

Mitbestimmung bei Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Probe im Anschluss an ein solches auf Widerruf

1. Die Ernennung von Rechtspflegeranwärtern und Justizsekretäranwärtern zu Beamten auf Probe ist als Einstellung mitbestimmungspflichtig, wenn das zuvor bestehende Beamtenverhältnis auf Widerruf im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ernennung zu Probebeamten bereits beendet war. Das gilt auch, wenn sich das Beamtenverhältnis auf Widerruf und das Beamtenverhältnis auf Probe lückenlos aneinander reihen.

2. Der lückenlose Anschluss eines Beamtenverhältnisses auf Probe an ein solches auf Widerruf stellt sich nicht als (mitbestimmungsfreie) Umwandlung eines Beamtenverhältnisses dar.

VG Arnsberg, Beschluss v. 22.7.2011 – 20 K 1530/10.PVL –

Zum Sachverhalt

Der Bezirkspersonalrat bei der Generalstaatsanwaltschaft in I begehrt die Feststellung, dass die Ernennung von Rechtspflegeranwärtern und Justizsekretäranwärtern (Beamte auf Widerruf) durch eine unmittelbar nach Bestehen der mündlichen Prüfung ausgehändigte Urkunde, durch die sie mit Wirkung zum Folgetag zu Beamten auf Probe bei der Dienststelle des Beteiligten ernannt werden, der Mitbestimmung gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1, 1. Alternative LPVG NRW Fassung 2011 unterliegt.

Bei dem für die Rechtspfleger- bzw. Justizsekretäranwärterausbildung zuständigen OLG I werden diese Beamten auf Widerruf bedarfsentsprechend eingestellt und auf ihren Wunsch im Falle des Bestehens der Laufbahnprüfung sämtlich in das Beamtenverhältnis auf Probe übernommen. Ein Teil der Probebeamten wird bei der Generalstaatsanwaltschaft in I tätig.

Nach Bestehen der Laufbahnprüfung endet das Beamtenverhältnis auf Widerruf der Anwärter mit Ablauf des Tages der mündlichen Prüfung. Nach Eingang der Ergebnisse der schriftlichen Aufsichtsarbeiten werden vor der mündlichen Prüfung Ernennungsurkunden gefertigt. Diese werden unmittelbar nach der mündlichen Prüfung, soweit die Laufbahnprüfung insgesamt bestanden worden ist, ausgehändigt. Die Ernennung erfolgt mit Wirkung zum Folgetag.

Aus den Gründen

Der Antrag hat Erfolg.

Dem Antragsteller steht ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 LPVG NRW zu. Danach hat der Personalrat mitzubestimmen bei Einstellung, Nebenabreden zum Arbeitsvertrag, erneuter Zuweisung eines Arbeitsplatzes gemäß Arbeitsplatzsicherungsvorschriften sowie nach Beendigung eines Urlaubs ohne Dienstbezüge nach § 70 und § 71 des Landesbeamtengesetzes und nach Beendigung der Jahresfreistellung nach § 64 des Landesbeamtengesetzes bzw. den entsprechenden Regelungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und nach der Rückkehr aus der Elternzeit ohne gleichzeitige Teilzeit, Verlängerung der Probezeit, Befristung von Arbeitsverträgen.

Das vom Beteiligten praktizierte Verfahren bei der Ernennung der Rechtspflegeranwärter und Justizsekretäranwärter zu Beamten auf Probe stellt sich als eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme bei einer Einstellung gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1, 1. Alternative LPVG NRW dar. Angesichts dessen kann dahinstehen, ob die Maßnahme, wenn sie (nur) eine Umwandlung eines Beamtenverhältnisses zum Gegenstand hätte, gleichwohl mitbestimmungspflichtig wäre (vgl. zu dieser Frage BVerwG, Beschluss vom 28.10.2002 - 6 P 13.01 -, ZBR 2003, 172).

In Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist bei der Auslegung der personalvertretungsrechtlich verwendeten Begriffe grundsätzlich auf das einschlägige tradierte Verständnis des Dienstrechts, insbesondere des Beamtenrechts abzustellen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.10.2002 - 6 P 13.01 -, a.a.O.).

Im Hinblick darauf handelt es sich personalvertretungsrechtlich bei der Einstellung einerseits und der Umwandlung eines Beamtenverhältnisses andererseits um rechtlich unterschiedliche Maßnahmen:

Die Einstellung eines Beamten ist eine Ernennung unter Begründung eines Beamtenverhältnisses. Entscheidend ist dabei der rechtliche Akt, unabhängig von der Art des zu begründenden Beamtenverhältnisses (etwa auf Probe oder auf Widerruf) (vgl. Cécior/Vallendar/Lechtermann/Klein, Das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-Westfalen, § 72 Rdziff. 33 ff., 36).

Die Umwandlung setzt hingegen die Veränderung eines bestehenden und noch nicht beendeten Beamtenverhältnisses voraus. Ein früheres, nicht mehr bestehendes Beamtenverhältnis kann nicht umgewandelt werden. In Abgrenzung zur Einstellung eines Beamten bleibt dabei ein früheres Beamtenverhältnis selbst dann außer Betracht, wenn das neue Beamtenverhältnis in unmittelbarem zeitlichen Anschluss daran begründet wird, etwa nachdem das frühere Beamtenverhältnis kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung beendet worden ist. Diese Grenzziehung ist vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit geboten (vgl. dazu im Einzelnen: BVerwG, Urteile vom 14.7.1978 - VI C 18.76 -, ZBR 1979, 184 und vom 16.4.1980 - 6 C 49.78 -, ZBR 1981, 64; Beschluss vom 4.9.1995 - 6 P 20.93 -, ZfPR 1996, 40; OVG NRW, Urteil vom 15.6.1982 - 12 A 41/81 -, DÖD 1984, 45 und Beschluss vom 17.2.1993 - 1 A 1429/92.PVL - (juris); BayVGh, Urteil vom 29.6.1979 - Nr. 287 III 78 -, ZBR 1980, 122 und Beschluss vom 7.10.2010 - 3 CE 10.2061 - (juris); Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, Rdziff. 25 m.w.N.; Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, Rdziff. 85; vgl. auch - z.T. unklar -: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Archiv I, Teil C § 8 Rdziff. 51 ff.; Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, § 10 BBG, Rdziff. 26, § 8 BeamtStG, Rdziff. 13).

Soweit das OVG NRW in seinem Beschluss vom 10.1.1977 - CL 17/76 - noch die Ansicht vertreten hat, einer Umwandlung sei der lückenlose Anschluss eines Beamtenverhältnisses auf Probe an ein Beamtenverhältnis auf Widerruf gleichzustellen, hat es diese Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben. (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17.2.1993 - 1 A 1429/92.PVL -, a.a.O., bestätigt durch BVerwG, Beschluss vom 4.9.1995 - 6 P 20.93 - a.a.O.).

Nach dem Ergebnis der im Verfahren durchgeführten Ermittlungen der Fachkammer steht fest, dass der Beteiligte im Rechtssinne Einstellungen der (früheren) Beamten auf Widerruf unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe vornimmt, denn im Zeitpunkt des jeweiligen Wirksamwerdens der Ernennungen zu Beamten auf Probe waren die Widerrufsbeamtenverhältnisse bereits beendet.

Für die Beendigung des Beamtenverhältnisses auf Widerruf bestimmt § 22 Abs. 4 BeamtStG, dass das Beamtenverhältnis auf Widerruf mit Ablauf des Tages der Ablegung der für die Laufbahn vorgeschriebenen Prüfung endet, also um 24 Uhr des jeweiligen Prüfungstages. Dem Landesrecht ist keine hiervon abweichende Bestimmung zu entnehmen (vgl. hierzu im Übrigen auch: Schütz/Maiwald, a.a.O, Teil B § 22, Rdziff. 38).

Der Beteiligte hat ausgeführt, die Ernennung der Beamten erfolge mit Wirkung vom auf die mündliche Prüfung folgenden Tag. Hierzu hat er exemplarisch anonymisierte Auszüge aus einer Personalakte überreicht, aus denen sich ergibt, dass die Rechtspflegerin am 8.11.2010 ihre Prüfung bestand und am selben Tag ihre Urkunde ausgehändigt erhielt, mit der sie mit Wirkung (erst) für den Folgetag 9.11.2010 zur Justizinspektorin ernannt wurde. Nach Erklärung des Beteiligten im Termin zur mündlichen Anhörung verfährt er bei Beamten des mittleren Justizdienstes in gleicher Weise.

Bei dieser Verfahrensweise des Beteiligten ist das Widerrufsbeamtenverhältnis der Anwärter zum maßgeblichen Zeitpunkt der inneren Wirksamkeit der Ernennung bereits beendet. Als Folge der vom Beteiligten verwendeten Wirkungsurkunden tritt deren Rechtswirkung - d.h. die Begründung des (neuen) Beamtenverhältnisses - erst am auf die mündliche Prüfung folgenden Tage ein.

Hierauf, und nicht etwa auf den formalen Akt der Aushändigung der Urkunde am Prüfungstag ist abzustellen, denn der Beginn der äußeren Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes hat nicht zwangsläufig den gleichzeitigen Eintritt seiner inneren Wirksamkeit zur Folge. Die in ihm enthaltene Regelung (Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechts oder eines Rechtsverhältnisses) kann vielmehr unabhängig von dem Beginn der äußeren Wirksamkeit des Verwaltungsaktes zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft gesetzt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 1.2.1978 - IV C 9.77 -, BVerwGE 55, 212 m.w.N.).

Ist danach das Rechtsverhältnis der Beamten auf Widerruf um 24.00 Uhr des Prüfungstages beendet, so besteht um 0.00 Uhr des Folgetages bei Wirksamwerden ihrer Ernennung zu Beamten auf Probe kein (früheres) Beamtenverhältnis mehr, das umgewandelt werden könnte. Die in den Stellungnahmen des Beteiligten zum Verfahren hervortretende gegenteilige Rechtsauffassung, eine Umwandlung sei auch bei unmittelbarem Anschluss der Beamtenverhältnisse tatbestandlich gegeben, entspricht nicht (mehr) der einschlägigen obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17.2.1993 - 1 A 1429/92.PVL -, a.a.O.).