



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 7 K 2493/15

Beschluss

In der Personalvertretungssache

des Gesamtpersonalrats beim Magistrat der Seestadt Bremerhaven, , A-Straße,
Bremerhaven,

Antragsteller,

beteiligt:

Magistrat der Stadt Bremerhaven, , B-Straße, Bremerhaven,

Prozessbevollmächtigte:

Herr Oberverwaltungsrat C. Magistrat Bremerhaven, , C-Straße, Bremerhaven,

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - Fachkammer für
Personalvertretungssachen - durch Richter Wollenweber sowie Eufach0000000018innen
Beamtin C. Ahrens, Beamtin S. Ahrens, Arbeitnehmerin Decker und den ehrenamtlichen
Richter Arbeitnehmer Roßberg am 18. Januar 2016 beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Gründe

L

Der Antragsteller begehrt die Feststellung, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung gegenüber Bediensteten des Magistrats der Stadt Bremerhaven mitbestimmungspflichtig ist.

Der Antragsteller ist der Gesamtpersonalrat beim Magistrat der Stadt Bremerhaven.

Das Personalamt des Beteiligten teilte - im Anschluss an einen Bericht des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Bremen e.V. (KAV) in dessen Newsletter Recht vom 30.09.2014 - mit E-Mail vom 28.10.2014 dem Antragsteller und weiteren Personalräten bei Behörden der Stadt Bremerhaven mit, aufgrund des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.06.2014 - 6 P 1.14 -, juris, welcher auf Grundlage des rheinland-pfälzischen Personalvertretungsgesetzes ergangen und auf das Bremische Personalvertretungsgesetz übertragbar sei, würden ab sofort Anordnungen zu amtsärztlichen Untersuchungen den jeweiligen Personalräten nicht mehr zur Zustimmung vorgelegt, sondern nur noch zur Kenntnis gegeben werden.

Mit Schreiben vom 24.11.2014 äußerte sich der Antragsteller gegenüber dem Personalamt. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.06.2014 sei auf das Bremische Personalvertretungsgesetz nicht übertragbar, vielmehr sei der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.11.2010 - 6 P 18.09 -, juris, welcher zum Schleswig-Holsteinischen Mitbestimmungsgesetz (MBGSH) ergangen sei, auf das bremische Recht übertragbar. Aufgrund der in § 52 Abs. 1 BremPersVG normierten Allzuständigkeit des Personalrats sei die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung mitbestimmungspflichtig. Es liege auch eine Maßnahme im Sinne des Gesetzes vor. Der Antragsteller führte weiter aus, er fordere stellvertretend für alle örtlichen Personalräte das Personalamt auf, seine Auffassung zu überdenken.

Der KAV hielt in einem Schreiben vom 30.12.2014 an das Personalamt an seiner Auffassung fest. Die Mitbestimmungspflichtigkeit der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung folge im Bereich des Schleswig-Holsteinischen Mitbestimmungsgesetzes aus der Tatsache, dass darin keine Beispielskataloge hinsichtlich einzelner Mitbestimmungstatbestände normiert seien, sodass die normierte Allzuständigkeitsklausel vollumfänglich greife. Im Bremischen Personalvertretungsgesetz wie auch im Rheinland-Pfälzischen Landespersonalvertretungsgesetz fänden sich jedoch solche Beispielskataloge, von denen eine begrenzende Wirkung der Allzuständigkeitsregelung ausgehe. Dem Hinweis des Gesetzgebers in § 65 Abs. 3

BremPersVG auf die Allzuständigkeit des Personalrats komme keine Interpretationsmöglichkeit in Richtung einer Schrankenlosigkeit der Allzuständigkeitsklausel zu.

Der Antragsteller hat am 10.12.2015 den vorliegenden gerichtlichen Feststellungsantrag gestellt. Er trägt vor, aus der vom Beteiligten in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts folge nicht, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung von Beschäftigten der Dienststellen nach dem Bremischen Personalvertretungsgesetz nicht mitbestimmungspflichtig sei. Ähnlich wie das Schleswig-Holsteinische Mitbestimmungsgesetz regele § 52 Abs. 1 BremPersVG die Allzuständigkeit des Personalrats. Es liege bei der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung auch eine personelle Maßnahme im Sinne des Gesetzes vor, weil sie eine Handlung bzw. Entscheidung sei, die den Rechtsstand der Beschäftigten berühre und auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes abziele. Mit der Anordnung der Untersuchung werde eine bisher nicht bestehende Verpflichtung begründet und der Rechtsstand der Beschäftigten einer Veränderung unterworfen. Die Nichtbeachtung könne mit erheblichen Nachteilen für den Beschäftigten verbunden sein und greife in sein geschütztes Persönlichkeitsrecht ein. Die Anordnung erfordere den kollektivrechtlichen Schutz des Beschäftigten. Die Mitbestimmungspflichtigkeit gelte für Beamte wie Tarifbeschäftigte gleichermaßen. Gem. § 33 Abs. 2 Satz 1 TVöD ende das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid zugestellt werde, wonach der Arbeitnehmer erwerbsgemindert sei. Verzögere der Arbeitnehmer schuldhaft den Rentenantrag, trete an die Stelle des Rentenbescheides das Gutachten des Arztes gem. § 33 Abs. 4 Satz 1 TVöD. In diesem Fall ende das Arbeitsverhältnis nach Ablauf des Monats, in dem dem Arbeitnehmer das Gutachten bekannt gegeben worden sei, § 33 Abs. 4 Satz 2 TVöD. Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 TVöD sei zudem der Arbeitgeber bei begründeter Veranlassung berechtigt, den Arbeitnehmer zu verpflichten, durch ärztliche Bescheinigung nachzuweisen, dass er zur Leistung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit in der Lage sei. Der Antragsteller legt weiter dar, hiernach habe das Befolgen bzw. Nichtbefolgen der Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung u.U. gravierende Folgen für den Beschäftigten. Insoweit bestehe auch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 05.11.2010 - 6 P 18/09 -, juris) ein erhöhtes Bedürfnis nach kollektivrechtlichem Schutz durch den Personalrat. Die anderslautende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Rheinland-Pfälzischen Landespersonalvertretungsgesetz (Beschl. v. 24.06.2014 - 6 P 1.14 -, juris) sei hier nicht übertragbar, da in diesem Gesetz eine Regelung zur Allzuständigkeit des Personalrats nicht bestehe. Die Untersuchungsanordnung gegenüber Beamten könne zur Konsequenz der Versetzung in den Ruhestand oder der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis

führen. Auch insoweit bestehe kollektivrechtlicher Schutzbedarf.

Der Antragsteller beruft sich ferner auf § 53 Abs. 2 BremPersVG. Hierin werde der Schutz der Persönlichkeitsrechte des Bediensteten geregelt. Insoweit bestehe ein Anhörungsrecht des Bediensteten. Die Erörterung erfolge in einer gemeinsamen Sitzung von Dienststelle und Personalrat.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

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

Der Beteiligte beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er nimmt Bezug auf die o.g. Ausführungen des KAV und ergänzt, das Rheinland-Pfälzische Personalvertretungsgesetz wie das Bremische Personalvertretungsgesetz enthielten neben den Mitbestimmungs-Beispielkatalogen Allzuständigkeitsregelungen. Daher sei die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Rheinland-Pfälzischen Personalvertretungsgesetz auf das Bremische Personalvertretungsgesetz übertragbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte 7 K 2493/15 verwiesen.

II.

Über den Antrag entscheidet die Kammer gemäß §§ 70 Abs. 1c, Abs. 2 BremPersVG im Beschlussverfahren, da es sich um eine Streitigkeit zwischen dem Beteiligten und dem Gesamtpersonalrat über die Reichweite der Beteiligungsrechte der Personalräte handelt.

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

1.

Der Antrag ist zulässig.

a.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der erkennenden Kammer, dass ein Feststellungsinteresse im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren immer dann zu bejahen ist, wenn zwischen dem Personalrat und einer Dienststellenleitung ein mitbestimmungsrechtlicher Streit entsteht, der auch im Hinblick auf künftige mögliche Konflikte klärungsbedürftig bleibt (vgl. VG Bremen, Beschl. v. 13.12.2013 – P K 462/12.PVL mit weiteren Nachweisen; vgl. zur Zulässigkeit eines solchen „Globalantrags“ unter dem Gesichtspunkt der „Wiederholungsgefahr“: BVerwG, Beschl. v. 24.06.2014 - 6 P 1/14 -). Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen.

b.

Der Antragsteller ist auch für die Angelegenheit zuständig und somit im personalvertretungsrechtlichen Verfahren antragsbefugt.

Gem. § 50 Abs. 1 BremPersVG hat der Gesamtpersonalrat im Rahmen der Bestimmungen des fünften Kapitels des Gesetzes zu beraten und zu beschließen, wenn von einer Angelegenheit mehrere Dienststellen betroffen sind. Dienststellen im Sinne des Gesetzes sind gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 lit. a) BremPersVG die einzelnen Behörden und Betriebe der in § 1 genannten Verwaltungen. Dazu zählt die Stadtgemeinde Bremerhaven.

Der Begriff „Angelegenheit“ in § 50 Abs. 1 BremPersVG ist weiter zu verstehen als der der „Maßnahme“ iSv. § 58 Abs. 1 BremPersVG. Ergibt sich danach die Zuständigkeit des Gesamtpersonalrats, entsteht dadurch eine Sperre für die Zuständigkeit der Personalräte einzelner Dienststellen (Großmann/Mönch/Rohr, BremPersVG, § 50 Rn. 6 und § 63 Rn. 14).

Die vom Personalamt des Magistrats der Stadt Bremerhaven hier getroffene Regelung stellt eine Angelegenheit dar, von der mehrere Dienststellen betroffen sind und bei der nicht die einzelnen Personalräte der betroffenen Dienststellen die zuständigen Gremien im Rahmen eines - von einem konkreten Einzelfall losgelösten - Mitbestimmungsverfahrens sind, sondern der Gesamtpersonalrat berufen ist.

2.

Der Feststellungsantrag ist unbegründet. Bei der Anordnung einer amtsärztlichen

Untersuchung gegenüber Bediensteten des Magistrats der Stadt Bremerhaven besteht kein Mitbestimmungsrecht des jeweils zuständigen Personalrats. Dieses folgt weder aus den die Allzuständigkeit der Personalräte in personellen Angelegenheiten regelnden Vorschriften des § 65 Abs. 3 iVm. § 52 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG noch aus den Regelungen des § 63 Abs. 1 iVm. § 52 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG zur Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten.

a.

Die Mitbestimmungspflichtigkeit scheidet nicht bereits daran, dass es sich etwa bei der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung nicht um eine Maßnahme iSd. § 58 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG handeln würde, die das Mitbestimmungserfordernis auslöst.

Unter Maßnahmen, die der Mitbestimmung unterliegen, sind solche Regelungen, also Handlungen oder Entscheidungen, zu verstehen, die eine Veränderung des bestehenden Zustands, des Rechtsstandes des Beschäftigten, bewirken. Nach Durchführung der Maßnahme müssen das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben. Eine vorbereitende Tätigkeit ist grundsätzlich keine Maßnahme in diesem Sinn, es sei denn die geschützte Rechtssphäre des einzelnen Bediensteten wird durch diese Tätigkeit berührt bzw. eine beabsichtigte Maßnahme wird durch die vorbereitende Tätigkeit vorweggenommen oder unmittelbar festgelegt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 05.11.2010 - 6 P 18/09 - m.w.N.; BVerwG, Beschl. v. 24.06.2014 - 6 P 1/14 -; VG Bremen, Beschl. v. 30.03.2012 - P K 1689/11.PVL -; Großmann/Mönch/Rohr, Komm. z. BremPersVG, § 58 Rn. 55 ff.).

Die geschützte Rechtssphäre des einzelnen Bediensteten, der die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung erhält, wird hierdurch in einer zustandsverändernden Weise berührt, die zur Annahme eines Eingriffs in seine Persönlichkeitssphäre in diesem Sinn führt (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 24.06.2014 - 6 P 1/14 -, und Beschl. v. 05.11.2010 - 6 P 18/09 -, juris).

Im Beschluss vom 24.06.2014 hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt:

„Durch die Senatsrechtsprechung ist geklärt, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung eine Maßnahme in diesem Sinne darstellt, auch wenn sie aus sich heraus noch nicht gestaltend auf das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen einwirkt, sondern allenfalls der Dienststelle eine Grundlage für solche Einwirkungen vermitteln kann. Die Anordnung erweist sich jedenfalls deshalb als Entscheidung mit einem Eigengewicht, da sie mit einem Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Betroffenen verbunden ist (vgl. Beschluss vom 5. November 2010 a.a.O. Rn. 12, 17, 18). Dies rechtfertigt es ausnahmsweise, sie unter den personalvertretungsrechtlichen Maßnahmenbegriff

zu fassen, auch wenn dieser im Grundsatz keine Handlungen der Dienststelle einschließt, die lediglich der Vorbereitung einer beabsichtigten Maßnahme dienen und eine solche nicht vorwegnehmen oder unmittelbar festlegen (stRspr; vgl. Beschluss vom 5. November 2010 a.a.O. Rn. 11).“

Die erkennende Kammer schließt sich dem an.

b.

Die Mitbestimmungspflichtigkeit der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung entfällt auch nicht etwa bereits deshalb, weil insoweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht (vgl. § 63 Abs. 1 Eingangssatz, § 65 Abs. 1 Eingangssatz BremPersVG). Zwar finden sich in diesem Zusammenhang Regelungen in § 41 BremBeamntG und § 3 Abs. 4 TVöD. Ob diese Regelungen auch konkret die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung umfassen, kann hier dahinstehen. Der Vorrang einer gesetzlichen oder tariflichen Regelung würde nämlich jedenfalls erfordern, dass in ihr ein Sachverhalt unmittelbar geregelt wird, es also zum Vollzug eines Ausführungsaktes bedarf. Eine solche Regelung besitzt Ausschließlichkeitscharakter, weil sie vollständig, umfassend und erschöpfend ist. Wenn es im konkreten Einzelfall noch der wertenden Entscheidung der Dienststelle bedarf, ob für eine amtsärztliche Untersuchung eine begründete Veranlassung besteht, fehlt es an einer solchen unmittelbaren Regelung (vgl. BVerwG, Beschl. v. 24.06.2014 - 6 P 1/14 -, juris, bezüglich der Tarifvorrangsregelung in § 73 Abs. 1 des Rheinland-Pfälzischen Personalvertretungsgesetzes und der Regelung in § 3 Abs. 5 TV-L).

c.

Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung führt nicht zur Mitbestimmungspflichtigkeit aufgrund des Vorliegens einer personellen Angelegenheit iSd. § 65 Abs. 1 BremPersVG, weil dieser Fall dort nicht genannt wird.

Die Mitbestimmungspflichtigkeit folgt auch nicht aus der Allzuständigkeit der Personalräte in personellen Angelegenheiten gem. § 52 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG i.V.m. § 65 Abs. 3 BremPersVG, wonach durch die Aufzählung der in § 65 Abs. 1 BremPersVG genannten Beispiele die Allzuständigkeit des Personalrats nach § 52 Abs. 1 Satz 1 BremPersVG nicht berührt wird.

Katalogen wie dem des § 65 Abs. 1 BremPersVG muss ein Wille des Gesetzgebers entnommen werden, dass andere als die in ihnen erfassten Maßnahmen nur dann der Mitbestimmung des Personalrats gemäß einer allgemein gefassten Vorschrift unterliegen

sollen, wenn sie in ihren Auswirkungen auf die Dienststelle und die Beschäftigten den beispielhaft geregelten Maßnahmen in etwa gleichkommen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 24.06.2014 - 6 P 1/14 - für die Regelungen im Rheinland-Pfälzischen Personalvertretungsgesetz, juris). Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits in seinem Beschluss vom 17.07.1987 - 6 P 13/85 -, juris, bezogen auf das Bremische Personalvertretungsgesetz dargelegt, dass das dem Personalrat zustehende umfassende Mitbestimmungsrecht (Allzuständigkeit) rechtlichen Einschränkungen unterliege, die sich auch aus den Mitbestimmungsvorschriften des genannten Gesetzes selbst ergäben. Den beispielhaft aufgezählten Mitbestimmungstatbeständen komme die Bedeutung zu, dass sie die „Richtung der möglichen Gegenstände der Beschlussfassung“ erkennen ließen. Andere organisatorische Maßnahmen des Dienststellenleiters sollten der Mitbestimmung nur dann unterliegen, wenn sie in ihren Auswirkungen auf die Dienststelle und die Beschäftigten den geregelten Maßnahmen in etwa gleichkämen.

Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung kommt den in § 65 Abs. 1 BremPersVG geregelten Mitbestimmungsfällen nicht in etwa gleich.

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht eine Mitbestimmung des Personalrats aufgrund seiner Allzuständigkeit für den Fall angenommen, dass das einschlägige Landespersonalvertretungsgesetz auf die Formulierung einzelner Mitbestimmungstatbestände verzichtet (BVerwG, Beschl. v. 05.11.2010 - 6 P 18/09 - für das Schleswig-Holsteinische Mitbestimmungsgesetz, juris). Andererseits hat es (BVerwG, Beschl. v. 24.06.2014 - 6 P 1/14 - für das Rheinland-Pfälzische Personalvertretungsgesetz, juris) ein Mitbestimmungsrecht verneint für den Fall, dass das Landespersonalvertretungsgesetz einzelne Mitbestimmungstatbestände ausdrücklich formuliert, weil dann von diesen Beispielskatalogen eine das Mitbestimmungsrecht begrenzende Wirkung ausgehe.

Im Beschluss vom 05.11.2010 hat es ausgeführt, in der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung als personeller Maßnahme, deren Grund in der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer selbst und die mit ihm arbeitenden Arbeitnehmer oder auch im sonstigen Pflichtenkreis der Verwaltung liegen könne, sei ein erheblicher Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Beschäftigten zu sehen. Es handele sich um eine weichenstellende Vorentscheidung, jedenfalls aber um eine Entscheidung mit einem Eigengewicht, welches den kollektivrechtlichen Schutz des Beschäftigten erfordere. Die Beteiligung des Personalrats könne wesentlich dazu beitragen, dass der Arbeitnehmer der Anordnung nur in den Fällen Folge leisten müsse,

in denen die rechtlichen Voraussetzungen dafür vorlägen und in denen öffentliche Belange auch unter Berücksichtigung der persönlichen Interessen des Arbeitnehmers die Untersuchung rechtfertigten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat ferner in seinem Beschluss vom 10.04.2014 - 2 B 80/13 -, juris, ausgeführt, die Aufforderung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, müsse wegen ihres Eingriffscharakters nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestimmten formellen und inhaltlichen Anforderungen genügen. So müssten der Aufforderung tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen, die die Dienstunfähigkeit des Beamten als nahe liegend erscheinen ließen und die von der Dienststellenleitung angegeben werden müssten. Ferner müssten Angaben zu Art und Umfang der verlangten Untersuchung gemacht werden, da die Dienststellenleitung sich schon vor der Aufforderung zumindest in den Grundzügen darüber klar werden müsse, in welcher Hinsicht Zweifel am körperlichen Zustand oder der Gesundheit des Beamten beständen und welche ärztlichen Untersuchungen zur endgültigen Klärung geboten seien.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze und bei Anwendung des Bremischen Personalvertretungsgesetzes ist der Fall der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung mit den in § 65 Abs. 1 BremPersVG (Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten) genannten Fällen nicht vergleichbar. Sie ist mit keinem der Beispielsfälle nach Art und Bedeutung vergleichbar, weil sie diesen in ihrer rechtlichen Struktur nicht ähnelt und nicht in ähnlicher Art und Weise wie die Beispielsfälle die Interessen des Beschäftigten berührt und nicht in ähnlichem Umfang kollektivrechtlichen Schutzbedarf auslöst. Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Rechtsprechung im Beschluss vom 24.06.2014 - 6 P 1/14 -, juris, insoweit anhand eines Vergleichs der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung mit einer nach dem Rheinland-Pfälzischen Personalvertretungsgesetz mitbestimmungspflichtigen Abmahnung wie folgt präzisiert:

„ (4) Das Kriterium der Vergleichbarkeit nach Art und Bedeutung schlüsselt sich - was aufzuzeigen der vorliegende Fall Veranlassung bietet - in zwei unterschiedliche Anforderungen auf. Ihrer "Art" nach ist eine Maßnahme mit einer ausdrücklich geregelten Maßnahme vergleichbar, wenn sie dieser in ihrer rechtlichen Struktur ähnelt, d.h. eine ähnliche rechtliche Wirkungsweise und eine ähnliche rechtliche Funktion aufweist. Ihrer "Bedeutung" nach ist eine Maßnahme mit einer ausdrücklich geregelten Maßnahme vergleichbar, wenn sie in ähnlicher Art und Weise wie diese die Interessen des Beschäftigten berührt und in ähnlichem Umfang kollektivrechtlichen Schutzbedarf auslöst. Insbesondere bei Prüfung der letztgenannten Anforderung ist darauf zu achten, dass keine Wertungen unterlaufen werden, die im Gesetz an anderer Stelle verankert sind.

(5) Ausgehend von diesen Maßstäben kann dem Oberverwaltungsgericht nicht darin gefolgt werden, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung nach § 3 Abs. 5 TV-L ein hinreichendes Maß an Vergleichbarkeit mit dem ausdrücklich im Gesetz geregelten Beispielfall der Abmahnung (§ 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 15 RhPPersVG) aufweist.

(a) Rechtliche Wirkungsweise und Zielsetzung beider Maßnahmen unterscheiden sich erheblich.

Mit der Abmahnung übt der Arbeitgeber seine arbeitsvertraglichen Gläubigerrechte aus. Er weist den Arbeitnehmer als seinen Schuldner auf dessen vertragliche Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam. Zum anderen fordert er ihn für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündigt, sofern ihm dies angebracht erscheint, individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (BAG, Urteil vom 19. Juli 2012 - 2 AZR 782/11 - BAGE 142, 331 Rn. 20). Die Abmahnung soll demnach ein bestimmtes Verhalten des Arbeitnehmers dokumentieren und rügen sowie den Arbeitnehmer gegebenenfalls davor warnen, dass ihm im Wiederholungsfall eine Sanktion droht, die bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses reichen kann.

Die Anordnung nach § 3 Abs. 5 TV-L zielt auf die Gewinnung von Erkenntnissen tatsächlicher Art. Weder ist mit ihr eine Wertung des Verhaltens des Anordnungsadressaten verbunden, noch kommt ihr eine Warnfunktion zu. Allenfalls unter dem abstrakten Gesichtspunkt, dass die Abmahnung eine Zwischenetappe hin auf dem Weg zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen den Willen des Arbeitnehmers bilden kann, ergibt sich von ferne eine gewisse rechtsstrukturelle Ähnlichkeit zwischen der Abmahnung und bestimmten Fällen der Anordnung nach § 3 Abs. 5 TV-L. Insoweit ist zum einen der Fall zu nennen, dass die Dienststelle die Anordnung erlässt, um Klarheit über eine etwaige zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führende Erwerbsminderung zu erlangen (vgl. § 33 Abs. 4 TV-L). Zum anderen ist der Fall zu nennen, dass die Dienststelle die Anordnung erlässt, um in Zweifelsfällen Klarheit über die etwaige Vortäuschung einer Arbeitsunfähigkeit zu gewinnen. Ergibt im letztgenannten Fall die Untersuchung, dass ein entsprechender Verdacht begründet ist, kann ein Kündigungsgrund vorliegen. Der Arbeitnehmer wird in solchen Fällen regelmäßig auch einen vollendeten Betrug begangen haben. Durch Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hat er den Arbeitgeber unter Vortäuschung falscher Tatsachen dazu veranlasst, ihm unberechtigterweise Lohnfortzahlung zu gewähren (BAG, Urteil vom 23. Juni 2009 - 2 AZR 532/08 - AP Nr. 2 zu § 68 LPVG Mecklenb.-Vorpommern Rn. 25).

(b) In Bezug auf diese beiden Konstellationen fehlt es aber jedenfalls an einer hinreichenden Vergleichbarkeit zur Abmahnung in Bezug auf die Art und Weise, in der die Beschäftigteninteressen berührt sind, sowie in Bezug auf den Umfang, in dem die jeweilige Maßnahme kollektivrechtlichen Schutzbedarf auslöst.

Im Falle der Abmahnung geht das Beschäftigteninteresse dahin, dass der Arbeitgeber nicht zu Unrecht sein Verhalten als vertragswidrig einstuft. Dieses Interesse hat besondere Dringlichkeit im Hinblick auf die Qualität der Abmahnung als regelmäßige Vorstufe zur verhaltensbedingten

Kündigung. Die Mitbestimmung des Personalrats kann dazu beitragen, die vielfach wertungsabhängige Frage, ob ein Verhalten wirklich vertragswidrig ist, zutreffend zu beantworten. Sie kann hierüber mittelbar unberechtigte Kündigungen abzuwehren helfen. § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 15 RhPPersVG lässt sich insofern als kollektivrechtliche Regelung zum Kündigungsschutz verstehen.

Im Falle der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung geht das Interesse des Beschäftigten dahin, nicht ohne Vorliegen der in § 3 Abs. 5 TV-L normierten Voraussetzung einer "begründeten Veranlassung" dem mit der Untersuchung verbundenen Eingriff in seine Intimsphäre ausgesetzt zu werden. Die Anordnung betrifft ihn in seinem Persönlichkeitsrecht (vgl. Beschluss vom 5. November 2010 a.a.O. Rn. 34; Breier u.a., TV-L, Stand April 2014, § 3 Rn. 119). Damit sind die Beschäftigteninteressen in anderer Art und Weise berührt als bei der Abmahnung.

Nichts anderes folgt bei Lichte besehen daraus, dass sich die Anordnung, je nach Ausgang der Untersuchung, zur faktischen Vorstufe der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 33 Abs. 4 TV-L entwickeln kann. Der Anordnungsvoraussetzung der "begründeten Veranlassung" kommt unter diesem Aspekt nämlich keine rechtlich gewollte Schutzwirkung zu. Es handelt sich nicht um eine Verfahrensgewährleistung, die erfüllt sein müsste, damit die in § 33 Abs. 4 TV-L normierte Rechtsfolge eintritt. Sie soll nicht das Interesse des Beschäftigten am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses schützen, sondern dient - wie gesehen - dem Schutz seines Persönlichkeitsrechts. Zwar mag in bestimmten Konstellationen die Verletzung persönlichkeits-schützender Normen im Arbeitsrecht Verwertungsverbote nach sich ziehen können (vgl. unter prozessualen Aspekten: BAG, Urteil vom 29. Oktober 1997 - 5 AZR 508/96 - BAGE 87, 31 <36 ff.> zum Fall des heimlichen Mithörenlassens eines Telefonats zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber). Es ist aber nicht anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien gerade den in § 33 Abs. 4 TV-L geregelten Automatismus mit der Unsicherheit befrachten wollten, ob - worüber vielfach langwieriger Streit mit ungewissem Ausgang entstehen würde - tatsächlich "begründete Veranlassung" für eine amtsärztliche Untersuchung bestand, die im Ergebnis Klarheit darüber erbracht hat, dass der Betreffende erwerbsgemindert ist. Vor diesem Hintergrund würde die Mitprüfung des Personalrats - anders als mittelbar bei der Abmahnung - nicht darauf zielen können, unberechtigte bzw. unwirksame Vertragsbeendigungen abzuwehren. Sie würde sich auf eine rechtliche Anforderung ("begründete Veranlassung" im Sinne von § 3 Abs. 5 TV-L) erstrecken, deren Einhaltung von Rechts wegen keine Voraussetzung für die Vertragsbeendigung ist. Damit fehlt es insoweit an der erforderlichen Interessensparallelität im Vergleich zum Fall der Abmahnung.

Auch hinsichtlich der Konstellation einer Kündigung wegen Vortäuschens einer Arbeitsunfähigkeit und unberechtigter Beanspruchung von Entgeltfortzahlung ist zumindest zweifelhaft, ob das Vorliegen einer "begründeten Veranlassung" im Sinne von § 3 Abs. 5 TV-L für eine amtsärztliche Untersuchung Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Kündigung aus dem genannten Grund ist. Die Frage kann aber auf sich beruhen. In dieser Konstellation wird der Kündigung in vielen Fällen ohnehin noch eine Abmahnung vorauszugehen haben, die sodann nach § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 15 RhPPersVG zur Einleitung eines

Mitbestimmungsverfahrens zwingt. Die Mitbestimmungspflichtigkeit schon der Anordnung nach § 3 Abs. 5 TV-L würde dann den kollektivrechtlichen Schutz vor dasjenige Stadium verlagern, zu dem er ausweislich des Gesetzes erst einsetzen soll. Damit würden Wertungen des Gesetzgebers unterlaufen werden. Letzteres würde ebenso drohen, wenn den Umständen nach eine der Kündigung vorausgehende Mahnung ausnahmsweise entbehrlich ist (vgl. zu den Voraussetzungen hierfür: BAG, Urteil vom 25. Oktober 2012 - 2 AZR 495/11 - AP Nr. 239 zu § 626 BGB Rn. 16). Die Mitbestimmungspflichtigkeit der Anordnung nach § 3 Abs. 5 TV-L würde in diesem Fall dem Betroffenen einen weitergehenden kollektivrechtlichen Schutz beschere als demjenigen Arbeitnehmer, dem eine sofortige, abmahnungslose Kündigung wegen anders gelagerter Pflichtverletzungen - deren Feststellung ihrer Natur nach nicht im Wege einer ärztlichen Untersuchung erfolgen kann - droht. Dies wäre wertungssystematisch nicht haltbar.

(c) Zu keiner abweichenden Betrachtung nötigt schließlich der Gesichtspunkt, dass die ungerechtfertigte Verweigerung der Mitwirkung an einer nach § 3 Abs. 5 TV-L angeordneten Untersuchung in bestimmten Fällen zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigen kann (vgl. BAG, Urteil vom 7. November 2002 - 2 AZR 475/01 - BAGE 103, 277 <281>). Das Bundesarbeitsgericht ist in verschiedenen Entscheidungen davon ausgegangen, dass die Kündigung aus diesem Grund eine Abmahnung voraussetzt (BAG, Urteile vom 6. November 1997 - 2 AZR 801/96 - AP Nr. 142 zu § 626 BGB Bl. 1087 und vom 7. November 2002 a.a.O. S. 286). Die für die Entbehrlichkeit der Abmahnung geltende Voraussetzung, wonach bereits ex ante erkennbar sein muss, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder aber es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar ist (vgl. BAG, Urteil vom 25. Oktober 2012 a.a.O.), wird bei ungerechtfertigter Verweigerung der Mitwirkung an einer nach § 3 Abs. 5 TV-L angeordneten Untersuchung nicht erfüllt sein. Damit aber ist der Betroffene bei drohender Kündigung wegen Verletzung seiner in § 3 Abs. 5 TV-L angelegten Mitwirkungspflicht wiederum bereits kollektivrechtlich durch die Mitbestimmungspflichtigkeit der Abmahnung (§ 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 15 RhPPersVG) geschützt. Die Mitprüfung des Personalrats kann sich hierbei auch auf die Frage erstrecken, ob für die Untersuchung eine "begründete Veranlassung" im Sinne von § 3 Abs. 5 TV-L bestand. Denn fehlte diese, würde die Weigerung, an der Untersuchung teilzunehmen, keinen Kündigungsgrund darstellen, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber seine Weigerung rechtzeitig begründet (vgl. Urteil vom 7. November 2002 a.a.O. S. 285), und letzteren konsequenterweise nicht zur Abmahnung berechtigen.“

Diese Erwägungen zugrunde gelegt, ergibt sich eine Vergleichbarkeit der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung mit den in § 65 Abs. 1 BremPersVG genannten Fällen nicht. In diesen Bestimmungen wird nicht einmal der Fall einer Abmahnung, zu der das Bundesverwaltungsgericht in der soeben zitierten Entscheidung die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung rechtlich abgegrenzt hat, erwähnt. Das Gesetz erwähnt hier die Fälle der Einstellung, Anstellung und Beförderung von Beamten, die Entlassung von Beamten auf Probe oder auf Widerruf, Einstellungen, Höhergruppierung und Übertragung

einer höherzubewertenden Tätigkeit, Rückgruppierung und Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit und Kündigung von Arbeitnehmern, die Versetzung und die Abordnung und die Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus. Die rechtliche Struktur der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung als Maßnahme, die der Ermittlung entscheidungsrelevanter Umstände dienen soll, ähnelt diesen Fällen nicht. Die Anordnung berührt auch nicht in ähnlicher Art und Weise wie die Beispielfälle die Interessen des Beschäftigten, weil mit ihr jedenfalls noch keine endgültige dienstrechtliche Folge hinsichtlich des Bestandes oder der inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeits- bzw. Dienstverhältnisses verbunden ist. Sie löst schließlich nicht in ähnlichem Umfang kollektivrechtlichen Schutzbedarf aus, weil im Rahmen der eventuell folgenden Entscheidungen des Dienstherrn Raum für die Mitbestimmung bleibt. Die in § 65 Abs. 1 BremPersVG genannten Fälle stellen endgültige Entscheidungen der Dienststellenleitung dar, die unmittelbare Auswirkungen auf das Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnis haben. Sie stellen nicht Entscheidungen im Vorfeld etwaiger dienstrechtlicher Maßnahmen dar wie die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung, die erst zur Klärung der Sachlage und Vorbereitung etwaiger weiterer Schritte dienen soll.

d.

Die Mitbestimmungspflichtigkeit der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung folgt auch nicht aus § 63 Abs. 1 lit. d BremPersVG (soziale Angelegenheit). Hiernach erstreckt sich das Recht der Mitbestimmung des Personalrats, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht oder die Zuständigkeit des Gesamtpersonalrates nicht gegeben ist, insbesondere auf Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen. Die Ausschlussklausel hinsichtlich einer bestehenden Zuständigkeit des Gesamtpersonalrates bedeutet, dass dessen Zuständigkeit eine Sperre für die Zuständigkeit der Personalräte der einzelnen Dienststellen bildet (Großmann/Mönch/Rohr, BremPersVG § 63 Rn. 14).

Das Verwaltungsgericht Bremen hat in seinem Beschluss vom 23.01.1978 – PV 16/1977 – ausgeführt:

„Die Kammer ist der Auffassung, dass die Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung ... auch unter § 63 Abs. 1 BremPVG fällt. Für die Anwendung dieser Vorschrift spricht die Regelung in § 63 Abs. 1 Buchstabe d BremPVG. Wenn diese Alternative auch nicht direkt auf die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung für einen einzelnen Bediensteten anzuwenden ist, so läßt sie doch erkennen, daß der Gesetzgeber offenbar vorbeugende Anordnungen zur Vermeidung von gesundheitlichen Beeinträchtigungen einzelner Bediensteter auch in den Bereich der sozialen Angelegenheiten im Rahmen des Bremischen Personalvertretungsgesetzes eingeordnet wissen will.“

Die dagegen eingelegte Beschwerde des Beteiligten hat das OVG Bremen im Verfahren PV-B 1/78 mit Beschluss vom 05.05.1978 zurückgewiesen. Es hat - auch unter Hinweis auf die auch in sozialen Angelegenheiten geltende Regelung zur Allzuständigkeit der Personalräte - ausgeführt:

„Ob der Sachverhalt den sozialen oder den personellen Angelegenheiten zuzurechnen war, ist von untergeordneter Bedeutung. Beide Tatbestandsgruppen überschneiden einander. ... Auch hängt das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers nicht davon ab, ob die Anordnung einen oder mehrere der in den §§ 63 Abs. 1 und 65 Abs. 1 BrPersVG beispielhaft aufgeführten Einzeltatbestände erfüllt oder nicht (vgl. § 63 Abs. 2 und § 65 Abs. 2 BrPersVG). ... Da die Anordnung hier nicht minder als in dem oben genannten beamtenrechtlichen Beispielfall den persönlichen Bereich des Bediensteten berührt ..., wird man sie mit dem Verwaltungsgericht dem § 65 BrPersVG unterfallen lassen können. Doch sprechen die vom Verwaltungsgericht dargelegten Gründe vielleicht mehr noch für eine Zuordnung der Angelegenheit zu § 63 BrPersVG...“

Die Kammer schließt sich dieser Rechtsprechung unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht an.

Zwar ist mit der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung wohl immer auch das Motiv des Dienststellenleiters verbunden, die etwaigen Gründe für ein häufiges Fernbleiben des Bediensteten vom Dienst zu klären und zu prüfen, ob die Bedingungen am konkreten Arbeitsplatz und die dem Bediensteten zugewiesenen Aufgaben zu dessen gesundheitlicher Situation beitragen und ggf. einer Veränderung bedürfen. Damit ist jedoch nicht die Verhütung einer Gesundheitsschädigung im Rechtssinn des § 63 Abs. 1 lit. d BremPersVG verbunden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 23.01.1986 - 6 P 8/83 -, juris, zum Hessischen Landespersonalvertretungsgesetz entschieden, dass die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung von Beschäftigten zur Klärung ihrer Dienstfähigkeit keine Maßnahme zur Verhütung von Dienstunfällen und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen iSd. § 61 Abs. 1 Nr. 6 HPVG = § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG darstelle und daher nicht der Mitbestimmung des Personalrates unterliege, weil Maßnahmen, die in erster Linie andere Zwecke als einen effektiven Arbeits- und Gesundheitsschutz verfolgten und sich nur mittelbar auf diesen auswirken könnten, nicht unter die genannten Regelungen fielen (so ebenfalls BVerwG, Beschl. v. 31.01.1986 - 6 P 5/83 -, juris, zu § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG). Die fragliche Anordnung sei schon keine „soziale Angelegenheit“. Unter diesen Begriff fielen nur solche Maßnahmen, die die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten regelten, die sich also auf die Stellung der Beschäftigten insgesamt oder ihr Verhältnis zueinander bezögen, was bei der Anordnung

einer amtsärztlichen Untersuchung als ausschließlich personeller Angelegenheit nicht der Fall sei.

Die Kammer schließt sich dieser Auffassung an.

Sie entspricht im Ergebnis auch der Kommentarliteratur zur Parallelregelung in § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG. Es wird hier zwar die Auffassung vertreten, dass die Personalvertretung sowohl an generellen innerdienstlichen Maßnahmen als auch an entsprechenden Einzelmaßnahmen zu beteiligen sei, unabhängig davon, ob allgemeine Regelungen oder Einzelmaßnahmen, bezogen auf einen konkreten Arbeitsplatz oder einen einzelnen, besonders gefährdeten Beschäftigten getroffen werden sollen (vgl. Ilbertz/Widmaier, BPersVG § 75 Rn. 156a). Jedoch wird sodann die Mitbestimmungspflichtigkeit der Anordnung zur Überprüfung des Gesundheitszustands unter Hinweis auf den oben zitierten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.01.1986 verneint. An anderer Stelle wird vertreten, der Personalrat habe nach § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG auch dann mitzubestimmen, wenn nur ein einzelner Arbeitnehmer Gesundheitsgefahren ausgesetzt sei, und zwar nicht nur dann, wenn diese Gefahren abstrakt-generell von seiner Tätigkeit oder von seinem Arbeitsplatz ausgingen, sondern ebenso, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner konstitutionellen oder gesundheitlichen Disposition besonders gefährdet sei. Gesundheitsschutz sei Individualschutz (Richardi/Dörner/Weber/Kaiser, Personalvertretungsrecht, § 75 BPersVG Rn. 428). Sodann wird aber die Mitbestimmungspflichtigkeit der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung verneint, da die Untersuchung die Beschäftigten nicht vor Gesundheitsgefahren schütze, sondern feststellen solle, ob diese ihre Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis erfüllen könnten: (Richardi/Dörner/Weber/Kaiser, a.a.O., § 75 BPersVG Rn. 436).

Die Kammer weist schließlich ergänzend darauf hin, dass bei der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung der betroffene Bedienstete gem. § 53 Abs. 2 iVm. § 31 Abs. 4 BremPersVG eine Erörterung mit der Dienststellenleitung und dem Personalrat verlangen kann.

Für eine Kostenentscheidung ist in personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren kein Raum (ständige Rechtsprechung der bremischen Verwaltungsgerichte; vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 30.09.1982 - PV-B 7 u. 8/82 -; ausführlich VG Bremen, Beschl. v.

06.03.2014 - P K 1722/13.PVL - mit weiteren Nachweisen).

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)

einulegen. 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. Wollenweber