



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

verkündet am
09.12.2011
gez. Schelske
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Az.: P K 2008/10.PVL

Beschluss

In der Personalvertretungssache

1. Personalrat - Schulen - bei der Senatorin für Bildung, Wissenschaft und Gesundheit, vertreten durch die Vorsitzende , Emil-Waldmann-Straße 3, 28195 Bremen,
2. Personalrat - Verwaltung - bei der Senatorin für Bildung, Wissenschaft und Gesundheit, vertreten durch die Vorsitzende , Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,
3. Gesamtpersonalrat für das Land und die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Vorsitzende , Knochenhauerstraße 20 - 25, 28195 Bremen,

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ,

beteiligt:

Senatorin für Bildung, Wissenschaft und Gesundheit, Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

Prozessbevollmächtigter: Herr

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - Fachkammer für Personalvertretungssachen - durch Richter Kramer sowie die ehrenamtlichen Richter Beamter Stipulkowski, Arbeitnehmerin Wohlers, Arbeitnehmer Hoffmann und Beamter Junker am 9. Dezember 2011 beschlossen:

Es wird festgestellt, dass die von der Beteiligten gegenüber den Antragstellern erklärte Abordnung der damaligen Leiterin des , Frau H. , mit Wirkung vom 26.11.2010 und befristet bis zum 31.01.2013 in das Referat 24 der senatorischen Behörde für Bildung und Wissenschaft als vorläufige Maßnahme nicht durch § 58 Abs. 3 BremPersVG gedeckt ist und dadurch Mitbestimmungsrechte der Antragsteller nach § 65 BremPersVG verletzt werden.

G r ü n d e

I.

Die Antragsteller begehren die Feststellung, dass eine von der Beteiligten durchgeführte vorläufige Maßnahme ihre Mitbestimmungsrechte verletzt hat.

Mit zwei Schreiben vom 03.11.2010, unterzeichnet vom Leiter des Referats Personalmanagement R. , gerichtet an den Personalrat Verwaltung bei der Senatorin für Bildung und Wissenschaft und an den Personalrat Schulen über die jeweilige Frauenbeauftragte, beantragte die Beteiligte die Zustimmung zur sofortigen Abordnung von Frau H. , Leiterin des , in das Referat 24 der senatorischen Dienststelle, zunächst für drei Jahre befristet bis zum 31.01.2013.

Diese Schreiben gingen bei den Antragstellern zu 1. und zu 2. am 04.11.2010 ein.

Die Frauenbeauftragte Schulen erklärte mit Schreiben vom 09.11.2010, dass sie dieser Maßnahme nicht zustimme. Der Antragsteller zu 1. erklärte daraufhin gegenüber der Beteiligten mit Schreiben ebenfalls vom 09.11.2010, dass er den Vorgang erst bearbeiten könne, wenn dem Widerspruch der Frauenbeauftragten abgeholfen worden sei.

Mit Schreiben vom 15.11.2010 wandte sich die Beteiligte an die Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau und teilte die aus ihrer Sicht bestehenden Gründe für die Abordnung mit. An der beabsichtigten Abordnung werde festgehalten.

Mit zwei Schreiben vom 26.11.2010 an die Antragsteller zu 1. und zu 2., jeweils unterzeichnet von Staatsrat O. , wurde beiden Personalräten mitgeteilt, dass die Abordnung von Frau H. in das Referat 24 der senatorischen Behörde ab sofort und befristet bis zum 31.01.2013 als vorläufige Maßnahme gemäß § 58 Abs. 3 BremPersVG erfolge.

Mit Schreiben vom 30.11.2010, eingegangen bei der Beteiligten am 01.12.2010, stimmte der Antragsteller zu 1. der Abordnung von Frau H. nicht zu. Die Abordnung für drei Jahre verhindere, dass die Schulleitungsstelle am neu ausgeschrieben und besetzt werden könne. Eine kommissarische Besetzung der Schulleitungsstelle für drei Jahre sei keinesfalls akzeptabel.

Mit Schreiben vom 01.12.2010 verweigerte auch der Antragsteller zu 2. seine Zustimmung zu der Abordnung. Der für Frau H. vorgesehene Arbeitsplatz im Referat 24 werde neu eingerichtet. Als neuer Dauerarbeitsplatz sei dieser vor einer Besetzung auszuschreiben. Bei einer langfristigen Abordnung sei die Chancengleichheit aller Bewerber in einem ordnungsgemäßen Auswahlverfahren nicht mehr gewährleistet.

Mit wiederum von Herrn R. unterzeichnetem Schreiben vom 07.12.2010 beantragte die Beteiligte nunmehr beim Gesamtpersonalrat, dem Antragsteller zu 3., gemäß § 50 Abs. 1 BremPersVG die Zustimmung zu der Abordnung und teilte mit, dass wegen der Dringlichkeit der Abordnung bereits eine vorläufige Regelung gemäß § 58 Abs. 3 BremPersVG getroffen worden sei.

Der Antragsteller zu 3. lehnte mit Schreiben vom 15.12.2010, eingegangen bei der Beteiligten am 17.12.2010, die Zustimmung zu der Abordnung ab und übernahm dabei im Wesentlichen die Ablehnungsgründe der Antragsteller zu 1. und zu 2. Die Anwendung des § 58 Abs. 3 BremPersVG sei nicht sachgerecht. Eine besondere Eilbedürftigkeit bestehe nicht.

Die Beteiligte beantragte daraufhin mit Schreiben vom 22.12.2010 die Einberufung der Einigungsstelle.

Mit Beschluss der Einigungsstelle vom 21.02.2011 wurde der Abordnung von Frau H. vom zur Dienststelle der Senatorin für Bildung und Wissenschaft bis zum 31.01.2013 zugestimmt. In der Begründung des Beschlusses wird ausgeführt, dass die Vertreter der Senatorin für Bildung und Wissenschaft erst im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens den betroffenen Personalräten die fehlenden wesentlichen fachlichen wie personellen Grundlagen für die Entscheidung zur Abordnung eröffnet hätten. Auf der Grundlage der erst jetzt vollständig bekannten Informationen hätten alle betroffenen Personalräte keine Einwände mehr.

Bereits zuvor, nämlich mit einem beim Verwaltungsgericht am 14.12.2010 eingegangenen Schriftsatz, hatten die Antragsteller zu 1. und zu 2. ein personalvertretungsrechtliches

Feststellungsverfahren anhängig gemacht, dem sich der Gesamtpersonalrat als Antragsteller zu 3. mit Schriftsatz vom 17.12.2010 angeschlossen hatte.

Die Antragsteller zu 1. und zu 2. hätten im Hinblick auf die Abordnung ein Mitbestimmungsrecht nach § 65 Abs. 1 BremPersVG gehabt. Wegen der Zustimmungsverweigerung beider Personalräte sei die Zuständigkeit des Gesamtpersonalrats begründet worden. Die vorläufige Regelung sei aber gegenüber den Antragstellern zu 1. und zu 2. erklärt worden, sodass ungeachtet des § 50 BremPersVG auch ihre Beteiligungsrechte betroffen seien. Sie seien antragsbefugt. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine der Natur der Sache nach keinen Aufschub duldende vorläufige Maßnahme gemäß § 58 Abs. 3 BremPersVG hätten nicht vorgelegen. Als vorläufige Maßnahme sei genau die Maßnahme durchgeführt worden, die Gegenstand der Mitbestimmung sei. Schon wegen der vollständigen Vorwegnahme der Hauptsache sei sie rechtswidrig. Im Übrigen sei § 58 Abs. 3 BremPersVG eine eng auszulegende Ausnahmenvorschrift. Eine vorläufige Regelung setze voraus, dass ein Aufschub der Maßnahme bis zum Abschluss des Mitbestimmungsverfahrens im öffentlichen Interesse nicht hinnehmbar sei bzw. sonst die Funktion der Dienststelle in Frage gestellt wäre. Das sei hier nicht erkennbar. Im Referat 24, in das Frau H. abgeordnet worden sei, seien drei examinierte Sonderpädagogen beschäftigt. Das Referat habe bereits über einschlägig erfahrenes und fachlich versiertes Personal verfügt. Das Projekt „Schulen im Reformprozess“ laufe schon seit etwa zwei Jahren. Die vorläufige Maßnahme könne auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass sich Bremen ohne Not entschlossen habe, die Inklusion mit hohem Tempo umzusetzen, ohne dass eine dahingehende Verpflichtung bestanden hätte. Da in den Schreiben vom 03.11.2010 von einem dreijährigen Abordnungszeitraum bis zum 31.01.2013 die Rede gewesen sei, sei die Abordnung von Frau H. offenbar schon zu Ende des Schulhalbjahres 2009/2010 geplant gewesen. Bei der Abordnung der Schulleiterin sei die Leitung des nicht ausreichend sichergestellt. Außerdem würden die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG i. V. m. § 9 BeamtStG verletzt, wenn eine Dauerstelle auf drei Jahre ohne Ausschreibung im Wege der Abordnung besetzt werde. Auch wenn mittlerweile das Mitbestimmungsverfahren abgeschlossen sei, hätten die Antragsteller weiter ein Interesse an der Klärung der Frage für die Zukunft, ob die Beteiligte die Voraussetzungen des § 58 Abs. 3 BremPersVG beachtet habe oder nicht. Die Zweiwochenfrist des § 58 Abs. 1 Satz 2 BremPersVG im Hinblick auf die Zustimmungsverweigerung sei eingehalten worden. Der Antragsteller zu 1. habe den Zustimmungsantrag von der zuständigen Frauenbeauftragten am 17.11.2010 erhalten, der Antragsteller zu 2. am 18.11.2010. Die Anträge seien an die Personalräte über die Frauenbeauftragte gerichtet worden. Das sei auch korrekt, da nach § 13 Abs. 2 BremLGG

zunächst die zuständige Frauenbeauftragte zu beteiligen sei und erst danach die zuständige Personalvertretung.

Die Antragsteller beantragen,

festzustellen, dass die von der Beteiligten gegenüber den Antragstellern erklärte Durchführung der Abordnung der Leiterin des , Frau H. , mit Wirkung vom 26.11.2010 und befristet bis zum 31.01.2013 in das Referat 24 der senatorischen Behörde als vorläufige Maßnahme nicht durch § 58 Abs. 3 BremPersVG gedeckt ist und dadurch Mitbestimmungsrechte der Antragsteller nach § 65 BremPersVG verletzt werden.

Die Beteiligte beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Anträge der Antragsteller zu 1. und zu 2. seien nicht zulässig. Es mangle an der Antragsbefugnis. Die Zuständigkeit sei gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG auf den Gesamtpersonalrat übergegangen. Dessen ausschließliche Zuständigkeit beziehe sich auch auf die rechtliche Überprüfung der Maßnahme. Im Übrigen habe sich das Verfahren wegen des Beschlusses der Einigungsstelle vom 21.02.2011 erledigt. In der Sache seien die Antragsteller nicht in ihren Rechten verletzt worden. Die Abordnung sei unaufschiebbar gewesen. Frau H. solle Aufgaben im Bereich der Sonderpädagogik und Inklusion, bei der Umwandlung von Förderzentren, bei der Einrichtung von eingegliederten Zentren für unterstützende Pädagogik gemäß § 22 Abs. 1 BremSchulG und bei der Umsetzung des Entwicklungsplans Inklusion wahrnehmen. Der gesetzgeberische Auftrag nach § 22 Abs. 1 BremSchulG verändere die Schulstruktur massiv und führe zu neuen Aufgaben im Bereich Sonderpädagogik und Inklusion. Der Inklusionsprozess erhalte durch das auf § 70a BremSchulG beruhende und ausgeübte Elternwahlrecht eine erhöhte Dynamik. Im Schuljahr 2010/2011 hätten sich zwei Drittel der Erziehungsberechtigten von Kindern mit Förderbedarf im Bereich Lernen, Sprache und Verhalten für eine inklusive Beschulung entschieden. Dem Inklusionsprozess müsse auch auf administrativer Seite besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. In Bremen werde die Inklusion mit hohem Tempo umgesetzt. Für den Umsetzungsprozess habe die Senatorin für Bildung und Wissenschaft dringend zusätzliche Unterstützung durch weiteres fachkompetentes Personal benötigt. Frau H. sei aufgrund ihrer fachlichen Erfahrung sowie ihrer persönlichen und beruflichen Kompetenz hervorragend geeignet, den gesetzlich gewollten Prozess der Inklusion zu befördern. Ein Verzicht auf die dringend benötigte fachliche Unterstützung durch Frau H. sei nicht zu akzeptieren. Es würde die Gefahr bestehen, dass schwere Behinderungen in der

Umsetzung eintreten. Die Verstärkung durch Frau H. sei zwingend erforderlich. Ein Interesse an dem Verbleiben von Frau H. an dem sei für § 58 Abs. 3 BremPersVG in keiner Weise maßgeblich. Dafür sei die Behauptung auch ohne Bedeutung, dass eine dauerhafte Stelle besetzt werden solle. Entscheidend sei allein, ob die Maßnahme den Anforderungen an eine vorläufige Regelung gerecht werde. Das sei zu bejahen. Herr R. sei befugt gewesen, Anträge auf Zustimmung gegenüber den Personalräten zu stellen. Verwaltungsorganisatorisch folge die Vollmacht aus dem Geschäftsverteilungsplan. Eine Auslegung des Personalvertretungsgesetzes, dass es darüber hinaus einer ausdrücklichen Bevollmächtigung bedürfe, werde den Anforderungen und der Praxis einer Großverwaltung nicht gerecht.

Wegen des Vortrags der Antragsteller und der Beteiligten sowie wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen wird auf die Gerichtsakte und die beigezogene Behördenakte verwiesen.

II.

1.

Der Feststellungsantrag ist zulässig.

1.1

Ein Rechtsschutzinteresse der Antragsteller ist zu bejahen.

Über den konkreten Anlass hinaus, der zu dem anhängigen Beschlussverfahren geführt hat, ist für die Antragsteller klärungsbedürftig, unter welchen Voraussetzungen eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme vorläufig durchgeführt werden darf.

Liegt ein Streit zwischen Dienststellenleitung und Personalräten über die personalvertretungsrechtliche Relevanz bestimmter Vorgänge vor und ist dieser Dissens auch im Hinblick auf zu erwartende zukünftige Maßnahmen klärungsbedürftig, ist ein Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen (OVG Bremen, Beschluss vom 27.11.1990 – PV B 3/90; VG Bremen, Beschluss vom 20.08.2009 – P K 141/09.PVL, Beschluss vom 26.08.2011 – PK 2069/10.PVL).

Dass die hier strittige Abordnung von Frau H. aufgrund der vorläufigen Regelung vom 26.11.2010 schon vollzogen worden war, steht der Zulässigkeit nicht entgegen. Gerade

weil die Maßnahme selber im Rahmen eines personalvertretungsrechtlichen Eilverfahrens grundsätzlich nicht verhindert oder aufgehoben werden kann (dazu VG Bremen, Beschluss vom 10.05.2006 - PV 1082/06.PVL), kommt für die Antragsteller nur das nachträgliche Feststellungsverfahren zur Klärung ihrer Rechte in Betracht.

1.2

Für die Antragsteller zu 1. und zu 2. liegt eine Antragsbefugnis vor. Zwar trifft es zu, dass der Gesamtpersonalrat nach § 50 Abs. 1 BremPersVG bereits zuständig wird, wenn bei einer beabsichtigten Abordnung auch nur ein Personalrat der Maßnahme seine Zustimmung versagt (vgl. VG Bremen, Beschluss vom 16.12.2010 – PK 690/10.PVL). Die erste Ablehnung durch den Personalrat Schulen mit Schreiben vom 30.11.2010 ging bei der Beteiligten am 01.12.2010 ein. Damit wurde der Gesamtpersonalrat nach § 50 Abs. 1 BremPersVG zuständig.

Die auf § 58 Abs. 3 BremPersVG gestützte vorläufige Maßnahme erging aber schon am 26.11.2010 gegenüber den Antragstellern zu 1. und zu 2., also zu einer Zeit, als beide Personalräte noch zuständig waren. Die vorläufige Regelung wirkte sich daher auf die Mitbestimmungsrechte der Antragsteller zu 1. und zu 2. zum damaligen Zeitpunkt aus.

Da die vorläufige Regelung gegenüber dem Antragsteller zu 3. nach Begründung seiner Zuständigkeit aufrechterhalten wurde, ist auch dieser antragsbefugt.

1.3

Die Anträge sind auch nicht deswegen unzulässig, weil die Beteiligte am 26.11.2010 wegen etwaigen Vorliegens der Billigungsfiktion nach § 58 Abs. 1 Satz 4 BremPersVG die Abordnung bereits als endgültige Maßnahme hätte treffen können.

1.3.1

Allerdings hatten sowohl der Antragsteller zu 1. als auch der Antragsteller zu 2. die Zweiwochenfrist des § 58 Abs. 1 Satz 2 BremPersVG nicht eingehalten. Die Frist für die Mitteilung des Beschlusses des Personalrats im Hinblick auf einen Antrag auf Zustimmung zu einer beabsichtigten Maßnahme wird in Lauf gesetzt, wenn dem Personalrat bzw. seinem Vorsitzenden der Antrag nach § 58 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG zugeht (Großmann/Mönch/Rohr, Komm. z. BremPersVG, zu § 58, RdNr. 84). Da den Antragstellern zu 1. und zu 2. die Anträge bereits am 04.11.2011 zugegangen waren, wahrten die nicht vor dem 01.12.2011 bei der Beteiligten eingegangenen Zustimmungsversagungen an sich nicht die Zweiwochenfrist des § 58 Abs. 1 Satz 2 BremPersVG.

Die Frist beginnt nicht erst dann zu laufen, wenn die zuständige Frauenbeauftragte den Antrag mit ihrer Stellungnahme an den Personalrat weitergeleitet hat, aber der Leiter der Dienststelle den Antrag zuvor gleichzeitig an die Frauenbeauftragte und den Personalrat mit der Bitte um Zustimmung übermittelt hatte.

Zwar folgte aus § 13 Abs. 2 Gesetz zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Bremen (Landesgleichstellungsgesetz - BremLGG) in der im November 2010 anzuwendenden Fassung des Gesetzes vom 20.11.1990 (Brem.GBl. S. 433), mittlerweile geändert durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 01.02.2011 (Brem.GBl. S. 63), dass bei einem Widerspruch der Frauenbeauftragten die beabsichtigte Maßnahme erst dann dem zuständigen Personalrat vorgelegt werden konnte, wenn sie zuvor gegenüber der Landesbeauftragten für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau schriftlich begründet wurde. Da zum Zeitpunkt der Übermittlung des Schreibens zur Beteiligung der Frauenbeauftragten nicht feststeht, wie diese zu einer beabsichtigten Maßnahme Stellung nehmen wird, ist dem Sinn und Zweck des § 13 Abs. 2 BremLGG zu entnehmen, dass dem Personalrat auch im Falle einer befürwortenden Stellungnahme der Frauenbeauftragten erst dann von dem Dienststellenleiter der Antrag auf Zustimmung zu der Maßnahme vorgelegt werden sollte.

Der Gesetzgeber des Landesgleichstellungsgesetzes hat aber nicht die notwendigen Konsequenzen im Hinblick auf die Frist nach § 58 Abs. 1 Satz 2 BremPersVG gezogen, da er diese Vorschrift unverändert gelassen hat.

Dieses führt dazu, dass ein Dienststellenleiter, der das Normprogramm des § 13 Abs. 2 BremLGG nicht einhält und gleichzeitig sowohl bei der Frauenbeauftragten als auch bei dem Personalrat die Zustimmung zu einer beabsichtigten Maßnahme beantragt, mit Eingang des Schreibens beim Personalrat den Fristlauf für die Zweiwochenfrist nach § 58 Abs. 1 Satz 2 BremPersVG auslöst.

Den Beginn der Frist in diesen Fällen von dem Zeitpunkt abhängig zu machen, wann dem Personalrat der Antrag von der Frauenbeauftragten zugeleitet wird, würde zu einer unübersichtlichen Rechtslage und zu einer Einzelfallkasuistik führen. Es bedürfte dann der gerichtlichen Klärung, ob in den Fällen, in denen der Antrag auf Zustimmung direkt auch an den Personalrat gegangen ist, erst die erneute Übermittlung des Antrags mit der Stellungnahme der Frauenbeauftragten den Fristlauf auslöst oder erst nach Vorlage der schriftlichen Begründung des Dienststellenleiters gegenüber der Landesbeauftragten für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau oder erst nach deren Äußerung, ob für den Fristbeginn allein die Mitteilung der Stellungnahme der Frauenbeauftragten ohne erneute

Vorlage des Antrags ausreicht, ob die Mitteilung auch mündlich erfolgen kann und ob der Fristlauf je nach positiver oder negativer Stellungnahme der Frauenbeauftragten unterschiedlich beginnt. Da der Gesetzgeber diese Fragen im Landesgleichstellungsgesetz in Kenntnis der personalvertretungsrechtlichen Vorschriften nicht geregelt hat, kann aus Gründen der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit nur von der unverändert gebliebenen Regelung des § 58 Abs. 1 BremPersVG ausgegangen werden. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob der Antrag auf Zustimmung direkt an den Personalrat gerichtet wird oder über die Frauenbeauftragte, wenn der Antrag im letzteren Fall von der Dienststelle dem Personalrat gleichwohl unmittelbar übermittelt wird. Da bei einer solchen Vorgehensweise das Normprogramm des § 13 Abs. 2 BremLGG allerdings nicht eingehalten wird, kann der Personalrat allein mit dieser Begründung die Zustimmung versagen. Das führt für den weiteren Verlauf im Ergebnis zu keiner dauerhaften Blockade, weil der Dienststellenleiter seinen Antrag auf Zustimmung an den Personalrat wiederholen kann.

Der Lauf der Zweiwochenfrist wird lediglich dann nicht durch den Eingang eines Antrags des Dienststellenleiters ausgelöst, wenn er diesen ausschließlich an die Frauenbeauftragte richtet und dem Personalrat das entsprechende Schreiben nur zu dessen Information nachrichtlich vorab zur Kenntnis gibt. So ist im Streitfall aber nicht vorgegangen worden.

1.3.2

Auch wenn die Antragsteller zu 1. und zu 2. mithin die Zweiwochenfrist nicht eingehalten hatten, lag hier gleichwohl keine Billigungsfiktion nach § 58 Abs. 1 Satz 4 BremPersVG vor. Die Anträge waren nämlich nicht wirksam gestellt.

Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG beantragt der Leiter der Dienststelle schriftlich die Zustimmung des Personalrats zu einer von ihm beabsichtigten Maßnahme. Für die Dienststelle handelt gemäß § 8 BremPersVG ihr Leiter oder sein ständiger Vertreter. Das sind hier die Senatorin und der Staatsrat für den Bereich Bildung.

Die Anträge auf Zustimmung zur Abordnung von Frau H. sind vom Leiter des Referats Personalmanagement bei der Beteiligten, Herrn R., unterschrieben worden. Herr R. ist weder Dienststellenleiter noch ständiger Vertreter.

Nach der Rechtsprechung des OVG Bremen ist der Dienststellenleiter nicht ermächtigt, seine personalvertretungsrechtlichen Befugnisse zu delegieren (Beschluss vom 03.02.1984 – PV B 11/82). Eine Verletzung des § 58 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 8 BremPersVG bedeutet nach dieser Rechtsprechung zwingend, dass ein Mitbestimmungsverfahren nicht wirksam eingeleitet worden ist, einer unverzüglichen Rüge durch den Personalrat bedarf es danach nicht.

Die erkennende Fachkammer folgt dieser Rechtsprechung des OVG Bremen nicht uneingeschränkt. Sie hält es für zulässig, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch vom Leiter der Dienststelle beauftragte Mitarbeiter die personalvertretungsrechtlichen Befugnisse des Dienststellenleiters wahrnehmen können. Für die Antragstellung im personalvertretungsrechtlichen Gerichtsverfahren ist anerkannt, dass sich der Dienststellenleiter bzw. der Arbeitgeber durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen kann (VG Bremen, Beschluss vom 17.07.2006 – PK 65/05.PVL mit weiteren Nachweisen). So ist etwa bei Anträgen an das Verwaltungsgericht auf Ersetzung der Zustimmung des Personalrats nach § 108 BPersVG oder auf Auflösung eines Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 4 BPersVG nicht erforderlich, dass der Dienststellenleiter persönlich einen solchen Antrag unterzeichnet, wenn dieser – vorher – eine entsprechende Prozessvollmacht ausgestellt hatte.

Wenn sich aber der Dienststellenleiter in Personalvertretungsangelegenheiten im gerichtlichen Verfahren durch bevollmächtigte Mitarbeiter vertreten lassen kann, gibt es keinen zwingenden Grund, eine Vertretung des Dienststellenleiters durch einen Mitarbeiter bei Anträgen nach § 58 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG auszuschließen. Allerdings verlangt der Grundsatz der Partnerschaft von Dienststellenleitung und Personalrat sowie die Gleichberechtigung bei der Mitbestimmung (§ 52 BremPersVG), dass anstelle des Dienststellenleiters oder seines ständigen Vertreters (§ 8 BremPersVG) nur solche Mitarbeiter in deren Auftrag Anträge im Rahmen der personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung stellen, die ausdrücklich vom Dienststellenleiter oder seinem ständigen Vertreter schriftlich ermächtigt oder bevollmächtigt worden sind, als ihre Beauftragten Anträge auf Zustimmung den zuständigen Interessenvertretungen vorzulegen.

Eine solche ausdrückliche Ermächtigung oder Bevollmächtigung war Herrn R. zum Zeitpunkt der Anträge vom 03.11.2010 nicht erteilt worden. Eine bloße Wahrnehmung der personalvertretungsrechtlichen Aufgaben des Dienststellenleiters kraft Sachzusammenhangs im Rahmen des Personalmanagements bzw. aufgrund der allgemeinen Geschäftsverteilung der senatorischen Behörde für Bildung und Wissenschaft entsprach nicht den §§ 8, 58 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG.

Auch wenn die Senatorin oder ihr Vertreter über den Mitbestimmungsvorgang informiert waren und die Beantragung gebilligt hatten, reichte dieses für die wirksame Einleitung eines Mitbestimmungsverfahrens durch schriftliche Beantragung nach § 58 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG ebenso wenig aus wie eine konkludente Beauftragung von Herrn R. mit der Stellung solcher Anträge.

Die erkennende Fachkammer folgt dem OVG Bremen (Beschluss vom 03.02.1984 – PV B 11/82) darin, dass die fehlerhafte Einleitung eines Mitbestimmungsverfahrens von Amts wegen und nicht etwa nur auf Rüge des Personalrats zu berücksichtigen ist. Das Verwaltungsgericht hat nach Einleitung eines entsprechenden personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens stets von Amts wegen zu prüfen, ob ein Mitbestimmungsverfahren in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften durchgeführt worden ist. Es ist kein aus dem Gesetz herleitbarer Grund ersichtlich, warum die unwirksame Einleitung eines Mitbestimmungsverfahrens vom Gericht nur dann zu berücksichtigen sein sollte, wenn dieses ausdrücklich vom Personalrat gerügt worden ist (VG Bremen, Beschluss vom 24.10.2011 – PV 1391/11.PVL). Soweit das Bundesverwaltungsgericht eine Berücksichtigung nur auf unverzügliche Rüge des Personalrats mit der Erwägung bejaht, dass der Personalrat den Mangel der Vertretung in dem jeweiligen Mitbestimmungsverfahren sofort erkennen könne und verfahrensrechtlich in der Lage sei, ihn unverzüglich zu rügen (BVerwG, Urteil vom 23.02.1989 – 2 C 8.88 in BVerwGE 81, 288), trifft das gerade nicht zu, wenn ein Dienststellenleiter oder sein Vertreter nicht selber den Antrag auf Zustimmung zu einer beabsichtigten Maßnahme gestellt haben. Denn dem Personalrat muss es – wie hier – keineswegs bekannt sein, welche Mitarbeiter durch den Dienststellenleiter zur Stellung von Anträgen nach § 58 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG förmlich ermächtigt sind.

Praktische Erfordernisse einer Großverwaltung dispensieren nicht von der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften. Im Übrigen ist auch nicht nachvollziehbar, warum nicht die mit mitbestimmungsrelevanten Maßnahmen betrauten Mitarbeiter von der Beteiligten eine ausdrückliche Ermächtigung oder Vollmacht für Anträge nach § 58 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG erhalten können. Immerhin hatte der Oberbürgermeister der Stadt Bremerhaven, wo ähnliche Probleme im Hinblick auf die wirksame Einleitung von Mitbestimmungsverfahren aufgetreten waren, ab 19.01.2010 diverse Mitarbeiter ausdrücklich bevollmächtigt, Anträge nach § 58 BremPersVG zu Maßnahmen zu stellen, die der Mitbestimmung des Personalrats unterliegen. Nach der von der erkennenden Fachkammer für richtig gehaltenen Auslegung der §§ 8, 58 Abs. 1 BremPersVG wäre eine ausdrückliche Bevollmächtigung im Hinblick auf Anträge nach § 58 Abs. 1 BremPersVG mit den praktischen Erfordernissen einer Großverwaltung ohne weiteres vereinbar, wie das Beispiel der Bremerhavener Stadtverwaltung aufzeigt.

Da im Ergebnis das Mitbestimmungsverfahren gegenüber allen Antragstellern aus den vorgenannten Gründen nicht wirksam eingeleitet worden war, konnte die Zweiwochenfrist nicht anlaufen, sodass die Billigungsfiktion des § 58 Abs. 1 Satz 4 BremPersVG hier keine Anwendung finden konnte.

2.

Der Antrag ist auch begründet.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die strittige vorläufige Maßnahme vom 26.11.2010 lagen nicht vor.

2.1

Formelle Einwände gibt es insoweit nicht. Die Abordnung als vorläufige Maßnahme ist durch Staatsrat als dem ständigen Vertreter gemäß § 8 BremPersVG angeordnet und unterschrieben worden.

2.2

Die materiellen Grundlagen für eine vorläufige Maßnahme waren am 26.11.2010 jedoch nicht gegeben.

Zu den Anforderungen an eine vorläufige Regelung nach § 58 Abs. 3 BremPersVG hat die Fachkammer für Personalvertretungssachen schon im Beschluss vom 31.05.1985 (PV 20/85) ausgeführt:

„Die Regelung in § 58 Abs. 3 BremPVG stellt eine Beschränkung der Mitbestimmung dar und ist nur in Ausnahmefällen anwendbar. Ein Dienststellenleiter kann sich auf sie nicht schon dann berufen, wenn die Angelegenheit selbst an sich eilbedürftig ist. Der Sachverhalt muß vielmehr so gelagert sein, daß die beabsichtigte Maßnahme entweder zu einem späteren Zeitpunkt überhaupt nicht mehr durchgeführt werden könnte und dies der Dienststelle nicht zuzumuten ist oder wenn der öffentlichen Hand für den Fall, daß die Maßnahme nicht sofort wirksam wird, unzumutbare und irreparable Nachteile entstehen würden.“

Daran hat die Fachkammer festgehalten (VG Bremen, Beschluss vom 05.10.2006 – PK 2420/05.PVL)

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht der Sinn der personalvertretungsrechtlichen Bestimmungen über vorläufige Regelungen darin, dass einerseits die Dienststelle die Möglichkeit erhält, im öffentlichen Interesse dringend gebotene Maßnahmen auch ohne die erforderliche Zustimmung des Personalrats treffen zu können, um die durch die Dauer der Mitbestimmung bedrohte Funktionsfähigkeit der Verwaltung sicherzustellen oder einen sonst der Allgemeinheit drohenden Nachteil oder Schaden abzuwenden, dass andererseits jedoch nicht die Mitbestimmung in der Weise übergangen wird, dass Maßnah-

men getroffen werden, die das Mitbestimmungsverfahren gegenstandslos machen (BVerwG, Beschluss v. 25.10.1979 - 6 P 53/78 in ZBR 1980, 161).

Unaufschiebbarkeit ist mehr als bloße Eilbedürftigkeit. Die Maßnahme ist nur dann unaufschiebbar, wenn die Verzögerung zur Funktionsunfähigkeit der Dienststelle führen und damit die Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben beeinträchtigen würde (BH. u. a., Komm. z. BPersVG, 6. Aufl., zu § 69, RdNr. 53 mit Rechtsprechungsnachweisen).

2.3

Gemessen an diesen Anforderungen war die als vorläufige Maßnahme erfolgte sofortige Abordnung von Frau H. in das Referat 24 der senatorischen Behörde für Bildung und Wissenschaft keine Angelegenheit, die im Sinne des § 58 Abs. 3 BremPersVG der Natur der Sache nach keinen Aufschub duldete.

Wie dringlich eine Angelegenheit ist, beurteilt sich nicht zuletzt nach der eigenen Vorgehensweise der Dienststellenleitung vor ihrer vorläufigen Regelung.

Die Beteiligte beruft sich auf die Notwendigkeit zur Umsetzung der Vorschriften des § 22 BremSchulG und des § 70a BremSchulG.

§ 22 BremSchulG regelt die Aufgaben der Zentren für unterstützende Pädagogik. Diese sollen nach § 22 Abs. 1 BremSchulG eine sonderpädagogische und weitere unterstützende pädagogische Förderung in den allgemeinen Schulen gewährleisten und die Schulen bei der inklusiven Unterrichtung unterstützen. Nach § 70a Abs. 1 Satz 2 BremSchulG beginnt die Einführung von in den allgemeinen Schulen eingegliederten Zentren mit dem Schuljahr 2010/2011. Erziehungsberechtigte haben nach § 70a Abs. 2 BremSchulG für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf ein Wahlrecht zum Besuch von allgemeinen Schulen, allerdings nur im Rahmen der Kapazitäten.

§ 22 BremSchulG wurde neu gefasst, § 70a BremSchulG eingefügt durch Gesetz vom 23.06.2009 (Brem.GBl. S. 237). Der Beteiligten waren daher spätestens seit dem Sommer 2009 die mit den gesetzlichen Neuregelungen verbundenen Aufgaben bekannt.

Ob aus dem Umstand, dass in den Anträgen vom 03.11.2010 von einer Abordnung „für drei Jahre“ bis zum 31.01.2013 die Rede war, geschlossen werden kann, dass die Abordnung schon im Januar 2010 geplant gewesen sei, wie die Antragsteller mutmaßen, kann dahingestellt bleiben. Von der Notwendigkeit der Umsetzung des gesetzlichen Auftrages zur

Eingliederung von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf in die allgemeinen Schulen wusste die Beteiligte jedenfalls schon erhebliche Zeit vor dem November 2010.

Hinzu kommt nach dem Vortrag der Beteiligten, dass zum Beginn des Schuljahres 2010/2011 entschieden wurde, zum 01.08.2011 Schüler mit dem sonderpädagogischem Förderbedarf „Wahrnehmungs- und Entwicklungsförderung“ der Jahrgänge 1 bis 12 nicht mehr an Förderzentren, sondern in Regelschulen zu unterrichten. Der zuständige Referatsleiter für sonderpädagogische Angelegenheiten bei der senatorischen Behörde schied aber zum Sommer 2010 aus. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, warum die Beteiligte, wenn die mit diesem Konzept verbundenen Aufgaben äußerst dringlich gewesen sein sollen, nicht schon im Sommer 2010 eine Ausschreibung für die Stelle vornahm, die seit Ende November 2010 nunmehr im Abordnungsverfahren durch Frau H. besetzt wurde.

Dass sich die Beteiligte selber Zeit mit der Stellenbesetzung gelassen hatte, ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass auch im November 2010 die Abordnung objektiv nicht unaufschiebbar gewesen ist.

Im Übrigen entspricht es den üblichen Gepflogenheiten in der Verwaltung, dass bei Stellenvakanz die entsprechenden Aufgaben durch die nach der Geschäftsverteilung vorgesehene Vertretung zunächst mit erledigt werden. Dass dieses wegen der anspruchsvollen und komplizierten administrativen Anforderungen im Zusammenhang mit der Inklusion nicht optimal sein konnte, ist sicherlich zutreffend. Nur hätte es dann nahegelegen, dass von der Beteiligten frühzeitiger Schritte zur Stellenwiederbesetzung unternommen wurden.

Schließlich lässt sich auch nicht erkennen, warum nicht die Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens mit dem Gesamtpersonalrat im Hinblick auf die Abordnung hätte abgewartet werden können. Von dem Antrag auf Einberufung der Einigungsstelle mit Schreiben vom 22.12.2011 bis zur Entscheidung der Einigungsstelle am 21.02.2011 dauerte es nicht einmal zwei Monate.

Noch gravierender erweist sich aber die Begründung des Einigungsstellenbeschlusses vom 21.02.2011. Danach hatte die Beteiligte die wesentlichen fachlichen wie personellen Grundlagen für die Abordnung erst während des Einigungsstellenverfahrens eröffnet. Wenn sich die Beteiligte nach der Begründung der Einigungsstelle nicht veranlasst gesehen hatte, hier den Interessenvertretungen rechtzeitig alle für eine Entscheidung erforderlichen Informationen zukommen zu lassen, trägt sie im Ergebnis die Verantwortung für daraus resultierende Verzögerungen. Eine Dringlichkeit erschließt sich aus diesem Vorgehen nicht.

Es ist letztlich auch nicht überzeugend dargelegt, warum die durch das Mitbestimmungsverfahren - bei vorheriger Ablehnung aufgrund unzureichender Information - zwangsläufig eintretende Verzögerung zu irreparablen Nachteilen oder zur Funktionsunfähigkeit der Verwaltung geführt hätten. Angesichts ihrer von der Beteiligten selbst thematisierten Großverwaltung hätte es hier gegebenenfalls möglich sein müssen, interne Zwischenlösungen auch für den Bereich zu finden, den Frau H. betreuen sollte. Solche zeitweiligen Lösungen dürften bei kleinen Verwaltungseinheiten wesentlich schwieriger zu organisieren sein als bei der personalstarken senatorischen Behörde der Beteiligten. Außerdem sahen die gesetzlichen Vorschriften nicht vor, wann mit der vollständigen Eingliederung der Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf „Wahrnehmungs- und Entwicklungsförderung“ in die allgemeinen Schulen zu beginnen war. Wenn die Beteiligte dieses aus administrativen Gründen nicht bis zum Schuljahr 2011/2012 hätte bewerkstelligen können, wäre eine Verschiebung durch die gesetzlichen Regelungen nicht ausgeschlossen gewesen. Ein Zusammenbruch der Bildungsverwaltung insgesamt oder nur des Verwaltungsbereichs, für den Frau H. vorgesehen war, konnte deswegen ernsthaft nicht erwartet werden.

Schwierigkeiten, die sich aus der öffentlichen Ankündigung von Vorhaben ergeben, die dann – zum Teil wegen Verzögerungen aufgrund eigener Verantwortung – nicht zum angekündigten Zeitpunkt umgesetzt werden können, bewirken keine unzumutbaren Nachteile für die Verwaltung. Solche Schwierigkeiten rechtfertigen es jedenfalls nicht, das gesetzliche Mitbestimmungsverfahren dadurch zu entwerten, dass bereits durch eine vorläufige Regelung vollendete Tatsachen geschaffen werden.

2.4

Schließlich hatte hier die Beteiligte am 26.11.2010 im Ergebnis auch gar keine vorläufige, sondern bereits eine von ihr beabsichtigte endgültige Maßnahme getroffen. Denn die Regelung erfolgte keineswegs nur einstweilen bis zum Ende des noch durchzuführenden Mitbestimmungsverfahrens oder etwa bis zum Beginn des Schuljahres 2011/2012, sondern mit der Maßgabe, dass die Abordnung von Frau H. in das Referat 24 der senatorischen Dienststelle bis zum 31.01.2013 vorgesehen war. Dabei handelte es sich aber exakt um die beabsichtigte Maßnahme, zu der die Zustimmung der Antragsteller beantragt war. Durch vorläufige Regelungen dürfen aber prinzipiell keine endgültigen Maßnahmen getroffen werden (Großmann/Mönch/Rohr, a. a. O., zu § 58, RdNr. 116). Darauf zielte aber die Abordnung von Frau H. bis zum 31.01.2013 ab - wenn auch im Gewand einer vorläufigen Maßnahme.

3.

Da die am 26.11.2010 erfolgte Abordnung als vorläufige Maßnahme nicht durch § 58 Abs. 3 BremPersVG gedeckt war, verletzte sie die Mitbestimmungsrechte der zunächst zuständigen Antragsteller zu 1. und zu 2., die Aufrechterhaltung der vorläufigen Maßnahme das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers zu 3., nachdem dieser nach § 50 Abs. 1 BremPersVG zuständig geworden war. Betroffen war das Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten nach § 65 Abs. 1 d) BremPersVG. Danach erstreckt sich das Recht der Mitbestimmung der Personalräte in personellen Angelegenheiten auch auf die Abordnung.

4.

Für eine Kostenentscheidung ist im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren kein Raum (ständige Rechtsprechung der bremischen Verwaltungsgerichte, ausführlich zuletzt VG Bremen, Beschluss vom 13.04.2006 - PK 715/05.PVL).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde statthaft. Sie ist innerhalb von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses bei dem

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen. Die Beschwerdeschrift muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet sein. Sie muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss die Beschwerde eingelegt wird. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet sein. Sie muss angeben, auf welche im Einzelnen anzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen die Beschwerde gestützt wird.

gez. Kramer