

Gutachten
zu einer Reihe von Rechtsfragen in Zusammenhang mit
der Aufsicht des Senats von Berlin über die Bezirksverwaltungen

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat aufgrund einer entsprechenden Bitte der Fraktion der CDU den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zu den folgenden Fragen beauftragt:

1. Die Bezirksaufsicht hat gemäß § 9 III AZG sicherzustellen, dass die Rechtmäßigkeit der Verwaltung gewahrt bleibt. Der Rechnungshof von Berlin hat in seinem Jahresbericht 2020 in Abschnitt 11 „Eingehung erheblicher Haushaltsrisiken durch pflichtwidrige Ausübung von Vorkaufsrechten“ eine Reihe von Pflicht- und Rechtsverstößen des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg dokumentiert. Sind im Hinblick auf das entsprechende Handeln des Bezirksamts die Grundsätze einer rechtmäßigen Verwaltung gewahrt?

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

2. Gemäß §§ 11, 12, 13 AZG stehen dem Senat im Fall rechts- oder pflichtwidrigen Verhaltens bezirklicher Organe verschiedene Eingriffsrechte zur Verfügung. Die Bezirksaufsicht hatte von den im Jahresbericht 2020 des Rechnungshofs von Berlin aufgeführten Vorgängen frühzeitig Kenntnis. Welcher Ermessensspielraum steht bzw. stand der Bezirksaufsicht hinsichtlich der Frage zu, ob und wenn ja, welche Form des Eingriffs zur Wahrung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung in diesem Fall zur Anwendung kommen muss bzw. hätte kommen müssen?
3. Welchen Prinzipien hat die Ermessensausübung der Bezirksaufsicht in dieser Frage grundsätzlich zu folgen und welche Konsequenzen ergeben sich daraus beispielsweise für den Fall, dass ein Bezirksamt rechts- und pflichtwidrig davon absieht, die Beseitigung ihm bekannter Brandschutzmängel im Rahmen der Bauaufsicht durchzusetzen?
4. Inwieweit ergeben sich aus der Verpflichtung zur Sicherstellung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung gemäß § 9 III AZG Grenzen für die Ermessensausübung der Bezirksaufsicht, soweit es um die Frage geht, wann ein gebotenes Einschreiten der Bezirksaufsicht ggf. zu erfolgen hat?
5. Inwieweit liegt hinsichtlich des im Jahresbericht 2020 des Rechnungshofs von Berlin geschilderten Handelns des Bezirksstadtrats für Bauen, Planen und Facility Management eine Verletzung seiner besonderen Pflichten als Beamter vor und von wem hätte diesbezüglich ggf. ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden können bzw. müssen und welche Disziplinarmaßnahmen kommen in Betracht?
6. Obliegt es dem Senat von Berlin, ein Disziplinarverfahren gegen einen Bezirksstadtrat einzuleiten, wenn ein solches geboten ist und vom Bezirksbürgermeister / von der Bezirksbürgermeisterin trotzdem nicht eingeleitet wurde?

II. Gutachten

A. Zu Frage 1:

Die Bezirksaufsicht hat gemäß § 9 III AZG sicherzustellen, dass die Rechtmäßigkeit der Verwaltung gewahrt bleibt. Der Rechnungshof von Berlin hat in seinem Jahresbericht 2020 in Abschnitt 11 „Eingehung erheblicher Haushaltsrisiken durch pflichtwidrige Ausübung von Vorkaufsrechten“ eine Reihe von Pflicht- und Rechtsverstößen des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg dokumentiert. Sind im Hinblick auf das entsprechende Handeln des Bezirksamts die Grundsätze einer rechtmäßigen Verwaltung gewahrt?

Nach § 9 Abs. 1 S. 1 AZG¹ unterliegen die Bezirksverwaltungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben der allgemeinen Aufsicht (Bezirksaufsicht). Die Bezirksaufsicht hat gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 AZG sicherzustellen, dass die Rechtmäßigkeit der Verwaltung gewahrt bleibt und Verwaltungsvorschriften eingehalten werden.

Der Rechnungshof von Berlin hat in seinem Jahresbericht 2020² festgestellt, dass das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg zwischen Mai und August 2019 in sechs Fällen sein in sozialen Erhaltungsgebieten bestehendes Vorkaufsrecht zugunsten einer Genossenschaft ausgeübt habe, ohne dabei die innerbezirklichen Beteiligungserfordernisse und die Vorgaben des § 27a Baugesetzbuch zur Überprüfung der Leistungsfähigkeit von Dritten zu beachten.

Treffen die Feststellungen des Rechnungshofs von Berlin in seinem Jahresbericht 2020 zu, was in Anbetracht des Fehlens entgegenstehender Anhaltspunkte für die Zwecke dieses Gutachten unterstellt wird, so hat das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg gegen Rechtsvorschriften verstoßen.

Damit ist der Weg für Maßnahmen der Bezirksaufsicht eröffnet.

¹ Gesetz über die Zuständigkeiten in der Allgemeinen Berliner Verwaltung (Allgemeines Zuständigkeitsgesetz - AZG) in der Fassung vom 22. Juli 1996, GVBl. 1996, 302, 472, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 12.10.2020 (GVBl. S. 807).

² Abghs-Drucksache 18/3071, S. 176-185.

B. Zu Frage 2:

Gemäß §§ 11, 12, 13 AZG stehen dem Senat im Fall rechts- oder pflichtwidrigen Verhaltens bezirklicher Organe verschiedene Eingriffsrechte zur Verfügung. Die Bezirksaufsicht hatte von den im Jahresbericht 2020 des Rechnungshofs von Berlin aufgeführten Vorgängen frühzeitig Kenntnis. Welcher Ermessensspielraum steht bzw. stand der Bezirksaufsicht hinsichtlich der Frage zu, ob und wenn ja, welche Form des Eingriffs zur Wahrung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung in diesem Fall zur Anwendung kommen muss bzw. hätte kommen müssen?

Der Senat kann nach § 11 S. 1 AZG Beschlüsse und Anordnungen bezirklicher Organe, die das bestehende Recht verletzen oder gegen Verwaltungsvorschriften verstoßen, aufheben und verlangen, dass Maßnahmen, die auf Grund derartiger Beschlüsse und Anordnungen getroffen sind, rückgängig gemacht werden.

Unterlässt es das zuständige bezirkliche Organ, Beschlüsse zu fassen oder Anordnungen zu treffen, die zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen oder zur Einhaltung von Verwaltungsvorschriften erforderlich sind, kann der Senat ihm gemäß § 12 AZG aufgeben, innerhalb einer bestimmten Frist die erforderlichen Beschlüsse zu fassen oder die erforderlichen Anordnungen zu treffen.

Weigert sich das zuständige bezirkliche Organ, Maßnahmen rückgängig zu machen, die auf Grund eines aufgehobenen Beschlusses getroffen sind, oder die nach § 12 aufgegebenen Beschlüsse zu fassen oder Anordnungen zu treffen, kann der Senat die Maßnahmen nach § 13 AZG rückgängig machen, die Beschlüsse fassen oder die Anordnungen treffen und, sofern die Anordnung nicht befolgt wird, diese durch einen Beauftragten durchführen lassen.

Dass der Senat nach dem Wortlaut der genannten Regelungen die Maßnahmen erlassen „kann“, spricht für eine Ermessensentscheidung über das Eingreifen. Hinsichtlich der Kommunalaufsicht, der die Bezirksaufsicht als Rechtsaufsicht nachgebildet ist³, ist dies allerdings nicht unumstritten.

³ Neumann, in: Pfennig/Neumann (Hrsg.), Verfassung von Berlin. Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 66, 67, Rn. 32.

So geht eine Meinung in der Literatur von einer Pflicht zum Einschreiten der Aufsichtsbehörde aus⁴. Hiergegen spricht allerdings nicht nur der Wortlaut der „Kann“-Vorschriften in den jeweiligen Gesetzen der Länder. Es wäre auch nicht sinnvoll, jeden Rechtsverstoß lückenlos zu verfolgen, selbst dann, wenn kein Interesse der Allgemeinheit an einer Beseitigung besteht⁵. Die überwiegende Mehrheit in der Literatur sieht daher ein Ermessen der Aufsichtsbehörden bei der Frage, ob und inwieweit sie einschreiten will⁶.

Auch nach der Rechtsprechung steht das Einschreiten der Kommunalaufsicht im Ermessen der Aufsichtsbehörde⁷.

In Übereinstimmung mit der h. M. und der Rechtsprechung zur Kommunalaufsicht liegt auch nach der hier vertretenen Ansicht das Ergreifen einer der Maßnahmen der Bezirksaufsicht in Berlin nach dem AZG im Ermessen des Senats⁸.

Aufgrund der Zuständigkeit des Senats für die Bezirksaufsicht wird in der Literatur kritisiert, dass die Ermessensausübung häufig von politischen Erwägungen beherrscht werde⁹. Die Übertragung der Aufgabe der Aufsicht auf die politische Ebene schwäche dadurch die Handlungsfähigkeit der Bezirksaufsicht¹⁰. Hinsichtlich der Kommunalaufsicht in den Flächenländern wurde in diesem Zusammenhang aber darauf hingewiesen, dass eine sachgemäße Ermessensausübung eine unbegrenzte politische Entscheidungsfreiheit gerade nicht zulasse¹¹.

⁴ Borchert, Legalitätsprinzip oder Opportunitätsgrundsatz für die Kommunalaufsicht?, DÖV 1978, 721ff.

⁵ Vogelgesang/Lübking/Ulbrich, Kommunale Selbstverwaltung, Rechtsgrundlagen – Organisation – Aufgaben – Neue Steuerungsmodelle, 3. Aufl. 2005, Rn. 306.

⁶ Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, S. 194; Kahl, Die Staatsaufsicht, Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000, S. 550ff.; Knemeyer, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. Band 1: Grundlagen und Kommunalverfassung, 3. Aufl. 2007, S. 228f.; Vogelgesang/Lübking/Ulbrich, Kommunale Selbstverwaltung, Rechtsgrundlagen – Organisation – Aufgaben – Neue Steuerungsmodelle, 3. Aufl. 2005, Rn. 305.

⁷ BVerfGE 8, 122, 137; VGH Mannheim, Urt. v. 25.4.1989, NJW 1990, 136, 138.

⁸ Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung. Unter Berücksichtigung kommunalrechtlicher Bezüge, 3. Aufl. 2012, Rn. 214.

⁹ Musil/Kirchner, ebenda.

¹⁰ Michaelis/Krammerbauer, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, Art. 67 Rn. 4.

¹¹ Vogelgesang/Lübking/Ulbrich, Kommunale Selbstverwaltung, Rechtsgrundlagen – Organisation – Aufgaben – Neue Steuerungsmodelle, 3. Aufl. 2005, Rn. 308.

Danach müssen auch eventuelle (politische) Opportunitätsüberlegungen stets einer sachgeleiteten Interessenabwägung darüber unterliegen, ob und ggf. welche Aufsichtsmaßnahmen jeweils zu ergreifen sind¹².

Das Ermessen bezieht sich dabei sowohl auf die Frage, ob von einem Aufsichtsmittel Gebrauch gemacht werden soll (Entschließungsermessen) als auch – im Falle des Eingreifens – darauf, welches Mittel gewählt werden soll (Auswahlermessen)¹³.

Für die Ausübung des Ermessens gilt § 40 VwVfG¹⁴, d. h., das Ermessen ist entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens sind einzuhalten. Zudem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, insbesondere was die Wahl der Aufsichtsmittel betrifft¹⁵. Nach diesem Grundsatz ist es erforderlich, dass die Aufsichtsbehörde zunächst eine konsensuale Verständigung zu erreichen versucht, bevor eine Anordnung oder eine Ersatzvornahme erfolgt¹⁶.

Je schwerer die Rechtsverletzung ist, desto stärker verdichtet sich das Ermessen hin zu einer Pflicht zum Einschreiten¹⁷. Bei einem besonders schweren Rechtsverstoß ist es denkbar, dass das Ermessen auf Null schrumpft, so dass ein Einschreiten geboten ist¹⁸.

Bei der Ausübung des Ermessens ist darauf zu achten, dass die Aufsicht allein dem öffentlichen Interesse dient und nicht dem Rechtsschutzinteresse des Bürgers¹⁹.

¹² Vogelgesang/Lübking/Ulbrich, ebenda.

¹³ Vogelgesang/Lübking/Ulbrich, ebenda, Rn. 305; Kahl, Die Staatsaufsicht, Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000, S. 550.

¹⁴ Knemeyer, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. Band 1: Grundlagen und Kommunalverfassung, 3. Aufl. 2007, S. 228f.

¹⁵ Knemeyer, ebenda, Rn. 42; Kahl, Die Staatsaufsicht, Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000, S. 552f.; Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, S. 194.

¹⁶ Kahl, Die Staatsaufsicht, Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000, S. 553.

¹⁷ Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, S. 194.

¹⁸ Vogelgesang/Lübking/Ulbrich, Kommunale Selbstverwaltung, Rechtsgrundlagen – Organisation – Aufgaben – Neue Steuerungsmodelle, 3. Aufl. 2005, Rn. 306.

¹⁹ So der VGH Mannheim, Urt. v. 25.4.1989, NJW 1990, 136, 138, zur – insoweit vergleichbaren – Rechtsaufsicht über das Handeln der Gemeinde im Flächenstaat.

Aber auch dann, wenn einzelne Betroffene ihre Rechte im Rechtsmittelverfahren verfolgen können, schließt dies nicht aus, dass – im öffentlichen Interesse – auch eine Aufsichtsmaßnahme erforderlich sein kann²⁰.

Zwischenergebnis:

Das Ergreifen einer der Maßnahmen der Bezirksaufsicht in Berlin nach dem AZG steht im Ermessen des Senats. Auch wenn mit dem Senat die politische Ebene für die Aufsicht zuständig ist, ist das Ermessen stets im Wege einer sachlichen Interessenabwägung darüber auszuüben, ob und wie Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen sind. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, insbesondere was die Wahl der Aufsichtsmittel betrifft. Es ist erforderlich, dass die Aufsichtsbehörde zunächst eine konsensuale Verständigung zu erreichen versucht, bevor eine Maßnahme ergriffen wird. Je schwerer die Rechtsverletzung ist, desto stärker verdichtet sich das Ermessen hin zu einer Pflicht zum Einschreiten. Bei einem besonders schweren Rechtsverstoß ist es möglich, dass das Ermessen auf Null schrumpft, so dass ein Einschreiten geboten ist.

C. Zu Frage 3:

Welchen Prinzipien hat die Ermessensausübung der Bezirksaufsicht in dieser Frage grundsätzlich zu folgen und welche Konsequenzen ergeben sich daraus beispielsweise für den Fall, dass ein Bezirksamt rechts- und pflichtwidrig davon absieht, die Beseitigung ihm bekannter Brandschutzmängel im Rahmen der Bauaufsicht durchzusetzen?

Zu den Prinzipien, die bei der Ermessensausübung zu beachten sind, siehe oben unter II. B.

Sieht man nach diesen Grundsätzen in einer rechtswidrig unterlassenen Beseitigung von Brandschutzmängeln einen besonders schweren Rechtsverstoß, weil hierdurch Menschenleben gefährdet werden könnten, so ist eine Reduzierung des Ermessens im Sinne einer Verpflichtung zum Einschreiten denkbar. Ob ein solcher Fall vorliegt, kann ohne konkrete Kenntnis des jeweiligen Sachverhalts in diesem Gutachten nicht beurteilt werden.

²⁰ VGH Mannheim, ebenda.

D. Zu Frage 4:

Inwieweit ergeben sich aus der Verpflichtung zur Sicherstellung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung gemäß § 9 III AZG Grenzen für die Ermessensausübung der Bezirksaufsicht, soweit es um die Frage geht, wann ein gebotenes Einschreiten der Bezirksaufsicht ggf. zu erfolgen hat?

Siehe hierzu oben unter II. B.

Bevor die Bezirksaufsicht mit formellen Aufsichtsmaßnahmen einschreitet, muss eine Verständigung mit dem Bezirksamt gesucht werden. Je schwerer der Rechtsverstoß wiegt, der dabei zu beurteilen ist, umso eher ist im Rahmen der Ermessensausübung das Ergreifen einer Aufsichtsmaßnahme angezeigt.

E. Zu Frage 5:

Inwieweit liegt hinsichtlich des im Jahresbericht 2020 des Rechnungshofs von Berlin geschilderten Handelns des Bezirksstadtrats für Bauen, Planen und Facility Management eine Verletzung seiner besonderen Pflichten als Beamter vor und von wem hätte diesbezüglich ggf. ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden können bzw. müssen und welche Disziplinarmaßnahmen kommen in Betracht?

Die Mitglieder des Bezirksamts sind nach § 1 Abs. 1 S. 3 Bezirksamtsmitgliedergesetz (BAMG)²¹ Beamte auf Zeit. Die Bezirksbürgermeisterin oder der Bezirksbürgermeister ist nach § 2 Abs. 1 S. 2 BAMG die Dienstbehörde für die Bezirksstadträtinnen und Bezirksstadträte. Gemäß § 39 Abs. 2 Bezirksverwaltungsgesetz²² übt der Bezirksbürgermeister die Dienstaufsicht über die Bezirksstadträte aus. Demnach ist die Bezirksbürgermeisterin zuständig für ein Disziplinarverfahren gegen einen Bezirksstadtrat wegen eines Dienstvergehens.

²¹ Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Bezirksamtsmitglieder (Bezirksamtsmitgliedergesetz - BAMG) in der Fassung vom 1. April 1985, GVBl. 1985, 958, zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.10.2010 (GVBl. S. 464).

²² In der Fassung vom 10. November 2011 (GVBl. 2011, 692), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 12.10.2020 (GVBl. S. 807).

Beamtinnen und Beamte begehen laut § 47 Abs. 1 S. 1 Beamtenstatusgesetz²³ ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Nach § 36 Abs. 1 Beamtenstatusgesetz tragen sie für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung. Hieraus folgt eine Verpflichtung zur Beachtung der Gesetze, deren Verletzung eine disziplinarrechtliche Ahndung nach sich ziehen kann²⁴.

Disziplinarmaßnahmen gegen Beamtinnen und Beamte sind nach § 5 Abs. 1 Disziplinargesetz²⁵ der Verweis, die Geldbuße, die Kürzung der Dienstbezüge, die Zurückstufung und die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Die Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme ergeht nach pflichtgemäßem Ermessen (§13 Abs. 1 S. 1 Disziplinargesetz). Die Disziplinarmaßnahme ist nach der Schwere des Dienstvergehens zu bemessen (§13 Abs. 1 S. 2 Disziplinargesetz). Das Persönlichkeitsbild der Beamtin oder des Beamten ist angemessen zu berücksichtigen (§13 Abs. 1 S. 3 Disziplinargesetz). Ferner soll berücksichtigt werden, in welchem Umfang die Beamtin oder der Beamte das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit beeinträchtigt hat (§13 Abs. 1 S. 4 Disziplinargesetz).

Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, hat die oder der Dienstvorgesetzte nach § 17 Abs. 1 S. 1 Disziplinargesetz die Dienstpflicht, ein Disziplinarverfahren einzuleiten.

Der Bericht des Rechnungshofs stellt zwar ein rechtswidriges Handeln des Bezirksamts fest. Auf Handlungen des Bezirksstadtrats für Bauen, Planen und Facility Management geht der Bericht allerdings nicht ein. Eine Beurteilung seines Handelns in disziplinarrechtlicher Sicht im Hinblick auf die Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestands eines Dienstvergehens durch konkrete Handlungen ist daher – jedenfalls allein auf Grundlage dieses Berichts – nicht möglich.

²³ Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern vom 17. Juni 2008, (BGBl. I 2008 Seite 1010), zuletzt geändert durch Art. 10 Zweites Datenschutz-Anpassungs- und UmsetzungsG EU vom 20.11.2019 (BGBl. I 2019 Seite 1626).

²⁴ Reich, Beamtenstatusgesetz, 3. Aufl. 2018, § 36 Rn. 3; Metzler-Müller/Rieger/Seeck/Zentgraf, Beamtenstatusgesetz, 4. Aufl. 2016, S. 370.

²⁵ Vom 29. Juni 2004, GVBl. 2004, 263, zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 12.10.2020 (GVBl. S. 807).

Zwischenergebnis:

Für ein Disziplinarverfahren gegen einen Bezirksstadtrat ist zunächst die Bezirksbürgermeisterin zuständig. Mögliche Disziplinarmaßnahmen sind der Verweis, die Geldbuße, die Kürzung der Dienstbezüge, die Zurückstufung und die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, ist ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Ein Ermessen besteht insoweit nicht. Der hier interessierende Bericht des Rechnungshofs stellt zwar ein rechtswidriges Handeln des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg fest. Auf Handlungen des Bezirksstadtrats für Bauen, Planen und Facility Management geht der Bericht allerdings nicht ein. Eine Beurteilung seines persönlichen Verhaltens in disziplinarrechtlicher Hinsicht ist daher auf Grundlage dieses Berichts nicht möglich.

F. Zu Frage 6:

Obliegt es dem Senat von Berlin, ein Disziplinarverfahren gegen einen Bezirksstadtrat einzuleiten, wenn ein solches geboten ist und vom Bezirksbürgermeister / von der Bezirksbürgermeisterin trotzdem nicht eingeleitet wurde?

Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, hat die oder der Dienstvorgesetzte nach § 17 Abs. 1 S. 1 Disziplinargesetz die Dienstpflicht, ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Die oder der höhere Dienstvorgesetzte und die oberste Dienstbehörde stellen im Rahmen ihrer Aufsicht die Erfüllung dieser Pflicht sicher; sie können das Disziplinarverfahren nach § 17 Abs. 1 S. 2 Disziplinargesetz jederzeit an sich ziehen.

Die Regierende Bürgermeisterin oder der Regierende Bürgermeister ist nach § 2 Abs. 1 S. 1 Bezirksamtsmitgliedergesetz oberste Dienstbehörde und Dienstbehörde für die Bezirksbürgermeisterinnen und Bezirksbürgermeister. Für die Bezirksstadträte gibt es eine solche spezielle Bestimmung nicht. Allgemein gilt nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 Landesbeamtengesetz, dass für die Beamten der Bezirksverwaltungen oberste Dienstbehörde die für grundsätzliche allgemeine beamtenrechtliche Angelegenheiten zuständige Senatsverwaltung ist. Zur

Bezirksverwaltung gehört das Bezirksamt²⁶, somit ist auch ein Bezirksstadtrat Beamter der Bezirksverwaltung.

Die für grundsätzliche allgemeine beamtenrechtliche Angelegenheiten zuständige Senatsverwaltung, hier also die Senatsverwaltung für Inneres und Sport, kann demnach ein Disziplinarverfahren gegen einen Bezirksstadtrat einleiten, wenn dies nicht durch den Bezirksbürgermeister erfolgt.

Die Entscheidung hierüber liegt im Ermessen der Senatsverwaltung²⁷.

²⁶ Michaelis/Krammerbauer, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, vor Art. 66 Rn. 3.

²⁷ Wittkowski, in: Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinalgesetz, 2. Aufl. 2017, § 17 Rn. 15.

III. Gesamtergebnis

Zu Frage 1:

Der Rechnungshof von Berlin hat in seinem Jahresbericht 2020 festgestellt, dass das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg zwischen Mai und August 2019 in sechs Fällen sein in sozialen Erhaltungsgebieten bestehendes Vorkaufsrecht zugunsten einer Genossenschaft ausgeübt hat, ohne dabei die innerbezirklichen Beteiligungserfordernisse und die Vorgaben des § 27 a Baugesetzbuch zur Überprüfung der Leistungsfähigkeit von Dritten zu beachten.

Treffen diese Feststellungen des Rechnungshofs zu, was mangels entgegenstehender Anhaltspunkte für die Zwecke dieses Gutachtens unterstellt wird, so hat das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg gegen Rechtsvorschriften verstoßen. Damit ist der Weg für Maßnahmen der Bezirksaufsicht eröffnet.

Zu Frage 2:

Das Ergreifen einer der Maßnahmen der Bezirksaufsicht nach dem Allgemeinen Zuständigkeitsgesetz liegt im Ermessen des Senats bzw. der zuständigen Senatsverwaltung. Auch wenn damit die politische Ebene für die Aufsicht zuständig ist, ist das Ermessen stets in einer sachgeleiteten Interessenabwägung darüber auszuüben, ob und ggf. welche Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen sind. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, insbesondere was die Wahl der Aufsichtsmittel betrifft. Es ist erforderlich, dass die Aufsichtsbehörde zunächst eine konsensuale Verständigung mit dem betroffenen Bezirk zu erreichen versucht, bevor eine Aufsichtsmaßnahme ergriffen wird. Je schwerer die Rechtsverletzung ist, desto stärker verdichtet sich das Ermessen bis hin zu einer Pflicht zum Einschreiten. Bei einem besonders schweren Rechtsverstoß ist es möglich, dass das Ermessen auf Null schrumpft mit der Folge, dass ein Einschreiten geboten ist.

Zu Frage 3:

Sieht man nach den Prinzipien für die Ermessensausübung bei der Bezirksaufsicht in einer rechtswidrig unterlassenen Beseitigung von Brandschutzmängeln einen besonders schweren Rechtsverstoß, weil hierdurch Menschenleben gefährdet werden könnten, erscheint auch eine Reduzierung des Ermessens im Sinne einer Verpflichtung zum Einschreiten denkbar.

Zu Frage 4:

Bevor die Bezirksaufsicht mit formellen Aufsichtsmaßnahmen einschreitet, muss eine Verständigung mit dem jeweiligen Bezirksamt gesucht werden. Je schwerer der Rechtsverstoß wiegt, der dabei zu beurteilen ist, umso eher ist im Rahmen der Ermessensausübung das Ergreifen einer Aufsichtsmaßnahme angezeigt.

Zu Frage 5:

Für ein Disziplinarverfahren gegen einen Bezirksstadtrat ist die Bezirksbürgermeisterin zuständig. Mögliche Disziplinarmaßnahmen sind der Verweis, die Geldbuße, die Kürzung der Dienstbezüge, die Zurückstufung und die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, ist stets ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Ein Ermessen besteht insoweit nicht. Im hier interessierenden Fall stellt der Bericht des Rechnungshofs zwar ein rechtswidriges Handeln des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg fest. Auf einzelne Handlungen des Bezirksstadtrats für Bauen, Planen und Facility Management geht der Bericht aber nicht ein. Eine Beurteilung seines persönlichen Verhaltens in disziplinarrechtlicher Sicht ist daher allein auf Grundlage dieses Berichts nicht möglich.

Zu Frage 6:

Nicht der Senat, sondern die für grundsätzliche allgemeine beamtenrechtliche Angelegenheiten zuständige Senatsverwaltung, hier also die Senatsverwaltung für Inneres und Sport, kann ein Disziplinarverfahren gegen einen Bezirksstadtrat einleiten, wenn dies nicht durch den Bezirksbürgermeister erfolgt. Die Entscheidung hierüber liegt im Ermessen dieser Senatsverwaltung; es ist pflichtgemäß, d. h. unter Beachtung der oben bei Frage 2 dargestellten Grundsätze auszuüben.

* * *