



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 P 4.07  
OVG 8 Bf 119/05.PVL

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 10. Januar 2008  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hahn,  
Büge, Vormeier und Dr. Bier

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten gegen den Beschluss des Hamburgischen Obergerichts, Fachsenat nach dem Hamburgischen Personalvertretungsgesetz, vom 10. Januar 2007 wird zurückgewiesen.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Am 1. September 2002 schrieb der Beteiligte für das Kopfbereich des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf (UKE) die Stelle der Kaufmännischen Leitung intern aus; die Stelle wurde in Vergütungsgruppe I Fallgruppe 1 a MTV Angestellte eingeordnet. Zum 1. September 2003 besetzte der Beteiligte die Stelle, ohne den Antragsteller im Wege der Mitbestimmung beteiligt zu haben. Dieser leitete daraufhin das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren ein. In zweiter Instanz stellte das Obergericht durch Beschluss vom 31. Januar 2005 - 8 Bf 221/04.PVL - fest, dass die Besetzung der Stelle Kaufmännische Leitung mit einem Aufgabengebiet und Profil, wie sie in der internen Stellenausschreibung vom 1. September 2002 beschrieben ist, für das Kopf- und Hautzentrum der Mitbestimmung durch den Antragsteller unterliegt und dass der Beteiligte eine solche Stelle, die er als in die Vergütungsgruppe I Fallgruppe 1 a MTV Angestellte eingruppiert hat, auch dann nur unter Beachtung der Mitbestimmung des Antragstellers besetzen darf, wenn er einen Sonderarbeitsvertrag mit der Vereinbarung außertariflicher Vergütung abschließt. Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten wies der Senat durch Beschluss vom 16. Mai 2006 - BVerwG 6 P 8.05 - zurück.

- 2 Nach inhaltlich unveränderter interner Stellenausschreibung hatte der Beteiligte - wiederum ohne förmliche Beteiligung des Antragstellers - zum 1. Juni 2004 Herrn Christoph Sch. als neuen Kaufmännischen Leiter des Kopf- und Hautzentrums eingestellt. Das vom Antragsteller angerufene Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 26. Januar 2005 - 25 FL 21/04 - festgestellt, dass der Beteiligte das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers dadurch verletzt hat, dass er Herrn Sch. ab dem 1. Juni 2004 als Kaufmännischen Leiter des Kopf- und Hautzentrums eingestellt und beschäftigt hat, ohne den Antragsteller beteiligt zu haben.
- 3 Unter dem 2. November 2006 erteilten der Beteiligte und der Kaufmännische Direktor des UKE Herrn Christoph Sch. in seiner Eigenschaft als Kaufmännischer Leiter des Kopf- und Hautzentrums „Generalvollmacht“. In der Vollmachtsurkunde heißt es:

„Herr Sch. ist berechtigt, Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen für den Vorstand in Angelegenheiten des Gesamtbereichs des Zentrums bis zu einer Wertgrenze in Höhe von € 500 000,00 vorzunehmen, soweit diese nach den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen werden können und bei denen das Gesetz eine Stellvertretung gestattet.

Herr Sch. ist nicht berechtigt, für bestimmte Arten von Geschäften oder für einzelne Arten von Geschäften Untervollmacht zu erteilen.

Herr Sch. ist selbst von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Die vorliegende Vollmacht erlischt, wenn der Vorstand des UKE von seinem jederzeitigen Widerrufsrecht Gebrauch macht.“

- 4 Die Beschwerde des Beteiligten gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 26. Januar 2005 hat das Oberverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Beschluss aus folgenden Gründen zurückgewiesen: Auf Grund des Senatsbeschlusses vom 16. Mai 2006 stehe zwischen den Beteiligten rechtskräftig fest, dass die Besetzung der Stelle Kaufmännische Leitung Kopf- und Hautzentrum nicht gemäß § 88 Abs. 2 Nr. 1 HmbPersVG von der Mitbestimmung ausge-

nommen sei. Ebenso wenig stehe der Mitbestimmung bei der Einstellung des Kaufmännischen Leiters des Kopf- und Hautzentrums § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG entgegen. Unter Generalvollmacht werde eine Vollmacht verstanden, die umfassend sei und noch über den gesetzlich festgelegten Umfang einer Prokura hinausgehe. Von diesem Umfang der Generalvollmacht sei auch der Gesetzgeber in § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG ausgegangen. Der Umfang der dort bezeichneten Vollmachten im Außenverhältnis müsse sich mit den Aufgaben im Innenverhältnis völlig decken. Die Generalvollmacht im Sinne des § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG sei ebenso wie die Prokura bezogen auf eine selbstständige Betriebseinheit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die Personalangelegenheiten nicht als staatliche Auftragsangelegenheiten wahrnehme. Das Kopf- und Hautzentrum sei keine selbstständige Betriebseinheit des UKE. Insofern bedürfe es einer weitgehenden Lockerung der Anbindung der Betriebseinheit an die juristische Person des öffentlichen Rechts. Nur wenn die Bindungen an die juristische Person des öffentlichen Rechts soweit gelöst seien, dass trotz des Verbleibens in ihrem Verbund für die Aufgabenerledigung selbstständiges Handeln nach innen und außen in erheblichem Maße nötig und möglich sei, könne von einer selbstständigen Betriebseinheit die Rede sein. Zwar dürften die Zentren des UKE vom Gesetz anerkannte Betriebseinheiten sein. Ihnen fehle es aber an hinreichender Selbstständigkeit. Die Zentrumsleitungen führten, wenn auch in eigener Verantwortung, nur die Weisungen des Vorstandes aus. Die Zentren seien fest in die Hierarchie des UKE eingebunden. Unabhängig davon genüge die als „Generalvollmacht“ bezeichnete Vollmacht deshalb nicht den Anforderungen des § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG, weil der Bevollmächtigte über keine eigenständige Befugnis für wirtschaftlich weitreichende Entscheidungen verfüge. Denn die Zentren in der Krankenversorgung würden kollegial von einer Zentrumsleitung geführt. Aus den satzungsmäßigen Aufgabenbeschreibungen ließen sich für die Kaufmännische Zentrumsleitung in erster Linie umfängliche Kontroll- und Überwachungspflichten sowie die Mitwirkung in diversen Entscheidungsprozessen ebenso entnehmen wie die deutliche Anbindung an die Vorgaben des Vorstandes. Ein eigener Entscheidungsspielraum in signifikanten Bereichen des Zentrums falle danach für die Kaufmännische Leitung schwerlich an. Auf Grund

der Aufgaben der Zentrumsleitung bestehe mithin keine Notwendigkeit für die Erteilung einer Generalvollmacht.

- 5 Der Beteiligte trägt zur Begründung seiner Rechtsbeschwerde vor: Die Vorschrift des § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG erfordere nicht, dass sich die einem Angestellten erteilte Generalvollmacht auf eine selbstständige Betriebseinheit beziehe. Der Wortlaut zwingt zu einer derartigen Annahme nicht. Ein solches Verständnis stehe überdies dem Bestreben des Gesetzgebers entgegen, Mitarbeiter mit einer großen unternehmerischen Verantwortung von der Mitbestimmung des Personalrats auszunehmen, da so eine Verengung der Ausnahme auf der Grundlage eines strukturellen Merkmals erfolgen würde, welches mit der Frage der Kompetenz zu unternehmerisch weitreichenden Entscheidungen nur sehr bedingt zusammenhänge. Abgesehen davon stelle das Kopf- und Hautzentrum des UKE eine selbstständige Betriebseinheit im Sinne des § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG dar. Es sei als klinisches Zentrum eine eigenständige Untereinheit innerhalb der Gesamtorganisation des UKE. Es verfüge über eine eigene Leitungsebene. Ihm sei ein Budget zugeteilt, das von der Zentrumsleitung in eigener Verantwortung verwaltet werde. Die Ausnahme von der Mitbestimmung nach § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG greife nicht nur dann ein, wenn die dem Mitarbeiter erteilte Generalvollmacht oder Prokura sowohl nach außen als auch nach innen unbeschränkt sei. Im Rahmen von § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG sei ein starres Abstellen auf die handelsrechtlichen Figuren der Prokura und der Generalvollmacht abzulehnen. Dies folge schon daraus, dass nach § 48 Abs. 1 HGB Prokura nur von dem Inhaber eines Handelsgeschäfts erteilt werden könne. Die danach regelmäßig erforderliche Kaufmannseigenschaft werde bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften nur selten gegeben sein. Angesichts dessen könnten Generalvollmacht und Prokura nur als Beispiele dafür stehen, ab welchem Grad der Handlungsvollmacht nach dem Willen des Gesetzgebers die personelle Mitbestimmung nicht eingreifen solle. Eine nach außen unbeschränkte Generalvollmacht oder Prokura könne vom Gesetz bereits deshalb nicht gefordert sein, weil ansonsten ein Bezug auf eine selbstständige Betriebseinheit, die nach der Systematik der Vorschrift eine Teileinheit der Dienststelle sein müsse, nicht umsetzbar wäre. Es genüge folglich auch, wenn eine nach außen in bestimmtem Umfang eingeschränkte Generalvoll-

macht erteilt worden sei, soweit diese den Mitarbeiter befähige, unternehmerisch weitreichende Entscheidungen zu treffen. Auch nach innen müsse die Generalvollmacht oder Prokura nicht unbeschränkt sein. Andernfalls würde der Tatbestand nach § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG neben der Regelung in § 88 Abs. 1 HmbPersVG letztlich leerlaufen.

6 Der Beteiligte beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

7 Der Antragsteller beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

8 Er verteidigt den angefochtenen Beschluss.

## II

9 Die zulässige Rechtsbeschwerde des Beteiligten ist nicht begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 100 Abs. 2 HmbPersVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Januar 1979, HmbGVBl S. 17, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2006, HmbGVBl S. 614, i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Mit der Einstellung von Herrn Christoph Sch. als Kaufmännischen Leiter des Kopf- und Hautzentrums des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf (UKE) zum 1. Juni 2004 und seiner Beschäftigung seitdem hat der Beteiligte das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 HmbPersVG (Mitbestimmung bei Einstellung) verletzt.

10 1. Das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers für diese Feststellung besteht fort. Mit Rechtskraft der gerichtlichen Feststellung erwirbt der Antragsteller einen Anspruch auf Nachholung des rechtsfehlerhaft unterbliebenen Mitbe-

stimmungsverfahrens. Spätestens wenn sich im nachzuziehenden Mitbestimmungsverfahren ergibt, dass die Zustimmung des Antragstellers zur Einstellung weder erteilt noch ersetzt wird, ist der Beteiligte objektivrechtlich verpflichtet, die Beschäftigung des Angestellten - auf der Grundlage der Wirksamkeit des mit ihm geschlossenen Arbeitsvertrages - zu beenden (vgl. Beschluss vom 7. Dezember 1994 - BVerwG 6 P 35.92 - PersR 1995, 296 <297>, insoweit bei Buchholz 251.8 § 80 RhPPersVG Nr. 10 S. 2 f. nicht vollständig abgedruckt; vgl. dazu ferner BAG, Urteile vom 2. Juli 1980 - 5 AZR 1241/79 - BAGE 34, 1 <9> und vom 5. April 2001 - 2 AZR 580/99 - BAGE 97, 276 <288 f.>). In jedem Fall dient die im vorliegenden Verfahren erstrebte Feststellung dem Antragsteller zur effektiven Durchsetzung seines Mitbestimmungsrechts.

- 11 2. In der Sache ist dem Begehren des Antragstellers unabhängig von der Frage zu entsprechen, ob und ggf. inwieweit der Streitstoff des vorliegenden Verfahrens durch die Entscheidung in dem früheren Verfahren gleichen Rubrums, das mit dem Senatsbeschluss vom 16. Mai 2006 - BVerwG 6 P 8.05 - beendet wurde, rechtskräftig vorgeklärt worden ist. Denn die hier angefochtene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts erweist sich auch dann im Ergebnis als richtig, wenn zugunsten des Beteiligten angenommen wird, dass der Senat die Rechtslage wegen der dem Senatsbeschluss vom 16. Mai 2006 nachfolgenden Erteilung der Generalvollmacht an Herrn Christoph Sch. und der Eingrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Verfahrens auf diese Person ohne Bindung an den Ausgang des früheren Verfahrens insgesamt neu zu überprüfen hat. Die Mitbestimmung des Antragstellers war und ist nicht nach § 88 Abs. 2 HmbPersVG ausgeschlossen.
- 12 a) Dass das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers bei der Besetzung der von Herrn Christoph Sch. eingenommenen Stelle nicht durch § 88 Abs. 2 Nr. 1 HmbPersVG ausgeschlossen ist, hat der Senat in seinem bereits erwähnten Beschluss vom 16. Mai 2006 ausgeführt. Insoweit erhebt auch der Beteiligte keine Einwände mehr.

- 13 b) Das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers ist auch nicht wegen der Herrn Christoph Sch. unter dem 2. November 2006 erteilten Generalvollmacht entfallen.
- 14 Nach § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG gilt zwar § 87 Abs. 1 Nr. 1 bis 27 und Abs. 3 HmbPersVG - die Mitbestimmung in Personalangelegenheiten - nicht für Angehörige des öffentlichen Dienstes mit Generalvollmacht oder Prokura für selbstständige Betriebseinheiten juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die Personalangelegenheiten nicht als staatliche Auftragsangelegenheiten wahrnehmen. Diese Voraussetzungen sind hier jedoch nicht erfüllt.
- 15 aa) Entgegen der Auffassung des Beteiligten bezieht sich die Variante „Generalvollmacht“ - ebenso wie die Variante „Prokura“ - ausschließlich auf selbstständige Betriebseinheiten juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die Personalangelegenheiten nicht als staatliche Auftragsangelegenheiten wahrnehmen.
- 16 (1) Nach der Lesart des Beteiligten zerfällt der Tatbestand in die Elemente „Angehörige des öffentlichen Dienstes“ sowie - alternativ - „Generalvollmacht“ und „Prokura für selbstständige Betriebseinheiten ...“. Grammatikalisch mag dies nicht ausgeschlossen sein. Sprachlich näherliegend ist jedoch, Generalvollmacht und Prokura als alternative Aufzählungen weitgehender Vollmachtsformen anzusehen, auf welche sich alle übrigen Tatbestandsmerkmale der Regelung gleichermaßen beziehen. Hätte der Gesetzgeber den Ausschluss der Mitbestimmung für alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes mit Generalvollmacht - unabhängig von der Art der Beschäftigungsdienststelle - vorsehen wollen, so wäre aus Gründen sprachlicher Klarheit zu erwarten gewesen, dass er dies in einer eigenständigen Gliederungsnummer des § 88 Abs. 2 HmbPersVG geregelt hätte.
- 17 (2) Die systematische Auslegung weist in dieselbe Richtung. § 88 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 HmbPersVG enthält Ausnahmen von der personellen Mitbestimmung für Beschäftigte in allen Dienststellen im Anwendungsbereich des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes. Demgegenüber handelt es sich bei



§ 88 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 HmbPersVG um spezielle Regelungen für verschiedene Bereiche allgemeiner Hochschulen und von Hochschulen für den öffentlichen Dienst. Es liegt daher nahe, in § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG ebenfalls eine spezielle Regelung zu sehen, und zwar für den Bereich juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die Personalangelegenheiten nicht als staatliche Auftragsangelegenheiten wahrnehmen. Wenn dies zutrifft, so muss sich auch das weitere Merkmal „selbstständige Betriebseinheiten“ auf die beiden Tatbestandsvarianten Generalvollmacht und Prokura gleichermaßen beziehen.

- 18 (3) Ein dahingehendes Auslegungsergebnis drängt sich nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift geradezu auf.
- 19 In der Begründung des Hamburgischen Senats zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung personalvertretungsrechtlicher und richterrechtlicher Vorschriften vom 10. Mai 2005 heißt es: „Mit dem neuen Ausnahmetatbestand der neuen Nummer 5 in Absatz 2 wird den Belangen unternehmerisch orientierter Einrichtungen des öffentlichen Rechts Rechnung getragen. Dort werden diejenigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes von der Mitbestimmung in eigenen personellen Angelegenheiten ausgenommen, die Generalbevollmächtigte oder Prokuristen in selbstständigen Betriebseinheiten dieser Einrichtung sind. Diese Angehörigen des öffentlichen Dienstes erfüllen nicht immer die Voraussetzungen des Absatz 1 oder des Absatzes 2 Nr. 1, treffen aber unternehmerisch weitreichende Entscheidungen, die eine dem Personalrat gegenüber unabhängige Position erfordern.“ (Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucks. 18/2240 S. 17).
- 20 Daraus ergibt sich, dass sich der Anwendungsbereich der Vorschrift auf die „unternehmerisch orientierten Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ beschränken soll. Dies kommt in der Vorschrift in der Weise zum Ausdruck, dass sie von „selbstständigen Betriebseinheiten“ juristischer Personen des öffentlichen Rechts spricht. Die Vorschrift setzt also nach dem Willen des historischen Gesetzgebers einen von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts in der Art eines Unternehmens geführten Betrieb voraus, der in mehrere selbstständige Betriebseinheiten untergliedert ist, und sie betrifft die Erteilung he-

rausgehobener Vollmachten - nämlich Generalvollmachten und Prokuren - für diese selbstständigen Betriebseinheiten.

- 21 (4) Sinn und Zweck der Vorschrift sind ebenso eindeutig. Bei Generalvollmacht und Prokura handelt es sich um Instrumente des bürgerlichen Rechts für den Bereich privater Unternehmen. Wenn der Gesetzgeber die Erteilung derartiger Vollmachten als maßgeblich für den Ausschluss der personellen Mitbestimmung ansieht, so erscheint dies gerade und ausschließlich für solche Verwaltungen sinnvoll, die nach innerer Organisation und Aufgaben eine Nähe zur Privatwirtschaft aufweisen. Hierfür kommen aber nur die in der Vorschrift genannten juristischen Personen in Betracht, deren Tätigkeit sich ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Verfasstheit in betrieblichen Formen vollzieht. Demnach muss sich das Merkmal „selbstständige Betriebseinheiten juristischer Personen“ auf Personen mit Generalvollmacht und solche mit Prokura gleichermaßen beziehen.
- 22 bb) Das UKE ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die Personalangelegenheiten nicht als staatliche Auftragsangelegenheiten wahrnimmt.
- 23 Die rechtlichen Verhältnisse des UKE richten sich nach dem Gesetz zur Errichtung der Körperschaft „Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf“ (UKE) vom 12. September 2001, HmbGVBl S. 375, zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. September 2007, HmbGVBl S. 281, sowie nach der Satzung des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf (UKE-Satzung) vom 25. Juni 2002, HmbGVBl S. 115, zuletzt geändert durch Satzung vom 1. Februar 2007, Amtl. Anzeiger S. 577.
- 24 Das UKE ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 UKEG). Es verfügt über die Dienstherrnfähigkeit, mithin das Recht, Beamte zu haben (§ 23 Abs. 1 Satz 1 UKEG). Seine Beamten und Arbeitnehmer sind Angehörige des öffentlichen Dienstes des UKE (§ 23 Abs. 1 Satz 2 UKEG). Damit steht es im Gegensatz zu den Hochschulen, die Personalangelegenheiten lediglich als staatliche Auftragsangelegenheiten wahrnehmen und deren Mitarbeiter folgerichtig Angehörige des öffentlichen Dienstes der Freien und Hansestadt

Hamburg sind (§ 6 Abs. 2 Nr. 3, § 7 Abs. 1 des Hamburgischen Hochschulgesetzes vom 18. Juli 2001, HmbGVBl S. 171).

- 25 cc) Das Kopf- und Hautzentrum ist eine Betriebseinheit des UKE.
- 26 (1) Der Begriff „Betriebseinheit“ setzt sich aus den zwei Elementen „Betrieb“ und „Einheit“ zusammen. Der im Mittelpunkt des Betriebsverfassungsrechts stehende Betriebsbegriff ist auch dem Personalvertretungsrecht nicht fremd. So bezieht § 1 Abs. 1 Satz 2 HmbPersVG die Betriebsverwaltungen in den Anwendungsbereich des Gesetzes ein. Hierunter sind solche Verwaltungen zu verstehen, denen im Rahmen der öffentlichen Versorgung die Befriedigung von Bedürfnissen der Allgemeinheit mit betrieblichen Arbeitsmitteln übertragen ist (vgl. Beschluss vom 13. August 1986 - BVerwG 6 P 7.85 - Buchholz 238.31 § 9 BaWüPersVG Nr. 3 S. 3). Der Betriebsverwaltung obliegen nicht eigentlich hoheitliche, sondern vor allem arbeitstechnische Aufgaben, die denen eines privatwirtschaftlichen Betriebes entsprechen (vgl. Faber, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 6 Rn. 15; Altvater/Hamer/Ohnesorg/Peiseler, Bundespersonalvertretungsgesetz, 5. Auflage 2004, § 6 Rn. 4). Dementsprechend wird im Betriebsverfassungsrecht unter Betrieb eine organisatorische Einheit verstanden, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgt (vgl. BAG, Beschluss vom 11. Februar 2004 - 7 ABR 27/03 - BAGE 109, 332 <334>). Organisationsprinzip von Betriebsverwaltungen ist die besondere Haushaltsführung mittels kaufmännischer Buchführung (vgl. Faber, a.a.O. § 1 Rn. 60). Das Klinikum des UKE ist eine Betriebsverwaltung. Es erfüllt mit Hilfe seiner Mitarbeiter und medizinisch-technischer Einrichtungen die ihm übertragenen Aufgaben der Krankenversorgung (§ 2 Abs. 1 Satz 3 UKEG). Sein Leistungsangebot folgt den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung (§ 2 Abs. 2 Satz 1 UKEG); es ist nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen (§ 18 Abs. 1 Satz 1 UKEG).
- 27 (2) Wenn § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG von „Betriebseinheiten juristischer Personen“ spricht, so kommt damit - wie bereits erwähnt - zum Ausdruck, dass der

Betrieb der betreffenden juristischen Person aus Betriebseinheiten zusammengesetzt ist. Die von der Vorschrift gemeinten Betriebe bestehen daher aus der Zentrale und dezentralen Untergliederungen. Für die Zentrale selbst kommt § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG nicht zur Anwendung, und zwar auch dann nicht, wenn sie - wie vielfach üblich - ihrerseits organisatorisch und fachlich untergliedert ist. Bei ihren Untergliederungen unterstellt der Gesetzgeber nicht jenes Maß an Eigenständigkeit, welches es rechtfertigt, ihre Mitarbeiter auch außerhalb des Anwendungsbereichs von § 88 Abs. 2 Nr. 1 HmbPersVG der personellen Mitbestimmung zu entziehen. Der Verantwortung, Qualifikation und Eigenständigkeit der der Zentrale direkt unterstellten leitenden Mitarbeiter ist durch die Geltung der Regelung in § 88 Abs. 2 Nr. 1 HmbPersVG hinreichend Rechnung getragen. Der Gesetzgeber hält es nicht für geboten, hier den Kreis der aus der personellen Mitbestimmung herausgenommenen Personen weiter zu ziehen als in der staatlichen Verwaltung.

- 28 Dagegen sind die Zentren des UKE Betriebseinheiten im Sinne von § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 UKEG i.V.m. §§ 6, 7 Abs. 1 Satz 1 UKE-Satzung und dem der Satzung als Anlage beigefügten Organisationsplan gliedert sich das Klinikum des UKE in Zentren, in denen jeweils mehrere Kliniken und Institute unter einer gemeinsamen Leitung zusammengefasst sind. Die Leitung eines Zentrums mit Krankenversorgungsaufgaben besteht aus dem Ärztlichen Leiter, seinem Stellvertreter, dem Kaufmännischen Leiter und der Pflegeleiterin (§ 15 Abs. 1 Satz 2 UKEG i.V.m. § 7 Abs. 3 Satz 1 und 2 UKE-Satzung). Für jedes Zentrum ist eine Teilsatzung erlassen, welche insbesondere die Geschäftsverteilung zwischen den Mitgliedern der Zentrumsleitung regelt (§ 7 Abs. 2 Satz 1 UKE-Satzung). Der Zentrumsleitung steht ein Zentrumsdirektorium zur Seite, welches aus den Direktoren der zugehörigen Kliniken, Institute und Abteilungen besteht (§ 7 Abs. 5 Satz 1 und 2 UKE-Satzung).
- 29 Daraus ergibt sich, dass die Zentren organisationsrechtlich definierte dezentrale Untergliederungen des Klinikums und damit Betriebseinheiten des Klinikums sind. Demnach ist auch das Kopf- und Hautzentrum, welches nach dem Organisationsplan (Anlage der UKE-Satzung) aus Klinik und Poliklinik für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde, Poliklinik für Hör-, Stimm- und Sprachheilkunde, Kli-

nik und Poliklinik für Zahn-, Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie, Klinik und Poliklinik für Augenheilkunde sowie Klinik und Poliklinik für Dermatologie und Venerologie besteht, eine Betriebseinheit des UKE.

- 30 dd) Das Kopf- und Hautzentrum ist eine selbstständige Betriebseinheit des UKE.
- 31 (1) Betriebseinheiten sind selbstständig, wenn auf ihrer Ebene wichtige Entscheidungen mit Entscheidungsspielraum getroffen werden. Dass dabei Richtlinien und Weisungen der zentralen Leitung zu beachten sind, ist unschädlich. Andernfalls würde die Vorschrift weitgehend leerlaufen. Denn der Gesetz- oder Satzungsgeber pflegt die zentralen Leitungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit der Befugnis auszustatten, die Tätigkeit nachgeordneter dezentraler Einheiten durch Richtlinien und Weisungen zu steuern. Selbstständigkeit und Gebundenheit an Richtlinien und Weisungen im Einzelfall schließen sich nicht aus, solange Entscheidungen typischerweise in eigener Verantwortung getroffen werden (vgl. zum Ausschluss der Mitbestimmung bei Personen mit Befugnis zu selbstständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten: Beschluss vom 22. Juni 2005 - BVerwG 6 P 2.05 - Buchholz 251.2 § 13 BlnPersVG Nr. 2 S. 5; ferner Beschluss vom 22. März 2006 - BVerwG 6 P 10.05 - Buchholz 251.95 § 84 MBGSH Nr. 1 Rn. 30). So liegt es hier.
- 32 (2) Die Zentrumsleitung führt die Geschäfte des Zentrums im Rahmen der Weisungen des Vorstandes in eigener Verantwortung. Sie sorgt für die Koordination und die Ordnungsmäßigkeit der Leistungen und wirkt auf die Qualitätssicherung hin. Die ärztliche Behandlung und Patientenversorgung liegt allein in der Verantwortung der behandelnden und der leitenden Ärzte (§ 15 Abs. 2 Satz 1 bis 3 UKEG i.V.m. § 7 Abs. 7 UKE-Satzung). Das Zentrum verfügt über ein eigenes Budget, das im Rahmen von zentrumsinternen Ziel- und Leistungsvereinbarungen mit den einzelnen Kliniken auf diese verteilt wird (§ 12 der Satzung für das Kopf- und Hautzentrum).
- 33 Daraus ergibt sich die Befugnis der Zentrumsleitung, die Rahmenentscheidungen des Vorstandes eigenverantwortlich auszufüllen. Die Verantwortung des

Zentrums mit den ihm angeschlossenen Kliniken und Instituten für die Qualität der Krankenversorgung und für die Betriebsführung des Klinikums ist im Verhältnis zum Vorstand des UKE erheblich. In fachlicher Hinsicht besteht sie uneingeschränkt. Schließlich kommt der wesentliche eigene Entscheidungsspielraum der Zentrumsleitung im Aufgabenkatalog des § 7 Abs. 8 UKE-Satzung zum Ausdruck.

- 34 ee) Die Herrn Christoph Sch. unter dem 2. November 2006 erteilte Vollmacht ist keine Generalvollmacht im Sinne von § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG.
- 35 (1) Zum näheren Verständnis des Begriffs „Generalvollmacht“ muss auf die in der Vorschrift ebenfalls erfasste Prokura eingegangen werden. Denn diese ist - im Gegensatz zur Generalvollmacht - gesetzlich definiert.
- 36 (1.1) Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt (§ 49 Abs. 1 HGB). Die Veräußerung und Belastung von Grundstücken wird von der Prokura nicht erfasst; der Prokurist benötigt hierzu eine besondere Ermächtigung (§ 49 Abs. 2 HGB). Im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs und des Vertrauensschutzes kann die Prokura im Außenverhältnis nur im Rahmen der gesetzlichen Grenzen beschränkt werden. Eine gesetzlich zulässige Form der Beschränkung ist die Erteilung der Gesamtprokura (§ 48 Abs. 2 HGB). Gesetzlich zulässig ist auch die Beschränkung der Prokura auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden (§ 50 Abs. 3 Satz 1 HGB). Eine Firmenverschiedenheit ist auch dann anzunehmen, wenn für eine der unter gleicher Firma geführten Zweigniederlassungen ein Zusatz beigefügt wird, der sie als Zweigniederlassung bezeichnet (§ 50 Abs. 3 Satz 2 HGB). Unter den genannten gesetzlichen Voraussetzungen kann die Prokura mit der in § 49 HGB festgelegten Vertretungsmacht auf eine Niederlassung mit Wirkung gegenüber Dritten beschränkt werden. Außerhalb der gesetzlichen Grenzen (§ 48 Abs. 2, § 50 Abs. 3 HGB) ist eine Beschränkung des Umfangs der Prokura Dritten gegenüber unwirksam (§ 50 Abs. 1 HGB; vgl. BAG, Beschluss vom 27. April 1988 - 7 ABR 5/87 - BAGE 58, 203 <211>).

- 37 (1.2) Die Prokura kann nur vom Inhaber eines Handelsgeschäfts erteilt werden (§§ 1, 48 Abs. 1 HGB). Letzteres erfordert einen berufsmäßigen Geschäftsbetrieb, der von der Absicht dauernder Gewinnerzielung beherrscht wird. Darunter fällt jede auf wirtschaftlichem Gebiet im weitesten Sinne ausgeübte geschäftliche Tätigkeit, die auf die Erzielung dauernder Einnahmen gerichtet ist. Mit einer solchen Erwerbsabsicht kann auch eine juristische Person des öffentlichen Rechts handeln, und zwar unabhängig davon, ob sie zugleich in Erfüllung einer gemeinnützigen öffentlich-rechtlichen Aufgabe tätig wird; Voraussetzung ist nur das Betreiben eines wirtschaftlichen Unternehmens, also einer Tätigkeit, die nicht allein und herkömmlich mit der Zielrichtung einer öffentlichen Aufgabe betrieben wird. Wirtschaftliche Unternehmen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind danach solche Einrichtungen und Anlagen, die auch von einem Privatunternehmen mit der Absicht der Erzielung dauernder Einnahmen betrieben werden können und gelegentlich auch betrieben werden (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 1985 - X ZR 77/84 - BGHZ 95, 155 <157> m.w.N.; Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 32. Auflage 2006, § 1 Rn. 27, § 48 Rn. 1; Roth, in: Koller/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch, 5. Auflage 2005, § 33 Rn. 2, § 48 Rn. 2).
- 38 Eben solche juristischen Personen des öffentlichen Rechts hat § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG im Auge. Der Gesetzeswortlaut spricht von „Angehörigen des öffentlichen Dienstes mit Prokura“. Dabei soll es sich nach der Begründung des Gesetzesentwurfs um Personen handeln, die „unternehmerisch weitreichende Entscheidungen“ für „unternehmerisch orientierte Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ treffen (Bürgerschaft, Drucks. 18/2240 S. 17). Damit kommt zum Ausdruck, dass die Prokura im Sinne von § 48 ff. HGB gemeint ist, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit Kaufmannseigenschaft erteilt wird.
- 39 (1.3) § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG spricht von Prokura „für selbstständige Betriebseinheiten“. Da die Prokura ein auf das Außenverhältnis bezogenes Rechtsinstitut ist, das nur Dritten gegenüber von Bedeutung ist (vgl. BAG, Beschlüsse vom 27. April 1988 a.a.O. S. 210 f. und vom 11. Januar 1995 - 7 ABR

33/94 - BAGE 79, 80 <84>), scheint der Gesetzgeber davon ausgegangen zu sein, dass die Beschränkung der Prokura auf die Betriebseinheit im Außenverhältnis wirksam ist. Dies trifft zu, soweit die Erteilung einer auf die Betriebseinheit bezogenen Prokura im Einklang mit der Regelung über die Niederlassungsprokura steht (§ 50 Abs. 3 HGB). Ist dies der Fall, so ermächtigt die einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes für die Betriebseinheit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts im Sinne von § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG erteilte Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, welche die Führung der Betriebseinheit mit sich bringt (§ 49 Abs. 1 HGB). Davon ausgenommen ist mangels einer entsprechenden Befugnis die Veräußerung und Belastung von Grundstücken (§ 49 Abs. 2 HGB). Die Beschränkung des Umfangs der Prokura auf Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen bis zu einer Wertgrenze von 500 000 € ist Dritten gegenüber in jedem Falle unwirksam (§ 50 Abs. 1 HGB).

- 40 (2) Mit Blick auf die Prokura gilt für die Generalvollmacht Folgendes:
- 41 (2.1) Hierunter wird in Rechtsprechung und Kommentarliteratur zu § 5 Abs. 3 BetrVG eine über die Handlungsvollmacht nach § 54 HGB hinausgehende Rechtsstellung verstanden, die zwischen der eines Vorstandsmitgliedes und der eines Prokuristen liegt. Sie ist nur dann gegeben, wenn ihr Umfang wenigstens gleich weit geht wie die Prokura und dem Bevollmächtigten unbeschränkte Vertretungsmacht in allen den Vollmachtgeber betreffenden Angelegenheiten verschafft (vgl. BAG, Beschluss vom 5. März 1974 - 1 ABR 19/73 - BAGE 26, 36 <56>; Urteil vom 10. April 1991 - 4 AZR 479/90 - AP Nr. 141 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau Bl. 844; Trümner, in: Däubler/Kittner/Klebe, Betriebsverfassungsgesetz, 10. Auflage 2006, § 5 Rn. 205; Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 10. Auflage 2006, § 5 Rn. 203; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz, 23. Auflage 2006, § 5 Rn. 342; vgl. ferner BGH, Urteil vom 22. Januar 1962 - II ZR 11/61 - BGHZ 36, 292 <294 f.>).
- 42 Von diesem Verständnis im Rahmen von § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG abzuweichen, besteht nach Wortlaut und bereits dargestellter Entstehungsgeschichte der Vorschrift kein Anlass.



- 43 (2.2) Soweit die Beschränkung der Prokura auf die Betriebseinheit im Außenverhältnis wirksam ist, ist Entsprechendes für die Generalvollmacht anzunehmen. Unter dieser Prämisse ist Generalvollmacht im Sinne von § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG eine Rechtsstellung, die zur Vertretung der juristischen Person des öffentlichen Rechts in allen die Betriebseinheit betreffenden Angelegenheiten ermächtigt. Eine Vollmacht dagegen, welche im Außenverhältnis nur zur Vornahme von Geschäften in einer Größenordnung bis zu 500 000 € ermächtigt, ist keine Generalvollmacht. Denn sie verleiht eine schwächere Vertretungsmacht als eine Prokura, für welche eine entsprechende Begrenzung Dritten gegenüber unwirksam wäre (§ 50 Abs. 1 HGB).
- 44 (3) Das UKE verfügt über die Kaufmannseigenschaft im Sinne von §§ 1, 48 Abs. 1 HGB und damit über die Befugnis, Prokura und auch Generalvollmacht zu erteilen. Es hat sich bei der Erbringung seiner Krankenversorgungsleistungen von den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung leiten zu lassen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 UKEG). Es ist nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen; das Landeshaushaltsrecht gilt grundsätzlich nicht (§ 18 UKEG). Die Verpflichtung des UKE auf die Grundsätze der kaufmännischen Betriebsführung bestimmt die Erwirtschaftung von Gewinnen in einem Umfang, wie er für den Erhalt und die Entwicklung der Leistungsfähigkeit notwendig ist, als eines der Betriebsziele des Klinikums des UKE (Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucks. 16/5760 S. 46 zu §§ 18 bis 21). Folgerichtig setzt die UKE-Satzung als selbstverständlich voraus, dass das UKE Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte hat (§ 18 Abs. 5 UKE-Satzung).
- 45 (4) Die organisationsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Generalvollmacht an den kaufmännischen Leiter des Kopf- und Hautzentrums liegen vor. Ihm kann der Vorstand die Befugnis zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung für den Gesamtbereich des Zentrums übertragen (§ 11 Abs. 5 Satz 2 und 3 UKEG i.V.m. § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UKE-Satzung). Eine derartige Vollmacht, die im Außenverhältnis allenfalls auf den Bereich des Zentrums begrenzt, aber im Übrigen unbeschränkt ist, ist eine Generalvollmacht im Sinne von § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG.

- 46 (5) Die Herr Christoph Sch. unter dem 2. November 2006 erteilte Vollmacht erfüllt nicht die vorbezeichneten Anforderungen. Denn durch diese Vollmachtsurkunde wird die Vertretungsmacht im Außenverhältnis wirksam auf Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen bis zu einer Wertgrenze von 500 000 € begrenzt (§ 172 Abs. 1 BGB). Eine derartige Vollmacht ist weniger weitreichend als eine Prokura, für welche eine entsprechende Beschränkung im Verhältnis zu Dritten unwirksam wäre (§ 50 Abs. 1 HGB).

Dr. Bardenhewer

Dr. Hahn

Büge

Vormeier

Dr. Bier

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle:

HmbPersVG § 88 Abs. 2 Nr. 5

Stichworte:

Ausschluss der personellen Mitbestimmung; Zentren des UKE; selbstständige Betriebseinheit; Kaufmännischer Leiter eines Zentrums; Generalvollmacht.

Leitsätze:

1. Die Zentren des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf sind selbstständige Betriebseinheiten im Sinne von § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG.
2. Eine Vollmacht, welche den Kaufmännischen Leiter eines Zentrums des Klinikums zur Vornahme von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen in Angelegenheiten des Zentrums bis zu einem Betrag von 500 000 € berechtigt, ist keine Generalvollmacht im Sinne von § 88 Abs. 2 Nr. 5 HmbPersVG.

Beschluss des 6. Senats vom 10. Januar 2008 - BVerwG 6 P 4.07

- I. VG Hamburg vom 26.01.2005 - Az.: VG 25 FL 21/04 -
- II. OVG Hamburg vom 10.01.2007 - Az.: OVG 8 Bf 119/05.PVL -