



Ministerium des Innern des Landes Brandenburg | Postfach 601165 | 14411 Potsdam

Jeweils per E-Mail

Landkreise und kreisfreie Städte

Landrätin und Landräte der Landkreise
als allgemeine untere Landesbehörde

nachrichtlich:

Landkreistag Brandenburg
Städte- und Gemeindebund Brandenburg

Henning-von-Tresckow-Straße 9-13
14467 Potsdam

Bearb.: Herr Schall
Gesch.Z.: 31-340-00
Hausruf: 0331 866-2318
Fax: 0331 275483002
Internet: www.mik.brandenburg.de

Bus und Straßenbahn: Haltestelle Alter Markt
Bahn und S-Bahn: Potsdam Hauptbahnhof

Potsdam, 08. Oktober 2014

**Zur Abgrenzung von Organstellung und Beamtenstatus der
Hauptverwaltungsbeamtinnen und Hauptverwaltungsbeamten (HVB)**
Hinweise für die kommunale Praxis

1. **Kommunalverfassungsrecht und Beamtenrecht**

Beim Zusammenwirken der Gemeindevertretung mit der Hauptverwaltungsbeamtin / dem Hauptverwaltungsbeamten (nachfolgend: HVB) im Rahmen der inneren Gemeindeverfassung kommt es in der kommunalen Praxis wiederholt zu rechtlichen Zweifelsfragen dann, wenn Beschlüsse vorbereitet oder ausgeführt werden müssen, die das Rechtsverhältnis des HVB betreffen. Dieses Rechtsverhältnis ist unterschiedlich ausgestaltet, denn der HVB unterliegt sowohl kommunalverfassungsrechtlichen Bestimmungen in Bezug auf seine Organstellung als auch beamtenrechtlichen Bestimmungen in Bezug auf seine Eigenschaft als Beamter auf Zeit. In § 53 Abs. 1 Satz 2 der [Kommunalverfassung des Landes Brandenburg \(BbgKVerf\)](#) ist diese „Doppelrolle“ zusammenfassend legal definiert.

Nachfolgend gebe ich daher Hinweise, die es erleichtern sollen darüber zu befinden, ob eine Maßnahme dem Rechtsgebiet des Kommunalverfassungsrechts oder dem des Beamtenrechts zuzuordnen ist. Die Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen beiden Bereichen ist uneinheitlich und bezieht sich teilweise auf die Rechtslage vor Inkrafttreten der Kommunalverfassung. In beamtenrechtlichen Angelegenheiten ist insbesondere strittig, wie Entscheidungen der Gemeindevertre-



tung bekanntzugeben sind (Stellvertreter des HVB oder Vorsitzender der Vertretungskörperschaft)¹. Eine gesetzliche Klarstellung zur Außenvertretungsbefugnis der Gemeindevertretung in persönlichen beamtenrechtlichen Angelegenheiten des HVB in den Gesetzestext aufzunehmen erscheint wünschenswert.

Die Hinweise sollen im Bereich der kommunalen Gebietskörperschaften den Blick dafür schärfen, dass der HVB in eigenen persönlichen Angelegenheiten nicht mit den Mitteln der Kommunalverfassung tätig werden darf.

2. Kommunalverfassungsrechtliche Organstellung des HVB

2.1 Allgemein

Die innere Gemeindeverfassung (§§ 27 bis 62 BbgKVerf) regelt die Kompetenzen der **Gemeindeorgane** Hauptverwaltungsbeamter (Bürgermeister: §§ 51 ff BbgKVerf; Landrat: § 131 Abs. 1 BbgKVerf; Amtsdirektor: §§ 138, 140 Abs. 1 BbgKVerf) einerseits und Vertretungskörperschaft andererseits². Darauf bezogen ist festzuhalten, dass die Kommunalverfassung zwar den Rechtsstatus benennt, in dem sich der HVB befindet – Beamter auf Zeit, § 53 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf – im Übrigen jedoch ausschließlich auf die innergemeindlichen Zuständigkeitsbefugnisse abstellt, also nicht den Beamtenstatus inhaltlich ausgestaltet. Auch § 61 BbgKVerf (Geschäftsverteilung und Dienstaufsicht) und § 62 BbgKVerf (Gemeindebedienstete) sind gesetzliche Zuständigkeitszuweisungen und treffen keine statusrechtlichen Sonderbestimmungen über das Beamtenverhältnis des HVB. Die genannte Regelungsmaterie der Kommunalverfassung bezieht sich mithin ausschließlich auf das Organ HVB, nicht auf persönliche Angelegenheiten des Organwalters im Rahmen des Rechtsverhältnisses als Beamter auf Zeit.

Die Regularien der Kommunalverfassung in Bezug auf das Zusammenwirken zwischen HVB und Vertretungskörperschaft sind somit immer dann einschlägig, wenn

¹ Die Außenvertretungsbefugnis der Gemeindevertretung in beamtenrechtlichen Angelegenheiten wird **verneint** in VG Cottbus, 5 L 364/11, Beschluss vom 11.01.2012 (Verbot der Führung der Dienstgeschäfte eines hauptamtlichen Bürgermeisters); in VG Cottbus 5 K 769/07 vom 23.10.2010 (Rücknahme der Ernennung eines hauptamtlichen Bürgermeisters). Sie wird **bejaht** in VG Cottbus, 5 L 470/06, Beschluss vom 30.03.2007 (Entlassung eines hauptamtlichen Bürgermeisters); VG Cottbus 5 K 121/01, Urteil vom 04.09.2001 (Rücknahme der Ernennung eines Probebeamten). Zur grundsätzlich zulässigen Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes mit dienstrechtlichem Charakter durch den Vorsitzenden des Kreistages siehe OVG Berlin-Brandenburg vom 30.11.2006, OVG 4 B 11.06.

² Die weitere Institution der innergemeindlichen Funktionsteilung, der Hauptausschuss, bleibt in diesem Kontext außer Betracht. In dienstrechtlicher Hinsicht sind dem Hauptausschuss seitens des Gesetzgebers keine Kompetenzen zugewiesen worden.

die Gemeindeorgane im Rahmen ihrer kommunalverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten tätig werden. Hierbei agieren die Gemeindeorgane gleichberechtigt und „auf Augenhöhe“ innerhalb der von der Kommunalverfassung vorgegebenen Rechte und Pflichten. Eine beamtenrechtliche Entscheidung über eine persönliche Angelegenheit des HVB, über die die Vertretungskörperschaft als dessen Dienstvorgesetzter entscheidet, zählt nicht dazu, denn hier ist die Gemeindevertretung als oberste Dienstbehörde bzw. Dienstvorgesetzte des HVB weisungsbefugt (unten 3.).

Dem HVB ist es auch im Hinblick auf § 57 BbgKVerf verwehrt, in eigener beamtenrechtlicher Sache tätig zu werden. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Absatzes 1, denn der HVB würde in einer solchen Angelegenheit nicht die *Gemeinde* vertreten, sondern für sich als *Person* handeln. Das ist aber unzulässig wegen § 53 Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes (LBG), der bestimmt, dass Beamte keine Amtshandlungen vornehmen dürfen, die sich gegen sie selbst richten oder ihnen einen Vorteil verschaffen würden. Daneben sind § 53 Abs. 3 Satz 1 BbgKVerf und § 20 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG zu beachten.

2.2 Rechtsweg

Ist der HVB der Auffassung, ein Beschluss der Gemeindevertretung sei rechtswidrig, hat er das Beanstandungsverfahren nach Maßgabe des § 55 BbgKVerf einzuleiten. Die Beanstandung ist ein Rechtsinstitut, das die Binnenkontrolle der gemeindlichen Selbstverwaltung hinsichtlich ihrer rechtmäßigen Ausübung zu sichern hat.³ Ausreichend und erforderlich ist die Überzeugung des HVB, dass der Beschluss der Gemeindevertretung rechtswidrig ist.⁴

Das weitere Verfahren nach einer aufgrund des § 55 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf ergangenen Beanstandung richtet sich nach den Sätzen 2 bis 12 der Vorschrift. Die Rechtswidrigkeit kann nicht auf eigene subjektive Rechte aus dem Beamtenverhältnis bezogen werden (eine Beanstandung ist insoweit unzulässig, vgl. unten 3.2).

2.3 Einzelne Beispiele aus der Praxis

³ Innergemeindliches Entscheidungskontrollverfahren zwischen den Gemeindeorganen, vgl. *Grünwald* in Potsdamer Kommentar, 48. EL, Rdn. 1 und 3 zu § 55

⁴ *Schumacher* in Schumacher u.a., Kommunalverfassungsrecht Brandenburg, Erläuterung 5.1 zu § 55 BbgKVerf.

Die kommunalverfassungsrechtliche Organstellung ist Ursache für Handlungen und Zusammenwirken der Gemeindeorgane z.B. bei:

- Abgabe von Erklärungen nach § [57](#) BbgKVerf;
- Ausübung des Beanstandungsrechts nach § [55](#) BbgKVerf;
- Stellvertretung im Amt nach § [56](#) BbgKVerf;
- Erstellen der Tagesordnung nach § [35](#) BbgKVerf;
- Vorbereitung und Ausführung von Beschlüssen nach § 54 BbgKVerf.

3. Rechtsstellung der / des HVB im Beamtenverhältnis auf Zeit

3.1 Allgemein

Geht es um rechtliche Angelegenheiten, die nicht das *Organ*, sondern die *Person* des HVB betreffen, sind nicht mehr kommunalverfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen maßgebend, sondern die einschlägigen beamtenrechtlichen Vorschriften, insbesondere das Beamtenstatusgesetz ([BeamtStG](#)), das Landesbeamtengesetz ([LBG](#)), das Brandenburgische Besoldungsgesetz ([BbgBesG](#)), das Brandenburgische Beamtenversorgungsgesetz ([BbgBeamtVG](#)) sowie die darauf basierenden untergesetzlichen Rechtsvorschriften.

Besondere beamtenrechtliche Bestimmungen zur Personengruppe der Beamtinnen und Beamten auf Zeit finden sich dabei insbesondere in §§ [121](#) ff. [LBG](#).

Eine eigene persönliche Angelegenheit des HVB liegt vor, wenn als Rechtsgrundlage der Entscheidung bzw. der Maßnahme der Gemeindevertretung eine beamtenrechtliche Vorschrift genannt wird. Maßnahmen über eine persönliche Angelegenheit des HVB, über die die Vertretungskörperschaft als dessen Dienstvorgesetzter entscheidet, können in Form von Verwaltungsakten oder sonstigen innerdienstlichen Maßnahmen ohne Verwaltungsaktcharakter ergehen. Sie spielen sich in der Rechtsbeziehung *Beamter - Dienstvorgesetzter* (bzw. *oberste Dienstbehörde*) ab, die beamtengesetzlich ausgestaltet ist. Durch die Weisungsbefugnis des Dienstvorgesetzten wird die kommunalverfassungsrechtlich gewährleistete Gleichrangigkeit der Organe HVB / Gemeindevertretung verlassen. Auch wenn der Dienstvorgesetzte (die oberste Dienstbehörde) eine beamtenrechtliche Entscheidung trifft, die mangels Außenwirkung keinen Verwaltungsakt darstellt (etwa:

Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen⁵; Verfahren zur Krank- und Gesundheitsmeldung; Art und Weise der Amtsführung / Aufgabenerfüllung⁶), agiert die Vertretungskörperschaft nicht auf dem Feld des innergemeindlichen Kommunalrechts i.S.d. §§ 27 ff. BbgKVerf oder §§ 53 ff. BbgKVerf, sondern - auf der Basis des § 61 Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf – in dem vom Gesetzgeber spezialgesetzlich an anderer Stelle ausgestalteten Beamtenrecht.

Aufgrund dieser beamtenrechtlichen Ausgangssituation ist es grundsätzlich nicht zulässig, dass in persönlichen Angelegenheiten des HVB die Stellvertreterin bzw. der Stellvertreter tätig wird, denn diese sind aufgrund kommunalverfassungsrechtlicher Bestimmungen (§ 56 BbgKVerf) nur in Bezug auf dessen Organstellung bestellt. Wird die Stellvertreterin oder der Stellvertreter vom Dienstvorgesetzten des HVB mit der Ausführung einer von ihm getroffenen Entscheidung beauftragt, übt die Stellvertreterin oder der Stellvertreter keine eigenen Rechte aus, sondern ist lediglich mit der organisatorischen Umsetzung der Entscheidung des Dienstvorgesetzten befasst.

3.2 Rechtsweg

Für alle Klagen aus dem Beamtenverhältnis ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben (§ 54 Abs. 1 BeamtStG). Ein Vorverfahren nach Maßgabe der §§ 68 ff. der Verwaltungsgerichtsordnung ist regelmäßig erforderlich (§ 54 Abs. 2 BeamtStG). Der HVB agiert als Person, nicht als Gemeindeorgan.

3.3 Einzelne Beispiele aus der Praxis

Das Beamtenrecht ist Ursache für Handlungen und Zusammenwirken der Gemeindeorgane z.B. bei:

- Einzelpersonalentscheidungen der Vertretungskörperschaft aufgrund beamtenrechtlicher Rechtsgrundlagen, s. oben 3.1 und nachfolgend 4.1;
- dienstliche Weisungen gegenüber dem HVB im Sinne beamtenrechtlicher Vorgaben;
- u. U. Ausübung des Hausrechts im konkreten Einzelfall, etwa im Zusammenhang mit einem ausgesprochenen Verbot der Führung der Dienstgeschäfte;

⁵ § 37 Abs. 1 LBG. Die Verwaltungsaktqualität verneinend: BVerwG 2 C 17.10 vom 26.04.2012, 2 C 68.11 vom 30.5.2013

⁶ Plog/Wiedow u.a., Bundesbeamtenengesetz, § 35 BeamtStG, Rdn. 5

- Fürsorgeangelegenheiten, z.B. Gewährung von Rechtsschutz (in Form eines zinslosen Darlehens für Kosten in straf- und zivilrechtlichen Verfahren) aus Anlass dienstlicher Verrichtungen;
- dienstrechtliche Maßnahmen nach Verlust der Wählbarkeit des direkt gewählten HVB (§ 82 Abs. 5 Satz 3 des [Brandenburgischen Kommunalwahlgesetzes](#), BbgKWahlG);
- Verfahren zur Gewährung des jährlichen Erholungsurlaubs des HVB.

4. Besonderheiten

4.1 Wahl / Abwahl / Entlassung

Ein Wahl- oder Abwahlakt⁷ ist per se noch keine abschließende dienstrechtliche Maßnahme. Er bewirkt jedoch gesetzlich vorgegebene dienstrechtliche Folgen in Bezug auf den Beamtenstatus. Bezogen auf den *Wahlakt* ergeben sich diese für direkt gewählte HVB aus [§ 123 Abs. 3 Satz 1 LBG](#), für indirekt gewählte Amtsdirektoren aus [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG](#) und § 138 Abs. 2 Satz 5 BbgKVerf (Aushändigung einer Ernennungsurkunde über die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Zeit). Die statusrechtlichen Folgen in Bezug auf ein *Abwahlverfahren* ergeben sich unmittelbar aus [§ 123 Abs. 5 LBG](#) und bei direkt gewählten HVB aus [§ 82 Abs. 3 Satz 2 BbgKWahlG](#) (Ausscheiden aus dem Amt). Ein formeller (zusätzlicher) Abberufungsakt ist entbehrlich.⁸ Die unmittelbar durch Gesetz eintretenden Rechtsfolgen nach Abwahl sind dem Beamten auf Zeit mitzuteilen. Ein solches Schreiben hat lediglich deklaratorischen Charakter.

Anmerkung: Ein Rücktrittsrecht kommunaler Wahlbeamter auf Zeit ist weder kommunalverfassungsrechtlich noch beamtenrechtlich normiert. Die Beendigung des Beamtenverhältnisses auf Zeit auf eigenen Wunsch des HVB erfolgt vielmehr durch *Entlassung*, die der Dienstvorgesetzte verfügt ([§ 23 Abs. 1 Nr. 4 BeamtStG](#), [§ 123 Abs. 3 Satz 3 LBG](#)).

4.2 Ausübung der Rechtsaufsicht

⁷ Fallkonstellationen:

a) Direktwahl und Abwahl der / des HVB nach den Maßgaben des BbgKWahlG;
b) Wahl und Abwahl der Amtsdirektorin / des Amtsdirektors nach § 138 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 BbgKVerf;
c) Abwahl der Landrätin / des Landrats durch den Kreistag nach Maßgabe des § 128 BbgKVerf (Übergangsrecht nach noch indirekt erfolgter Wahl).

⁸ Vgl. Beschluss OVG Berlin-Brandenburg 12 S.101.09 vom 07.01.2010, Abwahl eines Landrats aufgrund des § 128 Abs. 3 BbgKVerf. Der darin genannte § 123 Abs. 2 Satz 1 LBG (F 2009) ist jetzt wortgleich § 123 Abs. 5 Satz 1 LBG.

Rechtswidrige dienstrechtliche Entscheidungen einer Gemeinde in Bezug auf den HVB unterliegen den Vorschriften über die Kommunalaufsicht nach §§ 112 ff. BbgKVerf. Wegen dessen persönlicher Betroffenheit wendet sich die Rechtsaufsichtsbehörde dabei an den Stellvertreter des HVB als Außenvertretungsberichtigte der Gemeinde und nachrichtlich parallel an die Gemeindevertretung als Dienstvorgesetzte, so dass letztere unmittelbar in die Lage versetzt wird, sich mit der dienstrechtlichen Angelegenheit zuständigkeithalber zu befassen.

Dieses Rundschreiben wird in Kürze auch online zur Verfügung stehen unter http://www.mi.brandenburg.de/cms/list.php/mi_rundschreiben .

Die Landrätin und die Landräte der Landkreise als allgemeine untere Landesbehörden werden gebeten, diese Hinweise an die kreisangehörigen Ämter und Gemeinden weiterzureichen.

Im Auftrag

Dr. Grünewald

Dieses Dokument wurde am 08. Oktober 2014 durch Herrn Dr. Markus Grünewald elektronisch schlussgezeichnet.