Ministerium für Inneres und Sport

Mecklenburg Vorpommern

Ministerium für Inneres und Sport Mecklenburg-Vorpommern · 19048 Schwerin

Ämter und amtsfreien Gemeinden
Mecklenburg-Vorpommern

gemäß Verteiler

Bearbeiter: Frau RDin Corinna Teichner
Telefon: +49 385 588-2241
Telefax: +49 385 588482-2241
E-Mail: Corinna.Teichner@im.mv-regierung.de
Geschäftszeichen: II 0330-01000-2011/017-001

Schwerin, 05.09.2013

Verbeamtungspraxis in den Kommunalverwaltungen des Landes Mecklenburg-Vorpommern
hier: Empfehlungen zur Umsetzung des verfassungsrechtlich verankerten Funktionsvorbehalts

Der demographische Wandel gehört zu den großen Herausforderungen für die öffentliche Verwaltung, weil er die finanziellen, personellen und organisatorischen Rahmenbedingungen erheblich verändert. Die Bevölkerungszahl in Mecklenburg-Vorpommern wird kleiner werden und sich in der Alterszusammensetzung verändern. Veränderte finanzielle Rahmenbedingungen werden zu weiteren Arbeitsverdichtungen führen können und dies bei einem steigenden Durchschnittsalter des eingesetzten Personals.

Ungeachtet der großen Verdienste aller Frauen und Männer, die beim Neuaufbau der Kommunalverwaltungen und bei der Durchführung der notwendigen Strukturreformen mitgewirkt haben, wird es daher noch wichtiger werden, freiwerdende Stellen mit qualifiziertem Personal nachbesetzen zu können.

Eine effektive und rechtsstaatliche Verwaltung gehört zu den wichtigsten Standortvorteilen Deutschlands und auch Mecklenburg-Vorpommerns. Es kommt folglich darauf an, die Verwaltung in allen ihren Funktionen leistungsfähig zu halten und dafür die erforderlichen Voraussetzungen zu gewährleisten. Das umfasst attraktive Aus- und Fortbildungsangebote ebenso, wie die Möglichkeit einer entsprechenden Personalentwicklung. Es gilt, angesichts stark rückläufiger Jahrgangsstärken bei in Betracht kommenden jungen Menschen Vorsorge zu treffen, dass qualifizierter Nachwuchs in genügender Zahl verfügbar ist. Auch das Angebot der Verbeamtung spielt hierbei eine nicht zu unterschätzende Rolle. Dem sollte stärker Rechnung getragen werden als bisher, zumal die Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtsfpflege sehr qualifizierten Verwaltungsnachwuchs ausbildet und in einer größeren Zahl von Amtsverwaltungen Probleme bei der Nachbesetzung leitender Verwaltungsbeamter (also der hervorgehobensten Funktionsinhaber) auftreten. Zugleich wäre die Nachbesetzung freier Stellen aus diesem Personenkreis geeignet, die Absolventen der Güstrower Fachhochschule im Lande zu halten.

Hausanschrift:
Ministerium für Inneres und Sport
Mecklenburg-Vorpommern
Arsenal am Pfaffenteich
Alexandrinenstraße 1 19055 Schwerin

Postanschrift:
Ministerium für Inneres und Sport
Mecklenburg-Vorpommern
19048 Schwerin

Telefon: +49 385 5880
Telefax: +49 385 588-2972
E-Mail: poststelle@im.mv-regierung.de
Internet www.im.mv-regierung.de

Losgelöst von den genannten praktischen Aspekten ergibt sich die Notwendigkeit, bestimmte Aufgaben vorrangig Beamten und Beamtinnen zu übertragen, auch aus dem Rechtsgrund des Funktionsvorbehalts. Hierzu gebe ich folgende Hinweise:

1. Verfassungsrechtliche Ausgestaltung des Funktionsvorbehalts

Nach Artikel 33 Abs. 4 Grundgesetz und Artikel 71 Abs. 4 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern ist die Ausübung hoheitsrechtlicher bzw. hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel solchen Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem gesonderten öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis stehen. Diese als Funktionsvorbehalt bezeichnete (und statusrechtlich nur Beamte umfassende) Regelung soll bereits statusbezogen sicherstellen, dass hoheitliche Aufgaben jederzeit, von entsprechend qualifiziertem Personal loyal und zuverlässig erledigt werden.

„Würde die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse in größerem Umfang auf Nichtbeamte übertragen, so wäre dies mit dem Grundgesetz nicht vereinbar", so das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung 27. April 1959 (vgl. BVerfGE 9, 268,284), die in ihrer grundsätzlichen Ausrichtung seither keine Änderung erfahren hat.

Die sich aus dem Funktionsvorbehalt ergebende Zielvorgabe ist daher nicht nur eine personalpolitische Vorgabe für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben im Bereich der öffentlichen Verwaltung, sondern enthält - als unmittelbar anzuwendendes Recht - eine personalwirtschaftliche Bindung aller Träger der öffentlichen Verwaltung bei der Besetzung von Dienstposten. Das heißt, dass die Kommunen im Rahmen ihrer Organisationsgewalt und Personalhoheit zwar eigenständig über die Anzahl der zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben heranzuziehenden Beamten und Arbeitnehmer entscheiden können, bei Übertragung der Amtsbefugnisse im Einzelfall jedoch der Funktionsvorbehalt beachtet werden muss, wenn die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen dafür spricht.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass im Stellenplan der Kommunen dementsprechend Beamtenstellen auszuweisen sind.

Nach hier vorliegenden Erkenntnissen ist in vielen Gemeinde- und Amtsverwaltungen jedoch nur der hauptamtliche Bürgermeister bzw. der leitende Verwaltungsbeamte verbeamtet. Im Übrigen sind Tarifbeschäftigte an die Stelle der Beamten getreten. Dies genügt nicht der geltenden Rechts- und Verfassungslage.

2. Welche Dienstposten müssen/sollten in den Kommunalverwaltungen verbeamtetem Personal übertragen werden?

Wie bereits dargestellt, entscheidet jeder Dienstherr gemäß den Vorgaben der Verfassung grundsätzlich in eigener Verantwortung, welche öffentlichen Aufgaben von Beamten wahrgenommen werden sollen. Diese im Ansatz bestehende Entscheidungsfreiheit entfällt von der Sache her, wenn gewichtige oder überwiegend hoheitliche Aufgaben wahrgenommen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass es sich bei dem Aufgabenkreis, der Beamten vorbehalten ist, um solche Aufgaben handelt, deren Wahrnehmung die als Dienstpflicht besonders ausgestaltete Verlässlichkeits-, Stetigkeits- und Rechtstreue von Beamten erfordert (vgl.

Entscheidung vom 19. September 2007 – 2 BvF 3/02 Rn. 48/65). Aus diesem Grund unterliegt die Tätigkeit im Rahmen der Eingriffsverwaltung dem Funktionsvorbehalt, also der Teil der öffentlichen Verwaltung, der Kraft hoheitlicher Anordnung in die Rechtspositionen der Bürger eingreift. Diese allgemeinen Vorgaben fanden teilweise sogar eine spezialgesetzliche Ausgesaltung, so bspw. hinsichtlich des

Leitenden Verwaltungsbeamten (LVB).

Hier erfährt der Funktionsvorbehalt durch § 142 Abs. 2 Kommunalverfassung M-V (KV) eine besondere Ausprägung, da die Funktion des LVB ausnahmslos durch Beamte wahrzunehmen ist.

Im Hinblick darauf, dass der

Vertreter/die Vertreterin des LVB

aufgrund dieser Funktion ebenfalls ständig hoheitliche Tätigkeiten wahrzunehmen hat, sollte auch insofern eine Verbeamtung angestrebt werden, selbst wenn diesbezüglich keine spezialgesetzliche Vorgabe besteht (vgl. zur Besetzung des ständigen Vertreters des Leiters des gemeinsamen Verwaltungsamtes die Entscheidung des VG Dessau vom 26. März 1998 – A 1 K 1638-96, NVwZ 1999, 686). Die Vertretung ließe sich statusbezogen sicherstellen, wenn Dienstposteninhaber herangezogen werden, die ebenfalls verbeamtet sein sollten. In Betracht käme beispielsweise der/die

Leiter/Leiterin des Ordnungsamtes,

da es sich bei den Aufgaben des Ordnungsamtes um den klassischen Bereich der grundrechtsrelevanten Eingriffsverwaltung handelt und die Leitung ein hohes Maß an Kontinuität, Loyalität und Zuverlässigkeit erfordert (vgl. hierzu das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 05. März 2009 - 33 Ga/2676/09). Hinzukommt, dass die Leitung des Ordnungsamtes oftmals auch das Gebiet des Sozialrechts umfasst. Wegen der insoweit wahrzunehmenden hoheitlichen Entscheidungsbefugnisse wäre eine beamtenbezogene Stellenbesetzung gut vertretbar.

Im Hinblick auf o.g. Ausführungen wird empfohlen, auch die Position des **Stellvertreters/der Stellvertreterin** im Ordnungsamt als eine Beamtenstelle auszuweisen.

Des Weiteren bietet es sich an,

Dienstkräfte, die zur Ausübung unmittelbaren Zwangs ermächtigt sind (vgl. Vollzugsbeamtenlandesverordnung M-V)

zu verbeamten bzw. diese Stellen künftig nur Beamten zuzuweisen. Gemäß § 103 Abs. 2 Nr. 2 des Sicherheits- und Ordnungsgesetzes dürfen zwar auch sonstige Bedienstete unmittelbaren Zwang ausüben. Im Hinblick darauf, dass diese Tätigkeit von der Möglichkeit zu staatlichem Eingriff und

Zwang, mithin von Unter- und Überordnung geprägt ist, handelt es sich hierbei jedoch um klassische Eingriffsverwaltung, die grundsätzlich Beamten vorbehalten ist.

Ferner sollten auch Stellen deren Inhaber in größerem Umfang mit der Fertigung von Bescheiden im Bereich der Gebühren, Abgaben und Steuern bzw. mit Kassenangelegenheiten (**Kämmerer/Kämmerin**) befasst sind, darauf überprüft werden, ob sie als Beamtenstellen auszuweisen sind.

Schließlich wird angeregt, den Anteil der verbeamteten

Standesbeamtinnen/Standesbeamten

zu erhöhen. Auch wenn sich aus § 2 Abs. 3 des Personenstandsgesetzes ergibt, dass Arbeitnehmer zu Standesbeamten bestellt werden können und die standesamtliche Tätigkeit oftmals registrierenden Charakter hat, es sich mithin insoweit mithin nicht um den klassischen Bereich der grundrechtsrelevanten Eingriffsverwaltung handelt, so ist doch eine Verbeamtung im Hinblick auf ihre Eigenschaft als Urkundsbeamte gleichwohl geboten.

3. Spruchpraxis des Landesbeamtenausschusses

Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass die Besetzung von Führungspositionen mit Beamten regelmäßig auch davon beeinflusst wird, dass der personelle Unterbau bereits entsprechend aufgestellt ist.

Gerade am Beispiel des **Leitenden Verwaltungsbeamten** wird deutlich, dass Nachwuchsbeamte benötigt werden, um langfristig auch die Qualität in diesen Leitungspostionen sichern zu können. Es ist erforderlich, beamtete Personen für die Wahrnehmung dieser Funktion zu finden, ohne Ausnahmeanträge an den Landesbeamtenausschuss (LBA) stellen zu müssen. Abgesehen davon, dass der LVB die in § 142 KV genannten Qualifikationen [1]aufweisen muss, bietet es sich an, ihn aus dem Kreis berufserfahrener leitender Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter zu bestellen. Der Altersdurchschnitt ist in den Kommunen jedoch oftmals so hoch, dass eine Verbeamtung nach der allgemeinen Laufbahnverordnung (ALVO M-V) nicht möglich wäre[2]. Die Folge ist, dass die Stelle ausgeschrieben werden muss. Erfahrungsgemäß können dann nur wenige Bewerberinnen und Bewerber gefunden werden, die die notwendigen Voraussetzungen erfüllen.

Bereits in der Vergangenheit war der LBA mehrfach mit dieser Thematik befasst, z.B. weil der amtierende LVB aufgrund von Dienstunfähigkeit gem. § 26 des Beamtenstatusgesetzes in den Ruhestand versetzt werden musste. Besaßen Bewerber nicht die erforderliche Laufbahnbefähigung, bestand nur die Möglichkeit, sie als „Andere Bewerber" in das Beamtenverhältnis zu berufen. Da die Feststellung der Befähigung vor dem LBA in der Regel in einem Prüfungsverfahren erfolgt, dürfte aber – insbesondere bei älteren Bewerberinnen und Bewerbern – nicht immer die Bereitschaft bestehen, sich einem derartigen Prüfungsgespräch noch

---

[1] gem. § 142 Abs. 1 KV u.a. Befähigung mindestens vergleichbar der des ersten Einstiegsamtes der Laufbahngruppe 2 sowie 5-jährige Tätigkeit in der Kommunalverwaltung oder Rechtsaufsichtsbehörde

[2] gem. § 25 ALVO ist die Ernennung auf Probe derzeit nur bis Vollendung des 45. Lebensjahres möglich

zu unterziehen. Auch kann eine Verbeamtung durch den LBA z.B. gem. § 46 Abs. 1 Nr. 2 ALVO M-V (Überschreitung des Höchstalters) nur ausnahmsweise unter den in § 46 Abs. 2 ALVO M-V genannten Voraussetzungen vorgenommen werden. Des Weiteren ist bei älteren Tarifbeschäftigen zu berücksichtigen, dass diese an einer Verbeamtung evtl. schon deshalb kein Interesse mehr haben, weil dies mit einem Wechsel in die private Krankenversicherung verbunden ist und dies ggf. zu höheren Krankenversicherungskosten führen kann. Kommunen sollten also rechtzeitig dafür Sorge tragen, dass geeignete Beschäftigte für eine Nachbesetzung zur Verfügung stehen.

Ich bitte daher bei Erstellung der Haushalts- und Stellenpläne darauf zu achten, dass dem Funktionsvorbehalt angemessen Rechnung getragen wird, um die zukünftig altersbedingt wieder in größerer Zahl frei werdenden Stellen entsprechend nachbesetzen zu können. Beschlüssen oder Entscheidungen der Amtsausschüsse oder Gemeindevertretungen, die dem entgegenstehen, ist gem. § 33 bzw. § 142 Abs. 4 KV M-V zu widersprechen. Es ist beabsichtigt, diesem Aspekt in den nächsten Jahren auch rechtsaufsichtlich besondere Aufmerksamkeit zukommen zu lassen.

Im Auftrag

Dr. Darsow

Ministerium für Inneres und Sport

Mecklenburg Vorpommern

Ministerium für Inneres und Sport Mecklenburg-Vorpommern · 19048 Schwerin

Landkreise
Kreisfreie und große kreisangehörige Städte
Mecklenburg-Vorpommern
nachrichtlich
Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern
Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern

Bearbeiter: Frau RDin Corinna Teichner
Telefon +49 385 588-2241
Telefax: +49 385 588482-2241
E-Mail: Corinna.Teichner@im.mv-regierung.de
Geschäftszeichen: II 0330-01000-2011/017-001
Schwerin, 05.09.2013

Verbeamtungspraxis in den Kommunalverwaltungen des Landes Mecklenburg-Vorpommern
hier: Empfehlungen zur Umsetzung des verfassungsrechtlich verankerten Funktionsvorbehalts
Anlage: 1
Rundschreiben an die Ämter und amtsfreien Gemeinden in Mecklenburg-Vorpommern

In der Anlage übersende ich das o.g. Rundschreiben an die Ämter und amtsfreien Gemeinden zur Kenntnis und mit der Bitte um Beachtung.

Die dort getroffenen Aussagen gelten sinngemäß auch für die Landkreise, kreisfreien und großen kreisangehörigen Städte, wobei im Rahmen Ihrer eigenen Stellenbewirtschaftung die Frage des Funktionsvorbehalts nach Artikel 33 Abs. 4 Grundgesetz und Artikel 71 Abs. 4 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern darüber hinaus z.B. die Position des

Leiters/der Leiterin des Rechungsprüfungsamtes

betrifft, da § 2 Abs. 3 S. 1 Kommunalprüfungsgesetz bestimmt, dass der Stelleninhaber ein Beamter auf Lebenszeit sein muss.

Im Hinblick darauf, dass der

Vertreter/die Vertreterin des/der Rechnungsprüfungsamtsleiters/in

aufgrund dieser Funktion ebenfalls ständig mit diesen Aufgaben befasst ist, wird unter Hinweis auf die Ausführungen in dem o.g. Rundschreiben empfohlen, auch diese Position als eine Beamtenstelle auszuweisen.

Eine weitere gesetzliche Vorgabe ergibt sich aus § 5 Abs. 5 S. 2 des **Geoinformations- und Vermessungsgesetzes,** wonach der

diesbezügliche Fachbereich

von einer Beamtin oder einem Beamten zu leiten ist.

Wie in dem als Anlage beigefügten Schreiben ausgeführt, ist es aber auch ohne spezialgesetzliche Vorgaben erforderlich, bestimmte Dienstposten Beamten zu übertragen. So hat das

Hausanschrift:
Ministerium für Inneres und Sport
Mecklenburg-Vorpommern
Arsenal am Pfaffenteich
Alexandrinenstraße 1 19055 Schwerin

Postanschrift:
Ministerium für Inneres und Sport
Mecklenburg-Vorpommern
19048 Schwerin

Telefon: +49 385 5880
Telefax: +49 385 588-2972
E-Mail: poststelle@im.mv-regierung.de
Internet: www.im.mv-regierung.de

Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass es sich bei dem Aufgabenkreis, der Beamten vorbehalten ist, um solche Aufgaben handelt, deren Wahrnehmung die als Dienstpflicht besonders ausgestaltete Verlässlichkeits-, Stetigkeits- und Rechtstreue von Beamten erfordert (vgl. Entscheidung vom 19. September 2007 – 2 BvF 3/02 Rn. 48/65). Aus diesem Grund unterliegt die Tätigkeit im Rahmen der Eingriffsverwaltung dem Funktionsvorbehalt, also der Teil der öffentlichen Verwaltung, der Kraft hoheitlicher Anordnung in die Rechtspositionen der Bürger eingreift.

Vom Funktionsvorbehalt betroffen sind aber nicht nur Tätigkeiten in der „klassischen Eingriffsverwaltung", sondern in der Regel auch Aufgaben im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Daseinsvorsorge. So werden im Hinblick auf die im Einzelfall schwierige Abgrenzung zwischen der Eingriffsverwaltung und anderen Verwaltungstätigkeiten (Leistungs- und Fiskalverwaltung etc.) hoheitsrechtliche Befugnisse auch in der Leistungsverwaltung ausgeübt. Dies ist insbesondere denkbar, wo staatliche Leistungen zur Sicherung der Existenz der Menschen aufgrund hoheitlicher Maßnahmen vergeben werden, denn auch in diesen Fällen sind Grundrechtspositionen berührt. Dies betrifft z.B. die Leistungen im Zusammenhang mit der **Grundsicherung für Arbeitssuchende** oder der **Sozialhilfe**. Vor diesem Hintergrund wird empfohlen, die Position des **Leiters/der Leiterin dieser Organisationseinheit** sowie die **jeweilige Stellvertreterposition** ebenfalls als Beamtenstelle auszuweisen.

Da sich die Frage des Funktionsvorbehalts mithin nicht nur bei den Ämtern und amtsfreien Gemeinden, sondern zudem bei den Landkreisen und kreisfreien bzw. großen kreisangehörigen Städten stellt, ist auch bei Erstellung Ihrer Haushalts- und Stellenpläne dafür Sorge zu tragen, dass diesem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz angemessen Rechnung getragen wird, um die zukünftig in größerer Zahl wieder frei werdenden Stellen entsprechend nachbesetzen zu können.

Zusatz für die Landräte als untere staatliche Verwaltungsbehörden:

Es wird gebeten, das als Anlage beigefügte Schreiben den Amtsvorstehern sowie den Bürgermeistern der amtsfreien und geschäftsführenden Gemeinden zur Kenntnis zu geben.

Bei Wahrnehmung der rechtsaufsichtlichen Bewertung der Haushalts- und Stellenpläne der örtlichen (Gebiets-) Körperschaften ist auf die Beachtung des Funktionsvorbehalts besonderen Wert zu legen. Die Ämter sowie geschäftsführenden und amtsfreien Gemeinden sind anzuhalten, entsprechende Stellenausweisungen vorzunehmen. Soweit dies unterbleibt, sind die erforderlichen Beanstandungen auszusprechen.

Im Auftrag

Dr. Darsow

A28/15 120

Ministerium für Inneres und Sport Mecklenburg-Vorpommern

Ministerium für Inneres und Sport Mecklenburg-Vorpommern
19048 Schwerin

Die Landrätin Der Landrat
als untere Rechtsaufsichtsbehörde
des Landkreises
- Ludwigslust-Parchim
- Mecklenburgische Seenplatte
- Nordwestmecklenburg
- Rostock
- Vorpommern-Greifswald
- Vorpommern-Rügen

- per eMail

Bearbeiter: OAR Erwin Zimmerman
Telefon: +49 385 588 2244
Telefax: +49 385 588482 2244
E-Mail: erwin.zimmerman@im.mv-regierung.de

Geschäftszeichen: II 240-15/003556

Datum: Schwerin, **24. Juli 2015**

Verbeamtungspraxis in den Kommunalverwaltungen des Landes Mecklenburg-Vorpommern

Hiesige Rundschreiben vom 5. September 2013; Az.: II 0330-01000-2011/017-001

Anlage: vorbezeichnete Rundschreiben

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit den oben genannten Rundschreiben wurde unter Hinweis auf die rechtlichen Bestimmungen darum gebeten, bei der Erstellung der Haushalts- und Stellenpläne dafür Sorge zu tragen, dem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz des Funktionsvorbehalts angemessen Rechnung zu tragen.

Entsprechend der Ankündigung im Rundschreiben, diesem Aspekt rechtsaufsichtlich besondere Aufmerksamkeit zukommen zu lassen, bitte ich Sie, auf Grundlage der Haushalts- und Stellenpläne für 2015 von den Ihrer Rechtsaufsicht unterstehenden Ämtern und amtsfreien Gemeinden die Angaben

- der im Stellenplan insgesamt ausgewiesenen Stellen,
- wieviel und welche Stellen davon als Beamtenstelle ausgewiesen und
- wieviel und welche Stellen tatsächlich mit Beamten besetzt sind,

zu erheben und mir das Ergebnis bis zum 17. August 2015 mitzuteilen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

gez. Erwin Zimmerman

9200015639498

Hausanschrift:
Ministerium für Inneres und Sport
Mecklenburg-Vorpommern
Arsenal am Pfaffenteich
Alexandrinenstraße 1 · 19055 Schwerin

Postanschrift:
Ministerium für Inneres und Sport
Mecklenburg-Vorpommern
19048 Schwerin

Telefon: +49 385 5880
Telefax: +49 385 588-2972
E-Mail: poststelle@im.mv-regierung.de
Internet: www.im.mv-regierung.de