichem Ergebnis als abschließende und spezielle Regelung für das Disziplinarverfahren angesehen und ein weiterreichendes Mitbestimmungsrecht in Disziplinarangelegenheiten abgelehnt (Beschl. vom 31.8.1976 – PV B 1/76). Diese Entscheidung ist durch das BVerwG bestätigt worden (Beschl. vom 15.9.1978 – Buchholz 238.33 § 65 Nr. 3).

Der erste Kommentar zum BremPersVG von Grossmann/Mönch/Rohr (Bremisches Personalvertretungsgesetz Kommentar, 1979) vertrat, dass § 54 Abs 2 Satz 1 entgegen der genannten Rechtsprechung dem vollen Mitbestimmungsrecht nicht entgegenstehe. Es handele sich nicht um eine voreingreifliche bindende gesetzliche Regelung. Die Bestimmung habe gegenüber § 65 BremPersVG nur eine ergänzende Funktion. Im Übrigen sei auf die Allzuständigkeit des Personalrats zu verweisen (a.a.O., § 27, Rn 16 ff; § 54 Rn 6; ausführlich: § 63 Rn 32 ff.).

Die neuere Kommentierung im GK BremPersVG ist gespalten. Zu § 65 wird ebenfalls vertreten, dass § 54 Abs. 2 die Mitbestimmung wegen des Grundsatz der Allzuständigkeit des Personalrats (§ 52 Abs. 1 Satz 1) die weitere Mitbestimmung über das Beamtenverhältnis auf Probe oder auf Widerruf hinaus nicht ausschließe ((GK BremPersVG, § 54, Rn. 38 bis 41). Zu den systematischen Fragen der Auslegung wird darüber hinaus nicht weiter Stellung genommen.

In der Kommentierung zu § 27 BremPersVG (Rn 13) wird dagegen - mit ausdrücklichem zustimmenden Bezug auf die Rechtsprechung des OVG und des BVerwG - vertreten, dass der Gesetzgeber mit § 54 Abs. 2 Satz 2 für disziplinarrechtliche Verfahren eine personalvertretungsrechtliche Sonderregelung getroffen habe, die die allgemeinen Mitbestimmungsregelungen verdränge. Das meint § 65 BremPersVG mit Ausnahme der dort getroffenen Sonderregelung: also keine förmliche Mitbestimmung in Disziplinarverfahren außer bei Probe- oder Widerrufsberufsbeamten.

Sowohl die Auslegung nach dem Wortlaut, wie nach der Systematik des Gesetzes, nach dem Zweck des Gesetzes und nach der Gesetzesgeschichte ergibt im

Ergebnis, dass § 54 Abs. 2 **Satz 2** BremPersVG die Rechte des Personalrats auf die umfassende Unterrichtung und die Gelegenheit zur Stellungnahme vor jeder Maßnahme im Disziplinarverfahren beschränkt. Weitergehende Mitbestimmungsrechte nach § 65 BremPersVG bestehen nur für Beamte im Beamtenverhältnis auf Probe oder auf Widerruf.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird in § 54 BremPersVG allein das Disziplinarverfahren besonders geregelt. Die anderen Bestimmungen sind tatsächlich allgemeiner Art. Das ergibt sich aber aus ihrem Gegenstand. Geregelt ist das allgemeine und umfassende Informationsrecht, das Recht zur Überwachung der Einhaltung von Gesetzen und sonstigen Regelungen im Interesse der Bediensteten und eine Förderungsverpflichtung für behinderte Personen. Das Disziplinarverfahren fällt aus diesem Zusammenhang heraus. Es ist als bestimmtes konkretes Verfahren angesprochen und insbesondere der Satz 2 bezieht sich ausdrücklich auf alle Maßnahmen dieses Verfahrens. Daraus ergibt sich nach dem Wortlaut, dass eine spezielle Regelung vor der allgemeinen Regelung aller personellen Angelegenheiten gerade für dieses Verfahren getroffen werden sollte. In direktem Bezug dazu steht die besondere Regelung für Probe- und Widerrufsbeamte. Die ausdrückliche wörtliche Beschränkung auf diese besonderen Beamtenverhältnisse verdeutlicht, dass hier Regelungen für andere Beamtenverhältnisse (das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, Beamtenverhältnis auf Zeit u.s.w.) nicht angesprochen sind (Umkehrschluss). Insoweit spricht der Wortlaut im Zusammenhang mit der Systematik des Gesetzes für die spezifische Beschränkung, die aus § 54 Abs. 2 Satz 2 folgt.

Die unspezifische Bezugnahme auf die Allzuständigkeit des Personalrats gibt gegenüber dieser klar hervorgehobenen Sonderregelung nichts her. Sie steht auch nicht in dem Zusammenhang der hier angesprochenen Bestimmungen. Auch das spricht gegen eine allgemeine, unbestimmte Öffnung für alle Verfahren. Im Grunde bräuchte man diese speziellen Regelungen überhaupt nicht, wenn sich das Mitbestimmungsrecht allein aus der Allzuständigkeit ergäbe. Die Gegenauffassung bietet auch keinerlei Erklärung dafür, warum in § 65 Abs. 1 BremPersVG das Probe- und das Widerrufsbeamtenverhältnis überhaupt gesondert und hervorgehoben angesprochen werden. Das macht nur Sinn, wenn dafür – abweichend von § 54 Abs. 2 – etwas anderes bestimmt werden sollte. Und so ist es.

Das Argument von Grossmann/Mönch/Rohr, § 54 Abs. 2 BremPersVG sei keine bestimmte, konkretisierte und abschließende gesetzliche Regelung (§ 63 Abs. 1 sowie Verweise darauf in § 65 Abs. 1 und § 66 Abs. 1) und könne deshalb keinen Vorrang vor den Regelungen des § 65 BremPersVG beanspruchen, ist bereits gesetzessystematisch unzutreffend und deshalb kein Gesichtspunkt für die Auslegung. Die Vorgreiflichkeit von gesetzlichen und tariflichen Regelungen

bezieht sich auf Normen, die außerhalb des BremPersVG bestehen. Diese gehen, wie oben dargelegt, dem Mitbestimmungsrecht vor, wenn sie feststehende Regelungen treffen, weil wegen der rechtlichen Bindung kein Gestaltungsspielraum mehr besteht. Die Gestaltungsrechte des BremPersVG schaffen keinen Raum, gegen gesetzliche oder tarifliche Regelungen zu verstoßen. Daraus ergibt sich kein weiterer Auslegungsmaßstab für Regelungen, die innerhalb des BremPersVG neben einander stehen. Der systematische Zusammenhang, Inhalt und Bedeutung der jeweiligen Norm ist allein durch Auslegung innerhalb des Gesetzes selbst zu bestimmen.

Auch der Zweck des Gesetzes gibt Anhalt dafür, dass man für Disziplinarverfahren besondere Regelungen schaffen wollte. Auch die anderen Personalvertretungsgesetze der Länder treffen oftmals besondere Regelungen für das Disziplinarverfahren, aus sachlichem Grund. Die Mitbestimmung durch Personalräte ist vor allem dazu bestimmt, die Interessen der Beschäftigten und Beamten zu vertreten. Das trifft auf eine Sondersituation, wenn der Beamte/die Beamtin wegen einer Verletzung dienstlicher Pflichten geahndet, möglicherweise aus dem Dienst entfernt oder zumindest suspendiert werden soll. Eine einseitige Interessenvertretung direkt in diesen förmlichen Verfahren ist geeignet, in erhebliche betriebliche Konflikte und Widersprüche zu geraten. Im Übrigen besteht ein hohes öffentliches Interesse, Verantwortung für die Aufgabenerfüllung und eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Dienststellenleitung, bei Dienstvergehen durch disziplinarrechtliche Maßnahmen einzuschreiten. Eine parallele und begleitende Durchführung förmlicher Mitbestimmungsverfahren wäre auch eine erhebliche Belastung für die ohnehin schwierigen Disziplinarverfahren. Das sind Gesichtspunkte, die auch nach den Zwecken des Gesetzes dafür sprechen, eine Sonderregelung zu treffen.

Die Gesetzgebungsgeschichte spricht ebenfalls und zusätzlich für dieses Ergebnis. Die mit dem BremPersVG vom 27.11.1957 beschlossene Sonderregelung für Disziplinarverfahren ist sinngemäß erstmals in der Gesetzesvorlage des Senats für die Bürgerschaft vom 22.5.1956 (Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft 1956, A 1, Seite 95 ff, 100) aufgenommen worden. In dem Vorentwurf des Senats für das Gesetz vom 3.4.1956 (Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft 1956, A 1, 43 ff, 49) fand sich in der Beschreibung der allgemeinen Aufgaben des Personalrats keinerlei Bezug zum Disziplinarverfahren. Nur die übrigen Punkte waren formuliert. Diese Änderung des Entwurfs ist gleichzeitig erfolgt mit einer Änderung der Norm über die Bestimmung für die personellen Angelegenheiten (im Entwurf § 59). In dem Entwurf des Senats vom 3.4.1956 war die Mitbestimmung des Personalrats im Fall von Entlassungen eingehend und die Mitbestimmung stark einschränkend geregelt: Für fristlose

Entlassungen war die Mitbestimmung ausgeschlossen und nur eine Verpflichtung zur Unterrichtung des Personalrats konstatiert, in Abs. 3 dieses Entwurfs war die Verweigerung der Zustimmung bei der Entlassung von Probe- oder Widerrufsbeamten an sehr enge Versagungsgründe, also einen Versagungskatalog geknüpft. In der Folgefassung vom 22.5.1956 sind dagegen diese einschränkenden Absätze 2 und 3 gestrichen und offenbar als Kompensation dafür die allgemeine Formulierung aufgenommen worden, der Personalrat habe die allgemeine Aufgabe, Stellung zu nehmen bei der Einleitung von dienststrafrechtlichen Maßnahmen. Diese Regelung ist sinngemäß und weiter konkretisiert als Abs. 2 des § 54 beschlossen worden. Es besteht damit ein deutlicher Zusammenhang dieser Normen mit dem klaren Ansatz, die Mitbestimmung bei disziplinarrechtlichen Maßnahmen zu begrenzen und gerade nicht in der Allzuständigkeit des Personalrats aufgehen zu lassen.

Andere Anhaltspunkte für die Auslegung nach der Gesetzesgeschichte finden sich nicht. Die Begründung des Gesetzentwurfs des Senats enthält dazu nichts. Auch die Debatten zu dem Gesetz, die sich in den Plenarprotokollen finden, enthalten keinen Anhalt zu dieser Regelung. Sie bezogen sich nicht auf diese Sonderregelung.

Auch die Gesetzesgeschichte spricht damit deutlich für die Auslegung des Gesetzes wie sie der bisherigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts entspricht.

3. Ergeben sich aus den anderen Voraussetzungen personalvertretungsrechtlicher Rechte Beschränkungen für die Mitbestimmung des Personalrats?

Das könnte dann der Fall sein, wenn die Funktion der unabhängigen und besonders institutionell gesicherten Rechnungsprüfung im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung Teil der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG wäre.

Diese Frage hat Prof. Pottschmidt in seinem Gutachten zur Stellung des Rechnungsprüfungsamtes der Stadt Bremerhaven ebenfalls behandelt. Eine verfassungsrechtliche Garantie jedenfalls der kommunalen Rechnungsprüfung bestehe nicht (Pottschmidt, a.a.O., Seite 24 f. mit weiteren eingehenden Nachweisen). Dafür spricht aus meiner Sicht, dass der Kern der kommunalen Selbstverwaltung auch das Recht auf Schaffung einer Eigenverwaltung und einer eigenen Behördenstruktur einschließt. Eine strukturell angemessen verselbständigte und den gewählten Abgeordneten unmittelbar verantwortliche Rechnungsprüfung gehört aber zu den wichtigen Gewährleistungen einer

geordneten und gesicherten Verwaltungsstruktur. Das haben die Kommunen in Eigenverantwortung zu schaffen. Den unerlässlichen Rahmen für eine solche Regelung gibt im Übrigen das Landesrecht – mit Bindung für die Stadt Bremerhaven – vor: § 118 Abs. 3 Landeshaushaltsordnung (LHO) bestimmt, dass die Stadtgemeinde Bremerhaven ein vom Magistrat Bremerhaven unabhängiges Rechnungsprüfungsamt einzurichten hat, das .... nach näherer Regelung des Ortsrechts zu prüfen hat. Durch die ergänzenden Regelungen des Ortsrechts in der VerBrhv (siehe dazu im Einzelnen die Ausführungen im Gutachten Pottschmidt, Seite 25 ff.) ist bestimmt, dass Eingriffe in die Prüftätigkeit selbst so gut wie ausgeschlossen sind. Die Stadtverordnetenversammlung kann Prüfaufträge erteilen, aber die Organisation und Steuerung der verschiedenen Prüfungen nicht maßgeblich vorgeben.

Durch die beschriebene sehr eingeschränkte Mitbestimmungsmöglichkeit bei der Auswahl und der Beförderung von Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes ist die durch Landesrecht vorgegebene Unabhängigkeit des Rechnungsprüfungsamtes hinreichend gewahrt. Gegenstand der nach dem jeweiligen Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung noch erfolgenden Entscheidung des Magistrats ist lediglich die beamtenrechtliche Eignung im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG. Nur aus Rechtsgründen könnte für die Mitbestimmung bei diesem Personenkreis noch eine Möglichkeit der Einflussnahme im Mitbestimmungsverfahren bestehen. Im Übrigen könnte die Stadtverordnetenversammlung ihr Gestaltungsrecht über das Vorschlagsrecht hinaus noch verstärken, wenn dafür ein Anlass und Handlungsbedarf gesehen werden würde.

Bei der „Entlassung“ oder Entbindung von den Aufgaben durch Umsetzung besteht im Übrigen - wie dargestellt - allein das Recht auf eingehende Information und auf Stellungnahme vor jedem durch den Dienstherrn vorgesehenen Verfahrensschritt im Disziplinarverfahren oder vor einer Umsetzung. Dies hat auch jeweils auf Vorschlag der Stadtverordnetenversammlung zu geschehen. Auch insoweit ist also die strukturelle Unabhängigkeit der kommunalen Rechnungsprüfung in Bremerhaven gesichert. Andere verfassungsrechtliche Fragen stellen sich aus meiner Sicht nicht.

## Ergebnisse:

1. Dem Personalrat steht bei der Wahl von haupt- und ehrenamtlichen Mitgliedern des Magistrats der Stadt Bremerhaven kein Mitbestimmungsrecht zu. Die Wahl der Magistratsmitglieder durch die Stadtverordnetenversammlung nach § 47 VerfBrhv ist Ausfluss einer konkreten und abschließenden gesetzlichen Regelung ohne weiteren erforderlichen Ausführungsakt. Dies lässt keinen weiteren Gestaltungsraum für personelle Mitbestimmung nach § 65 BremPersVG mehr zu. Unabhängig davon wäre eine Einschränkung der alleinigen Verantwortlichkeit der Magistratsmitglieder gegenüber der Stadtverordnetenversammlung auch nicht vereinbar mit der gebotenen demokratischen Legitimation allein durch die gewählten Volksvertreter. Darin läge ein Verstoß gegen die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG). Eine verfassungskonforme Auslegung des § 65 BremPersVG lässt keine andere Interpretation zu. Dies gilt in vollem Umfang für die Wahl der haupt- und der ehrenamtlichen Mitglieder des Magistrats als der verantwortlichen Leitung der Verwaltungsaufgaben der Gemeinde.
2. Bei der Einstellung, Beförderung, Entlassung und Umsetzung von Bediensteten des Rechnungsprüfungsamtes ist ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 65 Abs. 1 BremPersVG durch gesetzliche Regelung ausgeschlossen, soweit das Vorschlagsrecht der Stadtverordnetenversammlung nach § 72 Abs. 2 Satz 1 VerfBrhv reicht. Dem Magistrat steht gegenüber diesen Vorschlägen allein ein ergänzendes Recht auf Gestaltung zu, soweit dies aus Rechtsgründen durch Art. 33 Abs. 2 GG geboten ist. Allein in diesem Rahmen und zur Geltendmachung durch Art. 33 Abs. 2 GG zwingend gebotener Gründe und bezogen auf den gegenüber dem Vorschlag noch verbleibenden eigenen Gestaltungsrahmen des Magistrats steht dem Personalrat das Recht zur Mitbestimmung nach § 65 BremPersVG zu.

Abweichend davon gilt im Rahmen disziplinarrechtlicher Ermittlungen und im Disziplinarverfahren gegenüber § 65 Abs. 1 BremPersVG die Sonderregelung des § 54 Abs. 2 BremPersVG. Soweit nicht Beamte/Beamtinnen auf Probe oder auf Widerruf betroffen sind, steht dem Personalrat allein ein Recht auf umfassende Information und auf Gelegenheit zur Stellungnahme bei allen wesentlichen Schritten des Disziplinarverfahrens zu. Weitergehende Mitbestimmungsrechte sind durch § 54 Abs. 2 BremPersVG ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus der Auslegung der Norm und aus der Gesetzgebungsgeschichte zum BremPersVG. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des OVG Bremen und des Bundesverwaltungsgerichts.