

Landesverwaltungsamt
Ernst Kamieth-Straße 2
06112 Halle (Saale)

Anlage zu TOP 12.6

Verbeamtungen in Kommunen

12. Februar 2016

Zur Frage von Verbeamtungen in der kommunalen Praxis gebe ich, nach Anhörung der Kommunalen Spitzenverbände, aus gegebenem Anlass folgende Hinweise:

Zeichen:

31.22-10403/

31.21-10120

Bearbeitet von:

Britta Mecher

Durchwahl:

(0391) 567-5398

E-Mail:

Britta.Mecher@mi.sachsen-anhalt.de

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Nach Art. 33 Abs. 4 GG ist die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, zu übertragen (Funktionsvorbehalt). Damit unterliegen die Kommunen, unabhängig davon, dass sie im Rahmen ihrer Organisationsgewalt und Personalhoheit grundsätzlich selbst festlegen, wie viele Planstellen sie für Beamte vorsehen und mit ihnen besetzen, den unmittelbar geltenden verfassungsrechtlichen Einschränkungen.

II. KVG LSA

Gem. § 75 Abs. 1 KVG LSA sind die Kommunen verpflichtet, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen geeigneten Beschäftigten einzustellen. Hoheitliche Aufgaben sind in der Regel durch Beamte zu erfüllen.

Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf Beamte soll ein stetiges und insbesondere von parteipolitischen Erwägungen unabhängiges Funktionieren des Staatswesens gewährleisten (vgl. VG Magdeburg, Urteil vom 30. Januar 2003 – 9 A 86/02 – juris). Zum einen garantiert die Übertragung

Halberstädter Str. 2/
am „Platz des 17. Juni“
39112 Magdeburg

Telefon (0391) 567-01
Telefax (0391) 567-5290
poststelle@mi.sachsen-anhalt.de
www.mi.sachsen-anhalt.de

Deutsche Bundesbank
Filiale Magdeburg
IBAN:
DE21810000000081001500
BIC:
MARKDEF1810

auf Beamte so ein gewisses Maß an Unabhängigkeit bei deren Entscheidungsfindung, denn Beamte werden regelmäßig auf Lebenszeit ernannt und haben Anspruch auf Alimentation. Zum anderen dient die Besetzung von Stellen, auf welchen hoheitliche Funktionen ausgeübt werden, mit Beamten - nicht zuletzt aufgrund fehlenden Streikrechts - der Stetigkeit der Aufgabenerfüllung.

Für folgende Funktionen ist nach dem Kommunalverfassungsgesetz ein hauptamtliches Beamtenverhältnis zwingend vorgeschrieben:

- Hauptverwaltungsbeamte (§ 60 KVG LSA)
- Beigeordnete (§ 68 KVG LSA)
- Leiter des Rechnungsprüfungsamtes (§ 139 Abs. 2 KVG LSA)

Im Hinblick darauf, dass der Vertreter der o. g. Funktionen ebenfalls ständig mit diesen Aufgaben befasst ist, sollten ebenso alle Vertretungspositionen dieser Ämter als Beamtenstellen ausgewiesen und entsprechend besetzt werden. Dabei ist zugleich auf eine der Größe der jeweiligen Kommune angemessene Organisations- und Personalstruktur zu achten (vgl. § 68 Abs. 1 KVG LSA, § 1 Abs. 2 KomBesVO).

III. Grundsätzliche Ausweisungspflichten

Über die konkreten kommunalverfassungsrechtlichen Vorgaben hinaus sind hoheitsrechtliche Befugnisse der Eingriffs- und Leistungsverwaltung mit Ausnahme von rein wirtschaftlich-fiskalischer Natur und Dienstleistungsbetrieben vorrangig Berufsbeamten zu übertragen. Eine hoheitliche Tätigkeit setzt eine hinreichend qualifizierte Ausübung von Sonderrechten, Hoheitsprivilegien oder Zwangsbefugnissen voraus (LAG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26. November 2014 – 4 Sa 274/13 – juris). Hoheitliche Befugnisse übt derjenige aus, der zeichnungsbefugt ist, mithin regelmäßig der jeweilige Amtsleiter (vgl. VG Magdeburg, Urteil vom 30. Januar 2003 – 9 A 86/02 – juris).

Nur sofern ein dienstliches Bedürfnis besteht, dürfen zeitweilig nicht besetzte Planstellen vorübergehend auch mit nicht beamteten Beschäftigten einer vergleichbaren oder niedrigeren Entgeltgruppe besetzt werden (§ 5 Abs. 5 KomHVO). Hierzu ist auf den Beschluss des OVG Sachsen-Anhalt vom 20. März 2013 (5 L 7/12 – juris) hinzuweisen, wonach eine nicht nur vorübergehende Beschäftigung nichtbeamteter Beschäftigter auf einer (Beamten)Planstelle gemeindehaushaltsrechtlich nicht zulässig ist. Andererseits werden Vertretungsfälle, selbst dann, wenn die Abwesenheitsvertretung für einen vorübergehenden Zeitraum zeitlich überwiegt, hiervon nicht erfasst (BAG, Urteil vom 16. April 2015 – 6 AZR 242/14 – juris).

1. Eingriffsverwaltung

Tätigkeiten im Rahmen der Eingriffsverwaltung, also der Teil der öffentlichen Verwaltung, der Kraft hoheitlicher Anordnung in die Rechtsposition der Bürger eingreift, unterliegen diesem Funktionsvorbehalt. Diese Tätigkeiten erfordern die als Dienstpflicht besonders ausgestaltete Verlässlichkeits-, Stetigkeits- und Rechtstreue von Beamten. Klassische Bereiche der Eingriffsverwaltung stellen die **Ordnungsverwaltung** (z. B. allgemeine sicherheitsbehördliche Aufgaben nach dem SOG LSA, Melde-, Pass- und Ausweiswesen, Überwachung des ruhenden Verkehrs, Bearbeitung von Verkehrsordnungswidrigkeiten, Kfz-Zulassung, Führerscheingelegenheiten), die **Steuer- und Abgabenverwaltung** (z. B. Festsetzung von Gebühren und Beiträgen einschließlich Erschließungs- und Straßenausbaubeiträgen, Grundsteuer- und Grunderwerbssteuerangelegenheiten, Festsetzung von Vorauszahlungen, Bearbeitung der Anträge auf Aussetzung oder Stundung), die **Gewerbeverwaltung** (z. B. An-, Ab- und Ummeldung von Gewerbebetrieben, Bearbeitung und Erteilung von gewerberechtlichen und gaststättenrechtlichen Erlaubnissen, Handel und sonstiges Gewerbe, Einleitung von Bußgeldverfahren, Erlass von Ordnungsverfügungen) und die **Finanzverwaltung** (z. B. Kassenaufsicht, finanzielle Zuweisungen, Vollstreckungsmaßnahmen wie Pfändungsaufträge) dar.

Nach dem LAG Mecklenburg-Vorpommern ist die Stelle eines Sachgebietsleiters „**Gaststättengewerbe und -überwachung/ Veranstaltungen**“ dem Bereich der Eingriffsverwaltung zuzuordnen und typischerweise mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden; sie kann ausschließlich für Beamte ausgeschrieben werden (Urteil vom 15. Juli 2014 – 5 SaGa 1/14 - juris).

Das VG Halle hat für den **Leiter der Ordnungsverwaltung** aufgrund der Wahrnehmung hoheitlicher Tätigkeiten den Funktionsvorbehalt und damit das Erfordernis der Besetzung der Stelle mit einem Beamten bestätigt (Beschluss vom 29. April 2013 - Az. 5 B 50/13).

2. Leistungsverwaltung

Zu den mit hoheitlichen Aufgaben ausgestalteten Bereichen der **Leistungsverwaltung** und **Daseinsvorsorge** zählen regelmäßig die staatlichen Leistungen zur Sicherung der Existenz der Menschen, die aufgrund hoheitlicher Maßnahmen vergeben werden (z. B. Leistungen im Zusammenhang mit der Grundsicherung für Arbeitssuchende, Sozialhilfe), die **Abwasserbeseitigung** (z. B. Planung des Abwassernetzes, Bearbeitung von Grundstücksentwässerungsanträgen), die **Abfallbeseitigung** (z. B. deren Überwachung) sowie das **Standesamt** (z. B. Beurkundung von Eheschließungen, Geburten, Sterbefälle).

Aber auch die **Leitung der Personaldienststelle**, d. h. die unmittelbare Vollzugsstelle für die Entscheidungen des Hauptverwaltungsbeamten als Dienstvorgesetzter und oberste Dienstbehörde der kommunalen Beamten, übt zumindest insofern hoheitliche Aufgaben aus und fällt unter den Funktionsvorbehalt. Dort ist sicherzustellen, dass Entscheidungen des Hauptverwaltungsbeamten von den Bediensteten der Kommune umgesetzt werden. Demzufolge ist es für die Funktionsfähigkeit der Kommune angezeigt, in diesem Bereich Beamte einzusetzen.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass eine Kommune sich auf dem Weg zu einer modernen Dienstleistungsverwaltung befinde. Denn dies führt nicht dazu, dass die Kommune bestimmte hoheitliche Aufgaben nicht mehr wahrnehmen muss. Die Bindung an die verfassungsrechtlichen und sonstigen gesetzlichen Vorgaben wird durch Umwandlung der Struktur und der Form der Aufgabenwahrnehmung einer Verwaltung nicht berührt.

IV. Personalwirtschaft

Darüber hinaus ist gem. § 30 der Satzung des Kommunalen Versorgungsverbandes Sachsen-Anhalt (KVSA) eine Umlage für unbesetzte Stellen in Höhe von derzeit 40 v. H. zu zahlen, solange der KVSA noch eine Versorgung an frühere Stelleninhaber oder deren Hinterbliebene gewährt. Da diese Umlagepflicht entfällt, wenn für den bisherigen Versorgungsinhaber eine neuer - beim Mitglied bisher nicht verbeamteter - Beamter angemeldet wird, ist die Wiederbesetzung mit einem Beamten auch aus personalwirtschaftlicher Sicht sinnvoll. Dies ergibt sich auch aus einem Vergleich (Stand 1. Juli 2015) der beim KVSA insgesamt angemeldeten Beamten (3 115) im Verhältnis zu der Anzahl nicht besetzter Stellen (543), für die eine Umlage in Höhe von 40 v. H. zu zahlen ist. Zu diesem Umlagehebesatz weise ich darauf hin, dass dieser als Ausfluss des versicherungsmathematischen Gutachtens jährlich durch die Verbandsversammlung beschlossen wird und insoweit auch eine Absenkung infolge höherer Anmeldezahlen denkbar ist. Legt man die durchschnittlich zu zahlende Umlage zugrunde, werden aktuell, und bei Nichtbesetzung regelmäßig über einen langen Zeitraum, von Kommunen monatlich etwa 962 652 EURO für unbesetzte Stellen an Umlagen gezahlt.

Vor dem Hintergrund, dass durch entsprechende personalwirtschaftliche Maßnahmen Haushalte der Kommunen in erheblichem Umfang entlastet werden können, sind die o. g. unbesetzten Stellen, für die Umlagen gezahlt werden, primär in die Prüfung auf Besetzung mit Beamten einzubeziehen.

V. Zusammenfassung

Den unmittelbar geltenden verfassungsrechtlichen Vorgaben ist bei der Ausweisung von Stellen Geltung zu verschaffen. Das Kommunalverfassungsrecht des Landes enthält einzelne Ämter, die Beamten vorbehalten sind. Für alle Vertreter dieser Ämter kann nichts anderes gelten. Der verfassungsrechtliche Funktionsvorbehalt erfasst darüber hinaus sowohl die Eingriffs- als auch die Leistungsverwaltung. Insbesondere Amtsleiterstellen und sonstigezeichnungsbefugte Stellen sowie diejenigen, die unmittelbar Hoheitsverwaltung und Sonderrechte ausüben oder Hoheitsprivilegien oder Zwangsbefugnisse innehaben, sind als Beamtenstellen auszuweisen und entsprechend zu besetzen. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung gebietet es dabei, zuvörderst alle unbesetzten (Beamten)Planstellen mit Beamten zu besetzen, da für diese Stellen eine Umlage gezahlt wird.

Die Städte, Gemeinden, Verbandsgemeinden und Landkreise sind über diesen Erlass in geeigneter Weise zu unterrichten.

Die Kommunalaufsichtsbehörden haben im Rahmen der kommunalaufsichtsrechtlichen Befugnisse zu gewährleisten, dass

- die unbesetzten (Beamten)Planstellen, für die eine Umlage gezahlt wird, mit Beamten besetzt werden,
- im Sinne dieses Erlasses eine Ausweisung von Stellen als Beamtenplanstellen vorgenommen wird und
- diese nicht dauerhaft mit Tarifbeschäftigten besetzt werden.

Einen ersten Bericht über den Stand der Umsetzung erbitte ich zum 30. Juni 2016.

Im Auftrag



Wiedemeyer