BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 1.02
OVG 8 Bf 371/00.PVL

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 28. Juni 2002
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundes-
verwaltungsgericht Dr. H a h n , Dr. G e r h a r d t ,
Dr. G r a u l i c h und V o r m e i e r

beschlossen:

Die Beschlüsse des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts, Fachsenat für Personalvertretungssachen nach dem Hamburgischen Personalvertretungsgesetz, vom 26. November 2001 und des Verwaltungsgerichts Hamburg, Fachkammer 1 nach dem Hamburgischen Personalvertretungsgesetz, vom 15. Juni 2000 werden aufgehoben, soweit dem Antragsbegehren stattgegeben wurde.

Der Antrag wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Der Beteiligte teilte dem Antragsteller im April 1998 mit, dass eine frei werdende Stelle der Besoldungsgruppe A 16 (Leitender Branddirektor) zum 1. Mai 1998 für die Abteilungsleitung "Vorbeugender Brand- und Gefahrenschutz" ausgebracht werde und damit die Voraussetzung dafür gegeben sei, Herrn Branddirektor T. zu befördern, der die Abteilungsleitung wahrnehme und zugleich zweiter Vertreter des Amtsleiters sei. Der Antragsteller hielt die beabsichtigten Maßnahmen für mitbestimmungspflichtig. Der Beteiligte verneinte einen Mitbestimmungstatbestand im Hinblick darauf, dass der Beamte als zweiter Vertreter des Amtsleiters zu dem in § 88 Abs. 1 HmbPersVG genannten Personenkreis gehöre und keinen Antrag auf Mitbestimmung gestellt habe. Der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung blieb ohne Erfolg. Daraufhin wurde Herr T. befördert.

Der Antragsteller hat das Beschlussverfahren eingeleitet und Anträge zu den einzelnen Maßnahmen des Beförderungsvorgangs gestellt. Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Besetzung des Dienstpostens mit Branddirektor T. ohne Beteiligung des Antragstellers dessen Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 HmbPersVG verletzt.

Das Oberverwaltungsgericht hat auf die Beschwerde des Antragstellers und die Anschlussbeschwerde des Beteiligten den Beschluss des Verwaltungsgerichts geändert und entsprechend dem zuletzt gestellten Antrag des Antragstellers festgestellt, dass die Höherbewertung eines Dienstpostens und die Beförderung des Stelleninhabers darauf sowie die Ausschreibung oder (interne) Nichtausschreibung der höher bewerteten Stelle - soweit es sich nicht um Beamtenstellen der Landes- bzw. Bundesbesoldungsordnung B oder vergleichbare Stellen von Angestellten handelt - auch dann der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt, wenn der Stelleninhaber oder der zukünftige Amtsinhaber vom Leiter der Dienststelle als sein zweiter Stellvertreter benannt worden ist; im Übrigen hat das Oberverwaltungsgericht die Beschwerde und die Anschlussbeschwerde zurückgewiesen.

Zur Begründung hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt: Der Antrag sei auch nach Erledigung des konkreten Anlasses zur Klärung der Frage zulässig, ob ein als zweiter Stellvertreter des Dienststellenleiters Benannter ein nach § 8 HmbPersVG für die Dienststelle handelnder Angehöriger des öffentlichen Dienstes sei und damit die Vorschriften des § 87 HmbPersVG für ihn gemäß § 88 Abs. 1 1. Alternative HmbPersVG nur auf seinen Antrag hin Anwendung fänden. Die Frage sei zu verneinen. In § 88 Abs. 1 HmbPersVG werde auf das "Handeln" für die Dienststelle abgestellt. Nach § 8 HmbPersVG handele nur der Dienststellenleiter. Im Sinne dieser Vorschrift entscheidungsberechtigte Vertreter in die Ausnahmeregelung des § 88 Abs. 1 HmbPersVG einzubeziehen, sei im Hinblick auf die 2. Alternative des § 88 Abs. 1 HmbPersVG überflüssig, die zu selbständigen Entscheidungen in personellen Angelegenheiten der Dienststelle befugte Angehörige des öffentlichen Dienstes erfasse. Zudem sei der Kreis der Vertreter gemäß § 8 HmbPersVG nicht hinreichend abgegrenzt.

Zur Begründung seiner Rechtsbeschwerde führt der Beteiligte aus, nach Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte sowie zur Wahrung der verfassungsrechtlich gebotenen Legitimationskette erfasse § 88 Abs. 1 HmbPersVG Vertreter des Dienststellenleiters.

II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Der angefochtene Beschluss beruht, soweit mit ihm dem Antrag stattgegeben und die Anschlussbeschwerde zurückgewiesen wurde, auf der unrichtigen Anwendung von Normen des Personalvertretungsrechts (§ 100 Abs. 2 des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes - HmbPersVG - vom 16. Januar 1979, Hmb GVBl S. 17, in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 27. April 2000, Hmb GVBl S. 85, i.V.m. § 93 Abs. 1 ArbGG). Insoweit führt die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zur Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen und zur Ablehnung des Antrags, wie er in der öffentlichen Sitzung des Oberverwaltungsgerichts gestellt worden ist (§ 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 564 Abs. 1, § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. Der Antrag ist nur zulässig, soweit er sich nicht auf die Ausschreibung der höher bewerteten Stelle und zukünftige Amtsinhaber bezieht.

Für einen abstrakten Feststellungsantrag wie hier, mit dem der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht für künftig absehbare Vorgänge geltend macht, besteht ein Feststellungsinteresse entsprechend § 256 Abs. 1 ZPO, wenn die zu erwartenden Vorgänge mit demjenigen - inzwischen erledigten - Vorgang vergleichbar sind, der Anlass für die Einleitung des personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens war (vgl. Beschluss vom 23. März 1999 - BVerwG 6 P 10.97 - BVerwGE 108, 347, 354

m.w.N.). Im Anlassfall fand keine Ausschreibung statt und war die Mitbestimmung an den personellen Maßnahmen gemäß § 88 Abs. 1 HmbPersVG deshalb fraglich, weil der Stelleninhaber vom Leiter der Dienststelle als sein zweiter Stellvertreter benannt gewesen ist. Soweit sich der Antrag nicht auf entsprechende Vorgänge bezieht, hat der Antragsteller unter dem erwähnten Gesichtspunkt kein Feststellungsinteresse.

Allerdings kann das Feststellungsinteresse auch für solche Anträge gegeben sein, die unabhängig von einem konkreten Streitfall darauf gerichtet sind, das Mitbestimmungsrecht für eine bestimmte Gruppe von Fällen in allgemein gültiger Weise zu klären. Die Frage, wann dies der Fall ist, ist in der Rechtsprechung des beschließenden Senats noch nicht abschließend beantwortet. Er hat für solche Anträge, die in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unter der Bezeichnung "Globalantrag" behandelt werden, das Feststellungsinteresse in dem Fall bejaht, dass der Dienststellenleiter das Mitbestimmungsrecht in dem geltend gemachten Umfang zunächst anerkannt und beachtet hat, später aber hiervon abgerückt ist (vgl. Beschluss vom 3. Dezember 2001 - BVerwG 6 P 12.00 - ZfPR 2002, 67). In welchen weiteren Fällen ein Feststellungsinteresse an der Klärung abstrakter Rechtsfragen angenommen werden kann, kann offen bleiben. Jedenfalls besteht kein Bedarf an gerichtlicher Klärung, wenn in den Antrag Fallgestaltungen aufgenommen werden, die zwischen den Beteiligten nicht strittig sind. Dies gilt nicht nur dann, wenn das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts ausdrücklich außer Streit gestellt worden ist, sondern auch dann, wenn die Beteiligten keinen Anlass zu kontroverser Erörterung sehen. So liegt es hier. Die Beteiligten haben sich nicht mit der Frage befasst, ob der Personalrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 22 HmbPersVG bei einer Ausschreibung mitzubestimmen hat, die zur Besetzung einer Stelle durchgeführt wird, deren künftiger Inhaber von § 88 Abs. 1 HmbPersVG erfasst wird. Ebenso wenig haben sich die Beteiligten der Frage

gewidmet, ob der Personalrat auch bei der Besetzung von Dienstposten von Beschäftigten, die auf diesem Dienstposten erstmals die Voraussetzung des § 88 Abs. 1 HmbPersVG erfüllen, nur auf Antrag mitbestimmt (vgl. zur Rechtslage nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BPersVG Beschluss vom 20. März 2002 - BVerwG 6 P 6.01 -).

2. Soweit der Antrag zulässig ist, ist er unbegründet. Der Antragsteller bestimmt in personellen Angelegenheiten eines (zweiten) Vertreters des Leiters der Dienststelle nach § 87 HmbPersVG gemäß § 88 Abs. 1 HmbPersVG nur auf dessen Antrag mit.

Gemäß § 88 Abs. 1 HmbPersVG gilt § 87 des Gesetzes für die Angehörigen des öffentlichen Dienstes, die nach § 8 HmbPersVG für die Dienststelle handeln oder zu selbständigen Entscheidungen in personellen Angelegenheiten der Dienststelle im Sinne des § 87 HmbPersVG befugt sind, nur auf ihren Antrag. § 8 HmbPersVG bestimmt, dass für die Dienststelle ihr Leiter handelt und er sich durch einen entscheidungsbefugten Beamten oder Angestellten vertreten lassen kann. Angehörige des öffentlichen Dienstes, die zum Personenkreis des § 88 Abs. 1 HmbPersVG gehören, sind nicht zu den Personalräten wählbar (§ 12 Abs. 2 Nr. 2 HmbPersVG).

Der Wortlaut des § 88 Abs. 1 HmbPersVG spricht dafür, dass grundsätzlich alle in § 8 HmbPersVG Genannten und damit neben den Dienststellenleitern auch deren ständige Vertreter erfasst sein sollen. Hätte die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten nur des Leiters der Dienststelle, wie das Oberverwaltungsgericht meint, von einem Antrag abhängig gemacht werden sollen, hätte es nahe gelegen, diesen in § 88 Abs. 1 HmbPersVG zu erwähnen und nicht insgesamt auf § 8 des Gesetzes Bezug zu nehmen. Der Begriff des "Handelns für die Dienststelle" schränkt den angesprochenen Personenkreis nicht auf den oder

- bei einem Leitungsgremium - die Leiter der Dienststelle ein. Tritt ein entscheidungsbefugter Vertreter des Leiters der Dienststelle in Angelegenheiten auf, die die Personalvertretung berühren, "handelt" er für die Dienststelle. Die vom Oberverwaltungsgericht getroffene Unterscheidung zwischen "Handeln" und "Handeln-können" ist im Gesetz nicht angelegt und daher nicht geeignet, Vertreter des Dienststellenleiters als bloß "Handeln-könnende" aus dem Anwendungsbereich des § 88 Abs. 1 HmbPersVG auszuschließen. Da es in § 88 Abs. 1 HmbPersVG um die Eigenschaft bestimmter Personen als "Gegenspieler" des Personalrats geht, kann aus dem dort verwendeten Begriff des "Handelns für die Dienststelle" allenfalls geschlossen werden, dass damit kein Handeln in Einzelfällen kraft besonderen Auftrags, sondern ein dauerhaftes Vertretungsverhältnis aufgrund einer allgemeinen Handlungsbefugnis gemeint ist. Diese Voraussetzungen sind aber nicht nur beim Dienststellenleiter, sondern auch bei dessen ständigem Vertreter erfüllt.

Gegen die Einbeziehung der Vertreter des Dienststellenleiters in die Regelung des § 88 Abs. 1 HmbPersVG spricht auch nicht der Umstand, dass in ihr die Angehörigen des öffentlichen Dienstes ausdrücklich erwähnt sind, die zu selbständigen Entscheidungen in personellen Angelegenheiten der Dienststelle im Sinne des § 87 des Gesetzes befugt sind. Die Erwägung des Oberverwaltungsgerichts, diese Erwähnung wäre überflüssig, wenn § 88 Abs. 1 HmbPersVG die in § 8 HmbPersVG genannten Vertreter erfasst, setzt voraus, dass beide Personenkreise übereinstimmen. Dies ist aber nicht der Fall. Die Vertretungsmöglichkeit nach § 8 HmbPersVG ist grundsätzlich umfassend, während es sich bei den in § 88 Abs. 1 HmbPersVG weiter Genannten um die Mitarbeiter der Personalverwaltung handelt, soweit sie zu selbständigen Entscheidungen befugt sind. § 88 Abs. 1 HmbPersVG erweitert mithin den Anwendungsbereich der antragsabhängigen Mitbestimmung über den Kreis der in § 8 HmbPersVG

Genannten hinaus auf bestimmte Mitarbeiter der Personalverwaltung und lässt deshalb keinen Schluss darauf zu, wer von § 8 HmbPersVG erfasst wird.

Die dargelegte Auslegung des § 88 Abs. 1 HmbPersVG wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. Das Hamburgische Personalvertretungsgesetz vom 18. Oktober 1957 (Hmb GVBl S. 473) sah in § 72 Satz 1, soweit hier von Interesse, vor, dass § 70 des Gesetzes, der die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten regelte, für den Leiter der Dienststelle, seinen Vertreter sowie für Angehörige des öffentlichen Dienstes, die zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind, nur gilt, wenn sie es beantragen; § 8 bestimmte, dass für die Dienststelle ihr Leiter handelt und dass er sich vertreten lassen kann. Den Gesetzgebungsmaterialien ist zu entnehmen, dass die geltende Regelung des § 88 Abs. 1 HmbPersVG an § 72 HmbPersVG 1957 anknüpft. Die Neufassung des § 8 soll verdeutlichen, dass die für den Leiter der Dienststelle handelnden Personen entscheidungsberechtigt sein müssen (BüDrucks VII/2366 Anlage 2 zu §§ 8, 90). Es besteht kein Hinweis darauf, dass der Kreis derer, bei deren personellen Angelegenheiten der Personalrat nur auf Antrag mitbestimmt, verändert werden sollte. Dass die Erwähnung des Leiters der Dienststelle und seines Vertreters durch die Bezugnahme auf § 8 HmbPersVG ersetzt wurde, legt zudem nahe, dass der historische Gesetzgeber beabsichtigte, nicht nur den stellvertretenden Amtsleiter in die antragsabhängige Mitbestimmung einzubeziehen, sondern auch den in den Materialien erwähnten Fall zu erfassen, dass die Vertretung des Leiters der Dienststelle unter mehreren Personen aufgeteilt wird. Dies muss auch dann gelten, wenn zur allgemeinen Vertretung des Dienststellenleiters nicht nur ein, sondern auch ein weiterer Bediensteter bestellt wird.

Der Einwand, der Leiter der Dienststelle könne Vertreter i.S. des § 8 HmbPersVG auch für einzelne Angelegenheiten und/oder für kurze Zeiträume bestellen und in derartigen Fällen sei weder der Ausschluss der Wählbarkeit zum Personalrat (§ 12 Abs. 2 Nr. 2 HmbPersVG) noch die Antragsabhängigkeit der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten gemäß §§ 87, 88 Abs. 1 HmbPersVG gerechtfertigt, betrifft nicht die Fallgestaltung, die der Antragsteller zum Gegenstand seines Feststellungsbegehrens gemacht hat. Hier geht es allein um die Stellung eines zweiten Stellvertreters des Amtsleiters, der als solcher sowohl auf Dauer als auch für alle Amtshandlungen bestellt ist und auf den § 88 Abs. 1 i.V.m. § 8 HmbPersVG nach dem Gesagten Anwendung findet. Ob die mit dem Einwand verbundene Befürchtung manipulativer Eingriffe des Dienststellenleiters in das Personalvertretungsrecht angesichts der Erfordernisse und Vorgaben an die Organisation und Geschäftsverteilung einer Behörde überhaupt fundiert ist, kann dahingestellt bleiben. Denn der beschließende Senat hat keine Zweifel, dass die genannten Vorschriften erforderlichenfalls restriktiv ausgelegt werden können. Dies berührt jedoch nicht ihr grundsätzliches Verständnis, auf das es im vorliegenden Fall allein ankommt.

Bardenhewer Hahn Gerhardt

Graulich Vormeier

Sachgebiet:	BVerwGE: nein
Personalvertretungsrecht	Fachpresse: ja

Rechtsquelle:

HmbPersVG §§ 8, 87, 88 Abs. 1

Stichworte:

Antragsabhängige Mitbestimmung; Feststellungsinteresse; Stellvertreter des Dienststellenleiters.

Leitsatz:

Der Personalrat bestimmt in personellen Angelegenheiten eines (zweiten) Vertreters des Leiters der Dienststelle nur auf Antrag mit (§ 88 Abs. 1 HmbPersVG).

Beschluss des 6. Senats vom 28. Juni 2002 - BVerwG 6 P 1.02

I. VG Hamburg vom 15.06.2002 - Az.: 1 VG FL 10/99 -
II. OVG Hamburg vom 26.11.2002 - Az.: OVG 8 Bf 371/00.PVL -