

# Durchsetzung von Dienstvereinbarungen

## Erzwingbarkeit in der Einigungsstelle

*In der Rechtsprechung der Instanzgerichte und der Literatur ist bereits seit langer Zeit die Frage umstritten, ob die Dienststelle oder der Personalrat den Abschluss einer Dienstvereinbarung in der Einigungsstelle erzwingen können.<sup>1</sup> Dies, obwohl das BVerwG bereits seit Jahren diese Frage eindeutig bejaht und die Einigungsstelle als befugt ansieht, in Fällen der uneingeschränkten Mitbestimmung (z. B. § 75 BPersVG) die fehlende Zustimmung einer Partei zum Abschluss einer Dienstvereinbarung zu ersetzen.<sup>2</sup> Der nachfolgende Beitrag skizziert die Rechtsprechung des BVerwG und gibt Handlungsempfehlungen, wie Personalräte den Abschluss von Dienstvereinbarungen in der Einigungsstelle durchsetzen können.*

### I. Befugnis der Einigungsstelle

Bei der Dienstvereinbarung handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes um eine gleichwertige, neben der Zustimmung und der Zustimmungsverweigerung stehende »Modalität der Ausübung der Mitbestimmung«. Die Dienstvereinbarung ist also sowohl für den Personalrat, als auch für die Dienststelle nur eines von mehreren Instrumenten, durch welches Mitbestimmungsrechte ausgeübt werden können. Da es sich folglich auch beim Abschluss einer Dienstvereinbarung um ein Mitbestimmungsverfahren handelt, finden die entsprechenden Verfahrensvorschriften, einschließlich der für das Einigungsstellenverfahren geltenden Vorschriften Anwendung. In seiner zuletzt zu dieser Frage ergangenen Entscheidung<sup>3</sup> hat das BVerwG zu den in Rechtsprechung und Literatur vorgetragenen dogmatischen Bedenken ausführlich Stellung genommen und an seiner bisherigen Rechtsprechung ausdrücklich festgehalten.

#### 1. Dienstvereinbarung als mitbestimmungspflichtige Maßnahme

Das BVerwG leitet die Befugnis der Einigungsstelle zur Ersetzung der Zustimmung zu einer Dienstvereinbarung

aus § 69 Abs. 4 BPersVG und den entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen ab, wonach der Beschluss der Einigungsstelle in einer der uneingeschränkten Mitbestimmung unterliegenden Angelegenheit die Einigung zwischen Dienststelle und Personalrat ersetzt.

Bei einer Dienstvereinbarung handelt es sich um eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme, da die Dienstvereinbarung darauf gerichtet ist, die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten zu verändern.<sup>4</sup> Eine solche Maßnahme kommt nur zustande, wenn der Personalrat einer von der Dienststelle beantragten mitbestimmungspflichtigen Maßnahme zustimmt oder wenn umgekehrt die Dienststelle bei Ausübung des Initiativrechts durch den Personalrat (vgl. § 70 BPersVG) dessen beantragter Maßnah-

1 Verneinend OVG Nordrhein-Westfalen v. 24.2.1983 – CL 55/81 –, PersV 1985, 126.; Cécior, u. a., Das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-Westfalen, 56. Aktualisierung, Stand September 2012, § 70 Rn. 81 ff. Bejahend Welkoborsky/Herget, Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 5. Aufl., § 70 Rn. 7; Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, § 73 Rn. 9; Lorenzen, u. a., Bundespersonalvertretungsgesetz, 161. Aktualisierung, April 2010, § 73 Rn. 6 b; Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPresVG, 7. Aufl., § 73 Rn. 8.

2 Beschlüsse v. 1.11.1983 – 6 P 28.82 –, PersR 1984, 64; v. 20.1.1993 – 6 P 21.90 –, PersR 1993, 310; v. 17.12.2003 – 6 P 7.03 –, PersR 2004, 106.

3 Beschluss vom 17.12.2003, a. a. O.

4 BVerwG v. 28. März 2001 – 6 P 4.00 –, PersR 2001, 343.

me die Zustimmung erteilt. Dabei kann sowohl die Zustimmung der Dienststelle, als auch die Zustimmung des Personalrates durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt werden. Dies, so das BVerwG zutreffend, gilt in gleicher Weise bei einseitigen Maßnahmen wie bei Dienstvereinbarungen. Bei der Dienstvereinbarung handelt es sich um eine gleichwertige, neben der Zustimmung und der Zustimmungsverweigerung stehende Handlungsform, mithin um eine Modalität der Ausübung der Mitbestimmung.<sup>5</sup> Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass Dienstvereinbarungen dem Konsensprinzip unterliegen. Das BVerwG weist zutreffend darauf hin, dass letzteres für sämtliche von der Dienststelle oder dem Personalrat beantragte mitbestimmungspflichtige Maßnahmen gilt. Jede dieser Maßnahmen darf nur dann umgesetzt werden, wenn entweder Dienststelle oder Personalrat zustimmen oder die Zustimmung durch die Einigungsstelle ersetzt wird. Es kann keinen Unterschied machen, ob es sich dabei um einseitige Maßnahmen handelt oder um zweiseitige Maßnahmen, also Dienstvereinbarungen.

## 2. Einhalten des Schriftformerfordernisses

Gemäß § 73 Abs. 1 BPersVG sind Dienstvereinbarungen schriftlich niederzulegen und von beiden Seiten zu unterzeichnen. Diesem Schriftformerfordernis wird bei der Entscheidung der Einigungsstelle über die Dienstvereinbarung dadurch Rechnung getragen, dass auch der Beschluss der Einigungsstelle stets der Schriftform bedarf, weil er den Beteiligten nach § 71 Abs. 4 Satz 1 BPersVG zuzustellen ist.<sup>6</sup> Dem Dokumentationszweck des Schriftformerfordernisses bei Dienstvereinbarungen ist dadurch ausreichend Rechnung getragen.<sup>7</sup>

## 3. Kündigungsmöglichkeit

Teilweise wird der Erzwingbarkeit von Dienstvereinbarungen in der Einigungsstelle der Einwand entgegengehalten, eine so erzwungene Dienstvereinbarung könne sofort wieder gekündigt werden. Auch diesem Einwand ist das BVerwG entgegen getreten.

Ist eine Dienstvereinbarung durch Beschluss der Einigungsstelle zustande gekommen, kann diese zwar wieder gekündigt werden, sofern dies in der Dienstvereinbarung geregelt ist oder das entsprechende Gesetz eine solche Regelung vorsieht. In diesen Fällen beruht aber auch die Kündigungsmöglichkeit entweder auf einer von der Einigungsstelle oder dem Gesetz autorisierten Regelung. Darüber hinaus ist zu beachten, dass auch einvernehmlich – also ohne Einschaltung der Einigungsstelle – zustande gekommene Dienstvereinbarungen gekündigt werden können. Von der Kündigungsmöglichkeit kann daher nicht auf die Unzulässigkeit der Erzwingung der Dienstvereinbarung in der Einigungsstelle geschlossen werden.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass Dienstvereinbarungen, die in der Einigungsstelle erzwungen werden, Fälle der uneingeschränkten Mitbestimmung betreffen,

weshalb in der Regel im Falle der Kündigung die Dienstvereinbarung bis zum Abschluss einer neuen Dienstvereinbarung nachwirkt. Eine solche – im BPersVG nicht ausdrücklich geregelte – Nachwirkung wird für normative Regelungen solcher Dienstvereinbarungen bejaht, bei denen dem Personalrat ein uneingeschränktes Initiativrecht nach § 70 Abs. 1 BPersVG zukommt, da die Dienststelle die Dienstvereinbarung ansonsten einseitig beseitigen könnte.<sup>8</sup> In einigen Landespersonalvertretungsgesetzen (vgl. § 70 Abs. 4 S. 2 LPVG NW) ist die Nachwirkung erzwingbarer Dienstvereinbarungen ausdrücklich geregelt.

## 4. Anwendbarkeit des Mitbestimmungsverfahrens

In seiner zum hamburgischen Landesrecht ergangenen Entscheidung hat das BVerwG<sup>9</sup> ferner darauf hingewiesen, dass sowohl das Mitbestimmungsverfahren – einschließlich des Einigungsstellenverfahrens –, als auch das Verfahren zum Abschluss von Dienstvereinbarungen sich in dem Kapitel »Beteiligung der Personalvertretung« finden. Daraus lässt sich ableiten, so das BVerwG zutreffend, dass das Einigungsstellenverfahren auch beim Abschluss von Dienstvereinbarungen zur Anwendung kommt. Im BPersVG sind sowohl das Mitbestimmungsverfahren als auch das Verfahren zum Abschluss von Dienstvereinbarungen in dem Kapitel »Beteiligung der Personalvertretung« unter dem Abschnitt »Formen und Verfahren der Mitbestimmung und Mitwirkung« geregelt. Die systematische Stellung sowohl des Mitbestimmungs- und Einigungsstellenverfahrens, als auch des Verfahrens zum Abschluss von Dienstvereinbarungen in diesem Abschnitt lässt darauf schließen, dass das Mitbestimmungsverfahren und das Verfahren zum Abschluss von Dienstvereinbarungen derart miteinander verzahnt sind, dass sich die Kompetenz der Einigungsstelle zur verbindlichen Entscheidung auch auf Dienstvereinbarungen erstreckt.

## 5. Schutzzweck der Regelung

Darüber hinaus hat das BVerwG unter dem Aspekt des Schutzzweckes der in Rede stehenden Normen darauf hingewiesen, dass sowohl das Einigungsstellenverfahren, als auch der Abschluss von Dienstvereinbarungen klassische Instrumente der personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung sind. Es liegt daher nahe, beide Instrumente optimal miteinander zu verbinden. In beiden Fällen stehen materielle Fragen, die die Rechte der Beschäftigten regeln, im Vordergrund, so dass es folgerichtig ist, dass sich die Sachentscheidungskompetenz der Einigungsstelle auch auf die Form der Dienstverein-

5 BVerwG v. 17.12.2003, a. a. O.

6 BVerwG v. 20.12.1988 – 6 P 34.85 –, PersR 1989, 49.

7 BVerwG v. 17.12.2003, a. a. O.

8 Altwater, BPersVG, § 73 Rn 22 m. w. N.

9 Beschluss v. 17.12.2003, a. a. O.

barung erstreckt. Das BVerwG weist richtigerweise darauf hin, dass die Einigungsstelle in allen mitbestimmungspflichtigen Fällen verbindlich entscheiden kann, in denen ihr ein Letztentscheidungsrecht zusteht. Unerheblich ist dabei, in welcher Form diese Entscheidung ergeht, ob es sich also um einen zustimmenden Beschluss zu einer einseitigen Maßnahme oder einer Dienstvereinbarung handelt.

Im Übrigen kann der Abschluss einer Dienstvereinbarung auch erforderlich sein, um ansonsten nicht bestehende Abwehrrechte der Beschäftigten gegenüber der Dienststelle zu begründen. So hat das BVerwG entschieden, dass die Zusicherung der Dienststelle, von technischen Überwachungsmöglichkeiten keinen Gebrauch zu machen, nur dann verbindlich ist, wenn diese Zusicherung in einer Dienstvereinbarung enthalten ist.<sup>10</sup> Auch diese Erforderlichkeit einer Dienstvereinbarung zur Begründung materieller Rechte für die Beschäftigten spricht dafür, die Erzwingbarkeit der Dienstvereinbarung zu bejahen.

### 6. Angleichung an das Betriebsverfassungsrecht

Schließlich, so das BVerwG<sup>11</sup>, führe die Anerkennung der Befugnis der Einigungsstelle zu Beschlussfassungen über Dienstvereinbarungen im Personalvertretungsrecht auch zu einer Rechtsangleichung an das Betriebsverfassungsrecht. Im Betriebsverfassungsrecht ist allgemein anerkannt, dass Betriebsvereinbarungen durch Spruch der Einigungsstelle zustande kommen können (vgl. § 87 Abs. 2 BetrVG).

### 7. Umfang der Kompetenz der Einigungsstelle

Was den Umfang der Entscheidungskompetenz der Einigungsstelle angeht, hat das BVerwG darauf hingewiesen, dass sich die Beschlussfassung über die Dienstvereinbarung selbstverständlich innerhalb der Bandbreite bewegen muss, die durch die divergierenden Anträge von Dienststelle und Personalrat abgesteckt sind. Die Einigungsstelle kann zwar auch über eine Dienstvereinbarung beschließen, die einen Kompromiss zwischen den Positionen beider Seiten darstellt. Sie kann den Parteien aber keine Dienstvereinbarung aufzwingen, die weder von der Dienststelle noch vom Personalrat gewollt ist. Es ist also nicht zu befürchten, dass die Einigungsstelle eigenmächtig, d. h. ohne entsprechende Anträge der Dienststelle oder des Personalrats, verbindliche Regelungen festlegt. Vielmehr muss die zu beschließende Dienstvereinbarung stets einen Kompromiss zwischen den widerstreitenden Anträgen von Dienststelle und Personalrat darstellen.

Wie bereits erwähnt wurde, bezieht sich die Kompetenz der Einigungsstelle nur auf die Fälle, in denen die Dienstvereinbarung Regelungen enthält, die der uneingeschränkten Mitbestimmung des Personalrats unterliegen (vgl. § 75 BPersVG) und in denen der Abschluss einer Dienstvereinbarung durch das jeweilige Gesetz zugelassen ist.

## II. Durchsetzen von Dienstvereinbarungen in der Einigungsstelle

Trotz der umfangreichen Ausführungen des BVerwG zur Frage der Erzwingbarkeit von Dienstvereinbarungen in der Einigungsstelle in ständiger Rechtsprechung ist in der Praxis nach wie vor eine Tendenz dahingehend zu erkennen, dass Dienststellen diese Rechtsprechung ignorieren und sich auf längst durch die Rechtsprechung des BVerwG überholte Entscheidungen der Instanzgerichte berufen, die eine Erzwingbarkeit von Dienstvereinbarungen verneinen. Nachfolgend soll daher erörtert werden, wie von Personalräten in der Praxis verfahren werden kann.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Abschluss von Dienstvereinbarungen als »eine Modalität der Ausübung der Mitbestimmung« dem regulären Mitbestimmungsverfahren, etwa nach §§ 69 bis 70 BPersVG, unterliegt. Macht der Personalrat also von seinem Initiativrecht in der Weise Gebrauch, dass er in einer der uneingeschränkten Mitbestimmung unterliegenden Angelegenheit den Abschluss einer Dienstvereinbarung vorschlägt und kommt es – ggfs. im Stufenverfahren – nicht zu einer Einigung, so entscheidet die Einigungsstelle.

Auch wenn die Dienststelle die Auffassung vertreten sollte, die Einigungsstelle sei nicht befugt, über die vorgeschlagene Dienstvereinbarung zu entscheiden, sollte der Personalrat die Einigungsstelle anrufen. Diese hat dann als Vorfrage über ihre Zuständigkeit zu entscheiden.<sup>12</sup> Auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung des BVerwG sollte es möglich sein, einen Zwischenbeschluss der Einigungsstelle herbeizuführen, durch welchen sie ihre Zuständigkeit bejaht.

Der Dienststelle bleibt es dann unbenommen die Entscheidung der Einigungsstelle gemäß § 83 BPersVG einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zuzuführen, die auch die Frage der Zuständigkeit der Einigungsstelle sowie das Bestehen oder Nichtbestehen von Dienstvereinbarungen umfasst. Auch ein solches Verfahren verspricht für den Personalrat aufgrund der ständigen Rechtsprechung des BVerwG Aussicht auf Erfolg, so dass der Beschluss der Einigungsstelle der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung standhalten dürfte. Genau diese Konstellation entspricht im Übrigen dem der Entscheidung des BVerwG vom 17.12.2003 zugrunde liegenden Sachverhalt mit dem dargestellten Ergebnis.

## III. Durchführen der Dienstvereinbarung

Zu guter Letzt sei noch der Durchführungsanspruch des Personalrats angesprochen. Für den Fall, dass die Dienst-

<sup>10</sup> BVerwG v. 16.12.1987 – 6 P 32.84 –, PersV 1989, 68..

<sup>11</sup> BVerwG v. 17.12.2003, a. a. O.

<sup>12</sup> Altwater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, a. a. O., § 71 Rn. 5.

stelle sich weigert, die durch Beschluss der Einigungsstelle zustande gekommene Dienstvereinbarung umzusetzen, steht dem Personalrat der sogenannte Durchführungsanspruch zu. Danach kann der Personalrat im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren die Einhaltung der Dienstvereinbarung geltend machen und auch verlangen, dass die Dienststelle Maßnahmen unterlässt, die einer Dienstvereinbarung widersprechen.<sup>13</sup> Ergeben sich aus der Dienstvereinbarung auch individualrechtliche Ansprüche für die Beschäftigten (bspw. Zahlungsansprüche), müssen diese von den betroffenen

Beschäftigten allerdings im arbeits- bzw. verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden.

*Rechtsanwalt Gunnar Herget  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Kanzlei Welkoborsky & Partner  
Bochum*

**SERVICE** [derpersonalrat.de](http://derpersonalrat.de)

Voting-Box

<sup>13</sup> Altwater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, a. a. O., § 73 Rn 15.