



**NÄHE
IST
UNSERE
STÄRKE**

**BRIEF ZUR
PERSONALRATSARBEIT**

Dienstvereinbarungen



dbb
beamtenbund
und tarifunion

Was ist eigentlich eine Dienstvereinbarung?

Bei der Dienstvereinbarung handelt es sich um eine gleichwertig neben der Zustimmung und der Zustimmungsverweigerung stehende Handlungsform, mithin um eine **Modalität der Ausübung der Mitbestimmung**; sie ist eines von mehreren Instrumenten der Mitbestimmung (BVerwG 9.12.1992, ZfPR 1993, 118). In der Dienstvereinbarung wird eine **generelle Regelung für einen bestimmten Sachverhalt** vereinbart, nach der sich die Rechtsbeziehungen zwischen Beschäftigten und Dienststelle oder die Handhabung innerdienstlicher Angelegenheiten in dem geregelten Anwendungsbereich richten sollen.

Die Möglichkeit zum Abschluss von Dienstvereinbarungen wird durch § 73 BPersVG eröffnet. Um für die Einhaltung der für die Dienststelle geltenden Dienstvereinbarungen sorgen zu können, hat der Gesetzgeber dem Personalrat übrigens in § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG ausdrücklich ein **Überwachungsrecht** eingeräumt.

Welchen Vorteil bringt der Abschluss einer Dienstvereinbarung?

Dienstvereinbarungen sollen die Beteiligung des Personalrats in einer Vielzahl von Einzelfällen mit gleichem sachlichen Gegenstand erübrigen (BVerwG 3.12.2001, ZfPR 2002, 67). Sie dienen damit der **Arbeitserleichterung** für Dienststelle und Personalrat sowie einer **gleichen Behandlung vergleichbarer Fälle**, indem die – u. U. zeitraubende bzw. unter Zeitdruck erfolgende – Beteiligung des Personalrats für eine Vielzahl künftiger unbestimmter Mitbestimmungsfälle mit gleichem Regelungsgegenstand vorab erfolgt. Für alle gegenwärtigen und zukünftigen Fälle, die von den in der Dienstvereinbarung enthaltenen Regelungen abgedeckt werden, wird daher die Mitbestimmung „vorweggenommen“ – das **Mitbestimmungsrecht ist abgegolten** (BVerwG 9.12.1992, a.a.O.). Die Dienststelle muss dann den Personalrat nur noch im Rahmen des § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG über die einzelnen Umsetzungsmaßnahmen unterrichten (OVG Niedersachsen 12.11.2008, PersV 2009, 355). Dienststellenleiter und Personalrat haben 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. Deshalb auch darf der Dienststellenleiter, wenn der Personalrat in einem laufenden Mitbestimmungsverfahren fordert, über bestimmte Gesichtspunkte der beabsichtigten Maßnahme eine Dienstvereinbarung zu treffen, das Mitbestimmungsverfahren **nicht abbrechen** (BVerwG 9.12.1992, a.a.O.).

Sind Dienstvereinbarungen in allen Beteiligung Angelegenheiten zulässig?

Nein. Nur in den Angelegenheiten des § 75 Abs. 3, Abs. 5 und des § 76 Abs. 2 BPersVG, also soweit **vom BPersVG (oder dem TVöD) ausdrücklich vorgesehen** (es muss das

Wort „Dienstvereinbarung“ erscheinen). Der Sinn dieser abschließenden Aufzählung besteht in dem Bestreben, die Einheitlichkeit der Rechtsverhältnisse in den Bundesverwaltungen zu sichern. Dienstvereinbarungen sind darüber hinaus stets nur zulässig, **soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht**. Allgemein sind Dienstvereinbarungen nur zulässig in Form **genereller, auf Dauer angelegter Regelungen**; die Regelung einer Einzelmaßnahme in Form einer Dienstvereinbarung ist nicht möglich. Insbesondere lässt das BPersVG Dienstvereinbarungen zu **personellen Einzelmaßnahmen** als solchen nicht zu. Wohl aber kann eine Dienstvereinbarung über den „Erlass von **Richtlinien über die personelle Auswahl**“ (§ 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG) abgeschlossen werden. Daraus folgt: Sind in einer Dienstvereinbarung Abläufe und Definitionen von Personalmaßnahmen, wie sie von dieser Vorschrift erfasst werden, also Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen, Kündigungen, geregelt, so ist damit die Mitbestimmung bei diesen personellen Einzelmaßnahmen **nicht abgegolten** (OVG Niedersachsen 12.11.2008, a.a.O.).

Erforderlich in Bezug auf die in der Dienstvereinbarung zu regelnden Angelegenheiten ist weiterhin immer die **Entscheidungsbefugnis des Dienststellenleiters**, aus der sich die Beteiligungsfähigkeit für den Personalrat erst ableitet. Liegt allerdings die Entscheidungskompetenz beim Dienststellenleiter, so ist die von ihm unterzeichnete Dienstvereinbarung selbst dann wirksam, wenn er eine verwaltungsmäßig notwendige Zustimmung einer anderen, vorgesetzten Behörde nicht eingeholt hat.

Was bedeuten Gesetzesvorrang und Tarifvorbehalt konkret?

Angelegenheiten, die bereits durch ein Gesetz oder einen Tarifvertrag geregelt sind, sind einer **Dienstvereinbarung nicht mehr zugänglich**. Gesetz meint hier jedes Gesetz im materiellen Sinne, also auch Rechtsverordnungen oder Satzungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften (BAG 25.5.1982, PersV 1984, 328). Auch ein Tarifvertrag kann den Abschluss einer Dienstvereinbarung sperren; dazu muss die Dienststelle vom Geltungsbereich des Tarifvertrags erfasst werden und der Arbeitgeber tarifgebunden sein. In Bezug auf Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern sind die Voraussetzungen noch enger: Dienstvereinbarungen sind schon dann nicht erlaubt, wenn ihr Gegenstand **üblicherweise** tarifvertraglich geregelt wird – ob im konkreten Fall eine Regelung besteht, ist hier unerheblich (§ 75 Abs. 5 BPersVG). Tarifüblich heißt, dass regelmäßig für eine bestimmte Dienststelle entweder unmittelbar oder durch Bezugnahme im Einzelarbeitsvertrag durch Tarifverträge Regelungen getroffen werden – der Abschluss einer Dienstvereinbarung ist hier also auch dann nicht möglich, wenn nach Ablauf eines Tarifvertrags vor Abschluss eines neuen ein tarifvertragsloser Zustand herrscht (Ilbertz u. a., Komm. BPersVG, § 75 Rn. 231).

Der Abschluss einer Dienstvereinbarung ist wegen Bestehens einer höherrangigen Regelung aber stets nur dann

gesperrt, wenn der Sachverhalt durch diese Regelung auch **tatsächlich unmittelbar geregelt** wird, es also zum Vollzug der Regelung keines besonderen Ausführungsaktes mehr bedarf. Wenn und soweit die höherrangige Regelung den Einzelfall nicht erschöpfend regelt und die **Ausgestaltung der Einzelmaßnahme dem Dienststellenleiter überlassen** ist, unterliegt dessen Entscheidung der **Richtigkeitskontrolle des Personalrats** im Wege der Mitbestimmung (BVerwG 23.1.1986, ZBR 1986, 213) – es kann also eine Dienstvereinbarung abgeschlossen werden. Dies gilt natürlich auch dann, wenn und soweit der Tarifvertrag selbst in einer sog. **Öffnungsklausel** den Abschluss ergänzender Dienstvereinbarungen zulässt.

Und wie kommt eine Dienstvereinbarung zustande?

Der Dienststellenleiter kann dem Personalrat in einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit den Abschluss einer Dienstvereinbarung vorschlagen. Aber auch der Personalrat kann im Rahmen des ihm in § 70 BPersVG eingeräumten **Initiativrechts** tätig werden, d. h. er kann den Abschluss einer Dienstvereinbarung in einer regelungsbedürftigen Angelegenheit initiieren, wenn der Dienststellenleiter insoweit untätig geblieben ist. Der Personalrat hat hier die Möglichkeit, im Rahmen einer Dienstvereinbarung auch ein Bündel von Maßnahmen einer Regelung zuzuführen.

Nach Durchführung gemeinsamer Gespräche zwischen Dienststelle und Personalrat in dem Bestreben, übereinstimmende Willenserklärungen herbeizuführen, wird sowohl auf Seiten der Dienststelle als auch auf Seiten des Personalrats **jeweils gesondert ein Beschluss** gefasst. Zuständig für den Abschluss einer Dienstvereinbarung ist auf Seiten der Dienststelle deren **Leiter** oder der nach § 7 BPersVG bestimmte Vertreter. Auf Seiten des Personalrats vollzieht sich die Willensbildung durch **Beschluss** nach § 37 BPersVG – sind nur eine oder zwei Gruppen betroffen durch **Gruppenbeschluss** nach § 38 Abs. 2 BPersVG.

Wird durch übereinstimmende Willenserklärungen beider Parteien eine **Einigung** erzielt, ist weiterhin die gemeinsame **Unterzeichnung** durch beide Vertragspartner auf der die Dienstvereinbarung enthaltenden Urkunde zwingend erforderlich. Anschließend ist die Dienstvereinbarung gemäß § 74 Abs. 1 BPersVG regelmäßig durch den Dienststellenleiter an geeigneter Stelle bekannt zu machen. Die **Bekanntmachung** ist aber keine Wirksamkeitsvoraussetzung (BVerwG 9.3.2012, ZfPR online 6/2012, S. 3).

Aber was ist, wenn Dienststelle und Personalrat sich nicht einigen?

Bei der Dienstvereinbarung handelt es sich um einen **öffentlich-rechtlichen Vertrag** mit normativem Charakter. Aus der Einordnung als Vertrag folgt, dass der Abschluss weder von der Dienststelle noch vom Personalrat erzwungen werden kann. Daher sind grundsätzlich **übereinstimmende Willenserklärungen**

beider Parteien erforderlich. Untätigkeit oder Schweigen genügen nicht – die Fiktion des § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG ist nicht anwendbar (VGH Hessen 23.9.1993, ZTR 1994, 173). Dienstvereinbarungen unterliegen also dem Konsensprinzip. Sie werden von Dienststelle und Personalrat **„gemeinsam geschlossen“** (§ 73 Abs. 1 Satz 2 BPersVG). Dies allein schließt aber nicht aus, dass die fehlende Zustimmung eines der beiden Partner durch die Einigungsstelle ersetzt wird. Denn auch jede andere vom Dienststellenleiter beabsichtigte mitbestimmungspflichtige Maßnahme kommt nur zustande, wenn der **Personalrat zustimmt** (§ 69 Abs. 1 BPersVG) oder die fehlende **Zustimmung durch die Einigungsstelle ersetzt** wird (§ 69 Abs. 4 BPersVG). Umgekehrt ist auch die Ausübung des Initiativrechts des Personalrats nach § 70 Abs. 1 BPersVG auf die Zustimmung des Dienststellenleiters zu der vorgeschlagenen Maßnahme gerichtet. Die Unterscheidung zwischen der Maßnahme als einseitigem Akt des Dienststellenleiters und der Dienstvereinbarung als zweiseitigem, vertragsähnlichem Akt wird durch diese Besonderheiten des Personalvertretungsrechts entscheidend relativiert. Können Dienststellenleiter und Personalrat sich über eine Dienstvereinbarung nicht einigen, ist deshalb **nach Durchlaufen des Verfahrens nach § 69 Abs. 3 und 4 BPersVG die Einigungsstelle zur verbindlichen Entscheidung befugt**, indem sie die fehlende Zustimmung des Personalrats zu einer vom Dienststellenleiter vorgeschlagenen Dienstvereinbarung ersetzt; das Gleiche gilt, wenn der Personalrat im Wege des Initiativrechts eine Dienstvereinbarung in einer seiner Mitbestimmung unterliegenden Angelegenheit vorschlägt (BVerwG 17.12.2003, ZfPR 2004, 99). Ist die Entscheidung über eine Maßnahme **im Einzelfall** wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwohl **wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt**, muss sie einem parlamentarisch verantwortlichen Amtsträger vorbehalten bleiben (§ 104 Satz 3 BPersVG); der Entscheidung der Einigungsstelle darf hier **nur empfehlende Wirkung** zukommen (Ilbertz u. a., a.a.O., § 73 Rn. 27).

Für wen gelten Dienstvereinbarungen?

Vom persönlichen Geltungsbereich umfasst werden in der Regel alle **betroffenen Beschäftigten der Dienststelle** bzw. des Bereichs, für den die Dienstvereinbarung abgeschlossen wird. Werden in der Dienstvereinbarung nur Angelegenheiten einer bestimmten Gruppe geregelt, so erstreckt sich der Geltungsbereich auch nur auf diese. Sind in der Dienststelle Personen tätig, die **nicht als Beschäftigte** im Sinne des § 4 Abs. 1 BPersVG eingeordnet werden können, so unterfallen diese **grundsätzlich nicht** dem persönlichen Geltungsbereich der Dienstvereinbarung. Um deren Anwendbarkeit auf solche Beschäftigungsverhältnisse zu erstrecken, wie dies z. B. bei einer Dienstvereinbarung über die Ordnung in der Dienststelle angebracht wäre, bedarf es vielmehr einer **individuellen Regelung** zwischen Dienststelle und Betroffenenem. Zulässig ist es, den persönlichen Geltungsbereich der Dienstvereinbarung auf bestimmte, besondere Merkmale aufweisende Kreise von Beschäftigten zu beschränken. In der Dienststelle bestehende Dienstvereinbarungen gelten ohne weiteres auch für Beschäftigte,

die erst **später eingestellt** werden. Bei Eingliederung einer Dienststelle in eine andere gelten deshalb nicht mehr die alten, sondern die Dienstvereinbarungen der aufnehmenden Dienststelle für die dort neu eingegliederten Beschäftigten.

Welche Folgen hat eine Überschreitung des Anwendungsbereichs?

„Dienstvereinbarungen“, die den gesetzlich fixierten Anwendungsbereich überschreiten, sind **rechtsunwirksam**. Auf die Bezeichnung der Vereinbarung kommt es nicht an. Solche Vereinbarungen haben lediglich den Charakter einer dienststelleninternen Einigung zwischen Dienststellenleiter und Personalrat. Sie wirken als eine Art **Selbstbindung** für die Partner, sind für Dritte rechtlich jedoch ohne Bedeutung. Insbesondere kann jeder von der „Dienstvereinbarung“ Betroffene zu jedem Zeitpunkt die Unwirksamkeit einer solchen Vereinbarung geltend machen. Dies schafft erhebliche Unsicherheit für die Rechtsverhältnisse der Dienststelle.

Welche Auswirkung hat eine Dienstvereinbarung auf die Beschäftigten?

Die Dienstvereinbarung schafft dienststellenintern für die Dienststelle und ihre Beschäftigten **unmittelbar geltendes Recht**, das dem Rang nach unter den gesetzlichen und tarifvertraglichen Regelungen anzusiedeln ist. Die Regelungen der Dienstvereinbarung werden aber nicht Bestandteil des einzelnen Beschäftigungsverhältnisses, sondern wirken von außen in gesetzartiger Weise darauf ein. Wird eine Regelung in einer Dienstvereinbarung nicht ausdrücklich als dispositiv bezeichnet, ist sie unanwendbar, also **zwingendes Recht**. Eine für den Beschäftigten **günstigere Vereinbarung** mit dem Dienststellenleiter ist allerdings **zulässig**. Enthält ein Einzelarbeitsvertrag eine schlechtere Bedingung als die Dienstvereinbarung, so verdrängt die bessere Regelung der Dienstvereinbarung die schlechtere.

Wann endet die Wirksamkeit einer Dienstvereinbarung?

Eine Dienstvereinbarung kann **jederzeit durch übereinstimmende Erklärung** von Dienststellenleiter und Personalrat aufgehoben werden – in derselben Form wie der Abschluss erfolgte. Schließen die Parteien eine **neue Dienstvereinbarung**, löst diese die alte ab – auch wenn sie schlechtere Regelungen enthält. Eine Dienstvereinbarung endet des Weiteren mit Ablauf einer in ihr vereinbarten Befristung, durch Erledigung ihres Regelungszweckes, durch Untergang der Dienststelle, mit Inkrafttreten eines Gesetzes oder Tarifvertrages mit demselben Regelungsgegenstand, im Wege der Ablösung durch eine Dienstvereinbarung für einen größeren Bereich i. S. d. § 73 Abs. 2 BPersVG sowie durch **Kündigung**. Diese ist jederzeit möglich, es sei denn, in der Dienstvereinbarung ist eine Kündigungsfrist vereinbart worden. Ein Wechsel des Dienststellenleiters oder des

Rechtsträgers ohne Identitätsverlust der Dienststelle berührt die Geltung der Dienstvereinbarung im Übrigen nicht – ebenso wenig wie ein „Wechsel“ des Personalrats im Zuge von Neuwahlen.

Nach der Beendigung der Dienstvereinbarung **leben** die durch die Vereinbarung ersetzten **Mitbestimmungstatbestände ohne weiteres wieder auf**. Der Personalrat ist dann (wieder) in jedem Einzelfall zu beteiligen.

Eine Besonderheit bildet die **Konkurrenzregelung** des § 73 Abs. 2 BPersVG. Danach gehen Dienstvereinbarungen, die für einen größeren Bereich gelten, Dienstvereinbarungen für einen kleineren Bereich vor – verhindern deren Abschluss oder heben eine bestehende Dienstvereinbarung auf. Diese Verdrängungswirkung tritt aber nur ein, wenn die Personalvertretung, die die Dienstvereinbarung für den größeren Bereich abgeschlossen hat, dafür auch **zuständig** war und **wenn und soweit** die Dienstvereinbarung eine positive Regelung enthält. Was in der Dienstvereinbarung für den größeren Bereich nicht geregelt ist, steht einer Regelung „im kleineren Bereich“ grundsätzlich nicht entgegen.

Wie steht es mit der rechtlichen Überprüfbarkeit?

Besteht zwischen Dienststelle und Personalrat Streit über die Wirksamkeit einer Dienstvereinbarung, so kann der Personalrat das „Bestehen oder Nichtbestehen“ der Dienstvereinbarung gem. § 83 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren überprüfen lassen, und zwar auch dann, wenn die Dienstvereinbarung bereits gekündigt ist, aber nachwirkt. Die gerichtliche Prüfung erstreckt sich auf **Wirksamkeitsmängel jeder Art** (BVerwG 17.12.2003, a.a.O.). Wegen des Normcharakters der Dienstvereinbarung kann auch der **einzelne Beschäftigte** in der Dienstvereinbarung enthaltene **Ansprüche** im Prozessweg durchsetzen, Arbeitnehmer vor den Arbeitsgerichten, Beamte vor den Verwaltungsgerichten; dabei wird dann auch das Bestehen oder Nichtbestehen der Dienstvereinbarung festgestellt.

Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich auf das BPersVG. Ob bzw. inwieweit sie auch auf das jeweilige Landespersonalvertretungsrecht anwendbar sind, muss im Einzelfall geprüft werden.

Stand: 10/2012



Herausgegeben
von der Bundesleitung des
dbb beamtenbund und tarifunion
Friedrichstraße 169/170
10117 Berlin