

Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Funktionsübertragung

Der Magistrat beabsichtigt dem Eigenbetrieb „Performa Nord“ Personaldienstleistungen im Wege von Verwaltungsvereinbarungen zu übertragen.

Soweit es die Beamtinnen und Beamten betrifft ist eine Übertragung von Personaldienstleistungen an den Eigenbetrieb des Landes Performa Nord rechtlich nicht zulässig.

Begründung:

In der „Verwaltungsvereinbarung über die Erbringung von Dienstleistungen der Personalabrechnungen“ heißt es:

„Die Ausführung der Dienstleistung... erfolgt im Auftrag der Stadt (Auftragsdatenverarbeitung). Die Stadt trägt die Gesamtverantwortung für diese Aufgaben, insbesondere gegenüber ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.“

Neben der o.a. Verwaltungsvereinbarung wird eine „Verwaltungsvereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung“ zwischen der Stadt und Performa Nord geschlossen.

Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit kommt in ihrer Bewertung zu dem Ergebnis, dass es sich nicht um eine Auftragsdatenverarbeitung, sondern um eine Funktionsübertragung handelt.

Schreiben der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit vom 20.12.2016, Az. 51-040-11.16/2#2:

„Aus den §§ 1, 2 des Entwurfs der Verwaltungsvereinbarung zwischen der Stadt Bremerhaven und dem Eigenbetrieb des Landes Bremen Performa Nord in Zusammenhang mit der in Anlage 1 der Vereinbarung aufgeführten „Leistungsbeschreibung Dienstleistungen der Personalabrechnung ergibt sich für uns, dass es sich dann, wenn die Aufgabenübertragung in der geplanten Weise erfolgt, um eine sogenannte „Funktionsübertragung“ von der Stadtgemeinde Bremerhaven auf den Eigenbetrieb des Landes Bremen Performa Nord und nicht um eine Auftragsdatenverarbeitung handelt.“

Von einer Auftragsdatenverarbeitung ist die Rede, wenn der Auftragnehmer ausschließlich „technische“ Dienstleistungen ohne eigene Entscheidungsbefugnis für den Auftraggeber ausführt. Das ist die klassische Aufgabe von Rechenzentren.

Eine Funktionsübertragung liegt dann vor, wenn der Auftragnehmer auch Verantwortung trägt und bei den ihm übertragenen Aufgaben im Namen des Auftraggebers handelt.

Nach Art. 33 GG stehen Beamtinnen und Beamte in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Dieses, wegen seines öffentlich-rechtlichen Charakters durch Gesetze geregeltes Dienst- und Treueverhältnis besteht zwischen dem/der Bediensteten und seinem/ihrer Dienstherrn.

Da der Dienstherr als juristische Person selbst nicht handeln kann, bestimmt das Beamten-gesetz, durch wen der Dienstherr zu seinen Beamtinnen und Beamten in Beziehung tritt.

Nach § 3 des Bremischen Beamtengesetzes ist das für die Beamtinnen und Beamten der Stadt Bremerhaven der Magistrat der Stadt Bremerhaven als Oberste Dienstbehörde. Im § 3 wird auch geregelt, dass die oberste Dienstbehörde die Ausübung ihrer Befugnisse auf andere Behörden übertragen kann.

Dabei kann es sich wegen der Dienstherreneigenschaft nur um Behörden des Dienstherrn des Beamten / der Beamtin handeln. Performa Nord ist keine Behörde der Stadt Bremerhaven.

Es stellt sich außerdem die Frage, ob Performa Nord als Eigenbetrieb überhaupt eine Behörde ist.

Eine Behörde ist nach § 1 Absatz 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes „jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.“

Der Eigenbetrieb Performa Nord verfügt nur bei den Aufgaben über den rechtlichen Status einer Behörde, die ihm per Gesetz übertragen wurden. Das ist von grundlegender Bedeutung, denn nur bei den gesetzlichen Aufgaben, kann der Eigenbetrieb in einem Verwaltungsverfahren tätig werden.

Die Absicht, Personaldienstleistungen des Magistrats Performa Nord zu übertragen ist schon in der letzten Legislaturperiode gescheitert. Das damalige Verfahren belegt aber, dass auch Senat und Magistrat bei der Auswertung der Rechtslage zu dem gleichen Ergebnis kommen.

Die Bürgerschaft hat den Eigenbetrieb des Landes im sogenannten „Performa Gesetz“ gesetzlich ermächtigt für den Dienstherrn Aufgaben zu übernehmen. Im § 2 Absatz 2 des genannten Gesetzes heißt es:

„Dem Eigenbetrieb obliegen für die Bediensteten und Versorgungsempfänger des Landes und der Stadtgemeinde Bremen die Durchführung und der Vollzug der Entscheidungen insbesondere in den Bereichen Besoldung, Entgelte, Versorgung, Zusatzversorgung, Beihilfen, Freie Heilfürsorge und Kindergeld sowie bei der Abrechnung der Bezüge und der Festsetzung von sozialen Leistungen und Nebenleistungen. Im Umfang der ihm vom Senat nach Art. 118 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen übertragenen Befugnisse trifft er auch die Entscheidungen. Er entscheidet über die gegen das Land und die Stadtgemeinde Bremen geltend gemachten Haftpflichtansprüche und wickelt diese ab.“

Im Artikel 118 der Landesverfassung heißt es:

„Soweit die Verfassung nichts anderes bestimmt, ist der Senat Dienstvorgesetzter aller im Dienste der Freien Hansestadt Bremen stehenden Personen, er stellt sie ein und entlässt sie....

Der Senat kann seine Befugnisse nach Absatz 1 und 2 ganz oder teilweise übertragen.“

Der Senat hatte dem Magistrat bereits 2013 die jetzige Vereinbarung als „Angebot“ unterbreitet. Alle Beteiligten waren sich einig, dass dazu das Performa Gesetz um die Stadtgemeinde Bremerhaven als Dienstherr ergänzt werden musste.

Mitteilung des Senats an die Bremische Bürgerschaft (Landtag) vom 15. Oktober 2013:

„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Eigenbetrieb Performa Nord - Eigenbetrieb des Landes Bremen

Der Senat überreicht der Bürgerschaft (Landtag) den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Eigenbetrieb Performa Nord mit der Bitte um Beschlussfassung.

Mit dem Gesetzentwurf sollen die gesetzlichen Zuständigkeiten des Landeseigenbetriebes auf das Personal und die Versorgungsempfänger der Stadtgemeinde Bremerhaven erweitert werden, soweit diese im Rahmen der Landesauftragsverwaltung aus Mitteln des Landes Bremen vergütet oder hierfür Kostenerstattungen des Landes geleistet werden.

Weiter sollen die Optionen des Landes und der Stadtgemeinde Bremen, weitere Serviceleistungen des Eigenbetriebes über Vereinbarungen in Anspruch zu nehmen, in gleicherweise der Stadtgemeinde Bremerhaven zur Verfügung stehen. Letztlich wird konkretisiert, dass der Landeseigenbetrieb Aufgaben auch außerhalb der Verwaltungen des Landes und der Stadtgemeinde Bremen im Rahmen des Betriebszwecks wahrnehmen kann.“

In den Absatz 2 sollte nach Satz 1 der folgende Satz eingefügt werden:

„Entsprechendes gilt für die Bediensteten und die Versorgungsempfänger der Stadtgemeinde Bremerhaven, soweit diese aufgrund einer Tätigkeit im Rahmen der Landesauftragsverwaltung aus Mitteln des Landes Bremen vergütet oder hierfür Kostenerstattungen des Landes geleistet werden.“

Die Rechtsauffassung des Magistrats hat der Oberbürgermeister in einem Schreiben an den damaligen Vorsitzenden des Hauhalts- und Finanzausschusses, Herr Kau, unmissverständlich zu Ausdruck gebracht:

„Wird durch das Gesetzesvorhaben eine Aufgabenübertragung an Performa Nord lediglich möglich oder wird die Umsetzung bindend?“

(Schreiben vom 6. Juni 2014 – Az. I/1)

Die Antwort von Herr Kau fiel dementsprechend aus:

„§ 2 Absatz 2 Satz 2 regelt, dass dem Eigenbetrieb auf für die Bediensteten und Versorgungsempfänger der Stadtgemeinde Bremerhaven die in Satz 1 genannten Aufgaben obliegen..... Dies sind die Durchführung und der Vollzug von Entscheidungen insbesondere in den Bereichen Besoldung, Versorgung..... Beihilfe, Freie Heilfürsorge und Versorgungsfestsetzung sollen erst zu einem späteren Zeitpunkt folgen.“

(Schreiben vom 20.06.2014 – Az. 32)

Der Magistrat hat die Gesetzesänderung daraufhin abgelehnt. Performa Nord wurde nicht ermächtigt, Personaldienstleistungen die Stadtgemeinde Bremerhaven zu übernehmen.

Die Verwaltungsvereinbarungen dokumentieren, dass Magistrat und Performa Nord lediglich eine Auftragsdatenverarbeitung vereinbaren wollten. Da eine Funktionsübertragung nicht zulässig ist, müssen die Vereinbarungen und die Leistungsbeschreibungen neu gestaltet und verhandelt werden.