

Besonderheit in Niedersachsen

MITBESTIMMUNG *In Niedersachsen können strittige Dienstvereinbarungen nicht durch die Einigungsstelle beschlossen werden. Das hat Folgen für die Praxis.*

VON ACHIM THANNHEISER

DARUM GEHT ES

1. Im Rahmen der »erzwingbaren Mitbestimmung« können Dienstvereinbarungen von der Einigungsstelle beschlossen werden – so das BVerwG.
2. In Niedersachsen sieht das anders aus. Das OVG Niedersachsen räumt der Einigungsstelle diese Kompetenz nicht ein.
3. Das muss für Personalräte in Mitbestimmungsangelegenheiten allerdings kein Nachteil sein.

Im Anwendungsbereich des Niedersächsischen Personalvertretungsgesetzes gilt nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Niedersachsen¹, dass Dienstvereinbarungen ausschließlich einvernehmlich zwischen Dienststelle und Personalrat vereinbart werden können. Ein Einigungsstellenspruch kann demnach die fehlende Zustimmung einer Seite nicht ersetzen. Das wirft Fragen auf: Wie argumentiert das OVG, warum kommt das BVerwG zu anderen Schlüssen und welche Folgen hat das für die Personalratsarbeit?

Zweck von Dienstvereinbarungen

Dienstvereinbarungen treffen Regeln, um die Beteiligung des Personalrats bei gleichen Vorgängen für die Zukunft einmalig zu erledigen. Mit Abschluss der Dienstvereinbarung entfällt die Beteiligung bei diesen Vorgängen, wie beispielsweise bei Mehrarbeit im Rahmen eines »Ampelkontos« für flexible Arbeitszeit. Dienstvereinbarungen haben den Zweck, die Beteiligung der Personalvertretung in einer Vielzahl von Einzelfällen mit gleichem sachlichem Gegenstand zu erübrigen. Der Abschluss einer derartigen Dienstvereinbarung stellt sich mithin als »vorweggenommene« Mitbestimmung dar.² Für alle gegenwärtig oder künftig davon abgedeckten Fälle ist das Mitbestimmungsrecht abgegolten.³

Merkwürdig ist, dass das OVG Niedersachsen die Zuständigkeit einer Einigungsstelle für die einzelnen Maßnahmen anerkennt, nicht aber für die Summe dieser Maßnahmen in einer Dienstvereinbarung.

Wortlaut des § 78 NPersVG

Der Wortlaut des § 78 NPersVG spricht nach Ansicht des OVG Niedersachsen schon gegen die Zulässigkeit der Durchführung des Stufenverfahrens bei einer Dienstvereinbarung.⁴ Allerdings steht im § 78 NPersVG zur Einigungsstelle gar nichts. Nichts dafür und nichts dagegen. Warum der Wortlaut also schon die Zulässigkeit eines Einigungsstellenspruchs zu Dienstvereinbarungen verhindern soll, erschließt sich nicht.

Das BVerwG⁵ kommt dagegen zu einem ganz anderen Ergebnis und hält die Einigungsstelle für zuständig, bei Uneinigkeit der Parteien durch einen Spruch eine Dienstvereinbarung zu begründen. Grundlage ist das Hamburger Personalvertretungsrecht, dessen § 83 HmbPersVG a.F. sich ebenfalls zur Zulässigkeit nicht äußert.

Das OVG Niedersachsen argumentiert weiter: Da anders als im Bundesrecht Dienstvereinbarungen nach niedersächsischem Recht nicht nur im Bereich der Mitbestimmung, sondern auch über Gegenstände der Beteiligung durch Benehmensherstellung oder sogar über nicht der Beteiligung des Personalrats unterliegende Regelungen abgeschlossen werden können, hätte es einer ausdrücklichen Vorschrift über die Anwendbarkeit des Einigungsverfahrens nach §§ 70 ff. NPersVG auch bei Dienstvereinbarungen bedurft.

Diese Bedenken teilt das BVerwG nicht. Wenn Dienstvereinbarungen nicht nur in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten zulässig sind, folgt daraus nur, dass eine Kompetenz der

1 OVG Niedersachsen 4.2.2004 – 18 LP 9/02 –, juris.

2 Vgl. BVerwG 1.11.1983 – 6 P 28.82 –, PersR 1984, 64. Hierzu Berg in: Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, BPersVG, 9. Aufl., § 73 Rn. 3.

3 So BVerwG 8.7.1983 – 6 P 1.81 –, PersV 1985, 65.

4 OVG Niedersachsen 4.2.2004, a.a.O.

5 BVerwG 17.12.2003 – 6 P 7.03 –, PersR 2004, 106.

ORIENTIERUNGSSATZ

OVG Niedersachsen vom 4.2.2004 – 18 LP 9.02

1. Das Mitbestimmungsverfahren der Personalvertretungen des Landes Niedersachsen ist mit ausführlichen Einigungsregelungen in den §§ 68 ff. NPersVG geregelt. Das Verfahren auf Abschluss einer Dienstvereinbarung gemäß § 78 NPersVG ist in einem weiteren gleichwertigen Abschnitt bestimmt worden.
2. Die bundesrechtlichen Regelungen über die Mitbestimmung sind anders aufgebaut. Hier ist die Möglichkeit des Abschlusses einer Dienstvereinbarung als Unterfall der Mitbestimmung geregelt. Somit hat der Personalrat die Möglichkeit, eine abgelehnte Dienstvereinbarung zum Zwecke der Fortführung des Mitbestimmungsverfahrens der übergeordneten Dienststelle vorzulegen und die Einleitung des Stufenverfahrens zu beanspruchen.
3. Die Regelungen über die Dienstvereinbarung im PersVG des Landes Niedersachsen ist eine von mehreren Formen der Beteiligung des Personalrates, gleichrangig neben Mitbestimmung und Mitwirkung.
4. Die Dienstvereinbarung ist eine freiwillige und einvernehmliche Übereinkunft. Die Übertragung einer Kompetenz der Letztentscheidung auf eine Einigungsstelle ist daher systemwidrig. Darüber hinaus ist die Dienstvereinbarung jederzeit von den Beteiligten frei kündbar, so dass einer »verordneten« Dienstvereinbarung der Boden entzogen würde.

GESETZESTEXT

§ 78 NPersVG

(1) Dienstvereinbarungen sind zulässig, soweit nicht gesetzliche, tarifliche oder in Vereinbarungen nach § 81 getroffene Regelungen entgegenstehen. Sie sind unzulässig, soweit sie Arbeitsentgelte oder sonstige Arbeitsbedingungen betreffen, die üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden; das gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Dienstvereinbarungen ausdrücklich zulässt.

(2) Dienstvereinbarungen werden von der Dienststelle und dem Personalrat schriftlich geschlossen. Sie sind von beiden Seiten zu unterzeichnen und von der Dienststelle in geeigneter Weise bekannt zu machen.

(3) Dienstvereinbarungen, die für einen größeren Bereich gelten, gehen den Dienstvereinbarungen für einen kleineren Bereich vor.

(4) Dienstvereinbarungen können, soweit nicht eine kürzere Frist vereinbart worden ist, von beiden Seiten mit einer Frist von vier Monaten gekündigt werden. Die Weitergeltung der Regelung einer gekündigten oder abgelaufenen Dienstvereinbarung bis zum Abschluss einer neuen Dienstvereinbarung kann nur für Maßnahmen verabredet werden, bei denen die Einigungsstelle eine die Beteiligten bindende Entscheidung treffen könnte. Im Übrigen kann eine weitergeltende Regelung jederzeit aufgehoben werden, wenn sie wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen die Regierungsverantwortung wesentlich berührt. Über die Aufhebung entscheidet bei Dienstvereinbarungen mit der obersten Dienstbehörde diese, sonst die zuständige übergeordnete Dienststelle.

Einigungsstelle von vornherein entfällt, wenn die durch Dienstvereinbarung zu regelnde Angelegenheit nicht mitbestimmungspflichtig ist. In diesem Fall bedarf es zum Zustandekommen einer Dienstvereinbarung zwingend der Zustimmung beider Seiten. Ein zustimmungser-

setzender Beschluss der Einigungsstelle scheidet dann aus.⁶ Es liegt nahe, in Anlehnung an die betriebsverfassungsrechtliche Terminologie zwischen erzwingbaren und freiwilligen Dienstvereinbarungen zu unterscheiden (vgl. §§ 77 Abs. 2 Satz 2, 87 Abs. 2, 88 BetrVG). Die

6 BVerwG 17.12.2003, a.a.O.



Zuverlässige Orientierung

Susanne Glied / Lore Seidel
Klaus Schwill
Sächsisches
Personalvertretungsgesetz
Basiskommentar mit Wahlordnung
5., aktualisierte u. überarb. Auflage
2016. 523 Seiten, kartoniert
€ 44,90
ISBN: 978-3-7663-6450-0

www.bund-verlag.de/6450



kontakt@bund-verlag.de
Info-Telefon: 069/795010-20

GESETZESTEXT

§ 83 HmbPersVG a.F.

- (1) Dienstvereinbarungen sind zulässig, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nur Gegenstand von Dienstvereinbarungen sein, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Dienstvereinbarungen ausdrücklich ermöglicht.
- (2) Dienstvereinbarungen werden durch die Dienststelle und den Personalrat gemeinsam beschlossen, schriftlich niedergelegt, von beiden Seiten unterzeichnet und in der Dienststelle bekannt gegeben. Soweit in ihnen nichts anderes bestimmt ist, bleiben sie wirksam, bis sie durch neue Dienstvereinbarungen ersetzt sind.
- (3) Dienstvereinbarungen des Gesamtpersonalrats im Rahmen des § 56 Absatz 4 gehen Dienstvereinbarungen der Personalräte vor.

Unterscheidungskriterien für beide Arten von Dienstvereinbarungen sind eindeutig. Aus dem Einigungszwang bei freiwilligen Dienstvereinbarungen kann nach Ansicht des BVerwG nichts gegen die Kompetenz der Einigungsstelle hergeleitet werden, die fehlende Einigung in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten zu ersetzen.⁷

Verortung im Gesetz

Die Systematik des Gesetzes spricht nach Meinung des OVG Niedersachsen gegen eine Zulässigkeit, weil die Mitbestimmungsverfahren (§§ 68 ff. NPersVG) mit ausführlichen Einigungsregelungen einerseits und das Verfahren auf Abschluss einer Dienstvereinbarung (§ 78 NPersVG) andererseits in zwei unterschiedlichen, in sich abgeschlossenen gleichwertigen Abschnitten des 5. Kapitels des NPersVG geregelt seien.⁸ Das BPersVG sei demgegenüber anders aufgebaut, und nur deshalb rechtfertige es nach Auffassung des BVerwG die Möglichkeit einer Dienstvereinbarung durch Einigungsstellenspruch.⁹

Allerdings bezieht sich das BVerwG in der angesprochenen Entscheidung auf § 83 HmbPersVG a.F. Auch diese Vorschrift steht hinter den Regelungen zur Mitbestimmung und den Verfahrensregeln und hindert das BVerwG nicht daran, die Einigungsstelle für den Abschluss von Dienstvereinbarungen für entscheidungsbefugt zu halten.

Logik im Personalvertretungsrecht

Die Einigungsstelle ist befugt, in einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit die Zustimmung des Personalrats zu einer von der Dienststellenleitung vorgeschlagenen Dienstvereinbarung zu ersetzen. Diese Befugnis ergibt sich aus den Kompetenzregeln für das Einigungsstellenverfahren (zum Beispiel § 81 Abs. 5 Satz 2 HmbPersVG a.F. oder § 72 Abs. 5 Satz 1 NPersVG). Danach ersetzt der Beschluss der Einigungsstelle in einer der uneingeschränkten Mitbestimmung unterliegenden Angelegenheit die fehlende Einigung zwischen Dienststelle und Personalrat.

Die Anwendung dieser Vorschrift setzt für Dienstvereinbarungen voraus, dass es sich bei deren Abschluss um eine Maßnahme handele.¹⁰ Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG liegt eine Maßnahme im Sinne des Personalvertretungsrechts stets dann vor, wenn die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten verändert werden.¹¹ Genau darauf ist der Abschluss einer Dienstvereinbarung gerichtet. Sie regelt mitbestimmungspflichtige Einzelmaßnahmen, fasst diese in der Regel zusammen und erledigt die Beteiligung für die Summe der beschriebenen Maßnahmen. Mit einer Dienstvereinbarung werden die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten »normativ« gestaltet, damit wird Rechtssicherheit nicht nur für diese, sondern auch für die Dienststelle geschaffen.

Charakter von Dienstvereinbarungen

Das OVG Niedersachsen argumentiert weiter, dass eine Erzwingbarkeit wegen des Charakters einer Dienstvereinbarung als einer freiwilligen und einvernehmlichen Übereinkunft ausgeschlossen sei.¹² Auch das BVerwG erkennt, dass Dienstvereinbarungen, wie bereits der Begriffsinhalt vorgibt, selbstverständlich dem Konsensprinzip unterliegen. Sie werden von Dienststelle und Personalrat »gemeinsam geschlossen« (§ 83 Abs. 2 Satz 1 HmbPersVG

7 BVerwG 17.12.2003, a.a.O.

8 OVG Niedersachsen 4.2.2004, a.a.O.

9 BVerwG 17.12.2003, a.a.O.

10 BVerwG 17.12.2003, a.a.O.

11 Beispielsweise BVerwG 28.3.2001 – 6 P 4.00 –, PersR 2001, 343.

12 OVG Niedersachsen 4.2.2004, a.a.O.



»Ideal ist es, wenn beide Parteien in der Dienstvereinbarung eine »Win-win-Situation« erkennen.«

ACHIM THANNHEISER

a.F.; § 78 Abs. 2 Satz 1 NPersVG). Dies schließt aber nicht aus, dass die fehlende Zustimmung eines der beiden Partner durch die Einigungsstelle ersetzt wird.¹³

Denn das Konsensprinzip gilt letztlich für jede von der Dienststelle beabsichtigte mitbestimmungspflichtige Maßnahme. Sie kommt nur zustande, wenn der Personalrat zustimmt oder die fehlende Zustimmung nach Maßgabe des entsprechenden Verfahrens ersetzt wird.

Umgekehrt ist auch die Ausübung des Initiativrechts des Personalrats auf die Zustimmung der Dienststelle zu der vorgeschlagenen Maßnahme gerichtet. Die scheinbar naheliegende Unterscheidung zwischen der Maßnahme als einseitigem Akt der Dienststelle und der Dienstvereinbarung als zweiseitigem,

vertragsähnlichem Akt wird somit durch die genannten Besonderheiten des Personalvertretungsrechts entscheidend relativiert.¹⁴

Praktische und teleologische Überlegungen

Nach Ansicht des BVerwG sind Einigungsstellenverfahren und Dienstvereinbarungen klassische Instrumente der personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung. Es liege daher nahe, beide Instrumente optimal miteinander zu verbinden. Bei der Uneinigkeit zwischen Personalvertretung und Dienststelle gehe es auch nicht um die Dienstvereinbarung als solche, sondern um die inhaltlichen, materiellen Fragen, die durch sie geregelt werden sollen.¹⁵ Sind die »Inhalte« der Dienstvereinbarung der erzwingbaren Mitbestimmung unterworfen, so steht für das BVerwG fest,

- dass der Einigungsstelle in der Sache das Letztentscheidungsrecht zusteht und
- dass sich diese Sachentscheidungskompetenz auf die Form der Dienstvereinbarung erstreckt.

Andernfalls wären die Beteiligten entgegen ihrem eigentlichen Wunsch gezwungen, den Weg der Dienstvereinbarung zu verlassen und etwa den der Verwaltungsanordnung zu beschreiten, um überhaupt mit Hilfe der Einigungsstelle zu einer verbindlichen Regelung der streitigen Sachfrage zu gelangen.¹⁶

Der Abschluss einer Dienstvereinbarung ist oft zweckmäßiger als die Mitbestimmung in vielen Einzelfällen.



Die neue Entgeltordnung

Wolfgang Pieper
Entgeltordnung TVöD-VKA
Textausgabe mit Erläuterungen zur Eingruppierung in den Kommunen
2017. 208 Seiten, kartoniert
€ 14,90
ISBN: 978-3-7663-6640-5

www.bund-verlag.de/6640



kontakt@bund-verlag.de
Info-Telefon: 069/795010-20

¹³ BVerwG 17.12.2003, a.a.O.

¹⁴ So BVerwG 17.12.2003, a.a.O.

¹⁵ Vgl. BVerwG 17.12.2003, a.a.O.

¹⁶ Dazu BVerwG 17.12.2003, a.a.O.

Grenzen des Einigungsstellenspruchs

Die Kompetenz der Einigungsstelle zur Beschlussfassung über Dienstvereinbarungen kann sich nur innerhalb der Bandbreite bewegen, die durch die divergierenden Anträge von Dienststelle und Personalrat abgesteckt ist. Es gibt daher nur drei Entscheidungsvarianten (siehe Infokasten rechts). Die Einigungsstelle kann keine Dienstvereinbarung aufzwingen, die weder von der Dienststelle noch vom Personalrat gewollt ist.¹⁷

Folgen für die Praxis

Die Dienststelle kann in Niedersachsen keine Regelungen über eine Einigungsstelle durchsetzen, die der Personalrat nicht will. Der Abschluss einer derartigen Dienstvereinbarung als »vorweggenommene« Mitbestimmung kann ihm nach Ansicht des OVG Niedersachsen eben nicht aufgezwungen werden. Die Parteien müssen sich vielmehr einigen, was einem Charakter einer Dienstvereinbarung auch am ehesten entspricht, da in ihr immer ein gewisser Verzicht auf Mitbestimmung enthalten ist.

Begehrt die Dienststelle die Zustimmung des Personalrats zu einer einzelnen Maßnahme statt der Zustimmung zu einer Dienstvereinbarung, wird dies für jede – künftige – Einzelmaßnahme erforderlich sein. Bei komplexeren Zusammenhängen, wie beispielsweise der Einführung von IT-Systemen, kann der Personalrat seine Zustimmung vom Abschluss einer Dienstvereinbarung abhängig machen. Die Verbindung (oder Begründung) der Zustimmungsverweigerung mit der Forderung, über bestimmte Gesichtspunkte der beabsichtigten Maßnahme eine Dienstvereinbarung zu treffen, macht die Verweigerung nach Meinung des BVerwG nicht unbeachtlich.¹⁸

Der Dienststelle wird auf diese Weise aufgegeben, in dem jeweiligen Sachzusammenhang zu erwägen, ob der Abschluss einer Dienstvereinbarung zweckmäßiger ist als die Aneinanderreihung von Einzelregelungen und die jeweilige Beteiligung des Personalrats an ihnen.¹⁹ Das BVerwG kommt zu dem Schluss, dass der einzelne Mitbestimmungsfall beiderseits Anlass geben kann, sich um eine übergreifende und den anlassgebenden Einzelfall mit einschließende Dienstvereinbarung zu bemühen. Daher bestehen keine Bedenken, die Anregung einer Dienstvereinbarung beiderseits in ein

ÜBERBLICK

Entscheidungsalternativen der Einigungsstelle

1. Eine Dienstvereinbarung kann dadurch zustande kommen, dass die Einigungsstelle einem entsprechenden Vorschlag der Dienststelle zustimmt.
2. Eine Dienstvereinbarung kann dadurch zustande kommen, dass die Einigungsstelle einem entsprechenden Vorschlag des Personalrats zustimmt.
3. Die Einigungsstelle kann auch eine Dienstvereinbarung beschließen, die einen Kompromiss zwischen den Positionen beider Seiten darstellt.

laufendes, eine Einzelmaßnahme betreffendes Mitbestimmungsverfahren, einzubeziehen.²⁰ Möchte der Personalrat von seinem Initiativrecht zum Abschluss einer Dienstvereinbarung Gebrauch machen, ist er auf die Kraft seiner Argumente verwiesen. Das ist nicht von vornherein aussichtslos. Schließlich liegt in der von ihm gewünschten Dienstvereinbarung auch sein Angebot zu einer bestimmten Gegenleistung, nämlich Mitbestimmungsverfahren zu erleichtern und ggf. zu beschleunigen. In der Summe dürfte auch die weit überwiegende Mehrheit aller Dienstvereinbarungen einvernehmlich zustande gekommen sein.

Fazit

Die Sondersituation in Niedersachsen, Dienstvereinbarungen mit erzwingbaren Inhalten nicht per Einigungsstelle durchsetzen zu können, ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerwG nicht nachvollziehbar. Wird die Zustimmung des Personalrats zu komplexen Themen von der Dienststelle begehrt, kann der Personalrat diese Zustimmung von dem Abschluss einer Dienstvereinbarung abhängig machen. Ideal ist es, wenn beide Parteien in der Dienstvereinbarung eine »win-win-Situation« erkennen. ◀



Achim Thannheiser,
Rechtsanwalt bei Rechtsanwälte
Thannheiser und Koll., Hannover.
www.thannheiser.de

¹⁷ So BVerwG 17.12.2003, a.a.O.

¹⁸ So BVerwG 9.12.1992 – 6 P 16.91 –, PersR 1993, 212.

¹⁹ Dazu BVerwG 1.11.1983 – 6 P 28.82 –, PersR 1984, 64.

²⁰ So BVerwG 9.12.1992, a.a.O.