



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 P 2.08  
OVG 60 PV 5.06

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 2. Februar 2009  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge,  
Vormeier, Dr. Bier und Dr. Möller

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg - Fachsenat für Personalvertretungssachen des Landes Berlin - vom 17. Oktober 2007 wird zurückgewiesen.

### G r ü n d e :

#### I

- 1 Unter dem 18. Februar 2005 erließ der Beteiligte das Rundschreiben I Nr. 10/2005. Dieses lautet auszugsweise wie folgt:

#### „I.

Lehrkräfte, die unter den Geltungsbereich der SR 2 I I BAT/BAT-O fallen, werden gemäß § 1 dieses Tarifvertrages nicht vom Anwendungs-TV Land Berlin erfasst. Der BAT/BAT-O sowie die Urlaubsgeld- und Zuwendungs-Tarifverträge gelten für diesen Personenkreis nur noch im Wege der Nachwirkung. Das Land Berlin ist somit im Hinblick auf die genannten Tarifverträge bei der Gestaltung der Arbeitsverträge mit Angestellten, mit denen seit dem jeweiligen Eintritt der Nachwirkung ein Arbeitsverhältnis begründet wird, frei.

#### II.

Mit Lehrkräften, mit denen nach dem 28. Februar 2005 ein Arbeitsverhältnis begründet wird, wird künftig vereinbart, dass

- sich das Arbeitsverhältnis grundsätzlich nach dem BAT/BAT-O und den diesen ergänzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) bis zum 8. Januar 2003 geltenden Fassung sowie den Regelungen, die bis zum

8. Januar 2003 für den Arbeitgeber Land Berlin gegolten haben und zwar auch solchen, die sich zu diesem Zeitpunkt bereits in der Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) befanden, bestimmt, abweichend davon, dass

- die SR 2 1 I BAT/BAT-O in der jeweiligen Fassung (also dynamisch) gelten; damit wird insbesondere die Geltung der jeweiligen Arbeitszeit- und Erholungsurlaubsverordnung bewirkt,

...“

2 Am 12. August 2005 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht beantragt,

festzustellen, dass der Beteiligte durch die Veröffentlichung seines Rundschreibens I Nr. 10/2005 vom 18. Februar 2005 zur Gestaltung der Arbeitsverträge mit Lehrkräften im Angestelltenverhältnis, die nicht unter den Geltungsbereich des Anwendungs-TV Land Berlin fallen, sein Mitbestimmungsrecht aus § 85 Abs. 2 Nr. 2 BlnPersVG verletzt hat.

3 Zur Begründung hat er vorgetragen: In dem erwähnten Rundschreiben sei geregelt, dass für neu eingestellte Lehrkräfte die dynamische Geltung der SR 2 I I BAT/BAT-O zu vereinbaren sei. Daher kämen die beamtenrechtlichen Arbeitszeitregelungen in der jeweils geltenden Fassung für die angestellten Lehrkräfte zur Anwendung, also jetzt auch die Arbeitszeitverordnung in der Fassung vom 16. Februar 2005. Dort sei neuerdings geregelt, dass Ermäßigungsstunden aus Altersgründen nicht zulässig seien. Indem der Beteiligte gemäß seinem Rundschreiben die Anwendung dieser Vorschrift auf angestellte Lehrkräfte angeordnet habe, habe er das Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung verletzt.

4 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt. Die Beschwerde des Antragstellers hat das Oberverwaltungsgericht aus folgenden Gründen zurückgewiesen: § 85 Abs. 2 Nr. 2 BlnPersVG beziehe sich nicht auf erst einzustellende Beschäftigte. Eine Hebung der Arbeitsleistung sei bei noch nicht eingestellten Beschäftigten denknotwendig nicht möglich, weil sich deren Arbeitspensum nicht verändere. Hier träten die nach dem 28. Februar 2005 eingestellten Lehrkräfte von vornherein ohne die Möglichkeit an, Ermäßigungsstunden aus Altersgründen in Anspruch nehmen zu können.

- 5 Der Antragsteller trägt zur Begründung seiner Rechtsbeschwerde vor: Für die Hebung der Arbeitsleistung komme nicht nur die konkrete Belastung eines bereits im öffentlichen Dienst Beschäftigten in Betracht, sondern auch der Vergleich zwischen der allgemeinen Arbeitsbelastung, wie sie bislang bestanden habe, und der durch den Wegfall der Altersermäßigung für die Dienstkräfte neu entstandenen oder entstehenden Situation. Die Ablehnung des in Anspruch genommenen Mitbestimmungstatbestandes bezogen auf neu eingestellte Mitarbeiter widerspreche dem Sinn und Zweck der Regelung, eine unzumutbare Belastung der Beschäftigten zu vermeiden. Es könne nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass sich die streitgegenständliche Problematik mit Inkrafttreten des Übergangstarifvertrages zur Anwendung von Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes auf Lehrkräfte vom 29. April 2008 zum 1. September 2008 erledigt habe. Es sei ungeklärt, in welchem Verhältnis der Übergangstarifvertrag zum BAT stehe, insbesondere ob er an die Stelle des BAT trete. Ebenso sei ungeklärt, auf welche Bediensteten der Übergangstarifvertrag Anwendung finde. Strittig sei schließlich, ob der Übergangstarifvertrag lediglich für gewerkschaftlich organisierte Bedienstete gelte, allgemein verbindlich sei oder durch individuelle arbeitsrechtliche Vereinbarung zum Inhalt eines jeden Arbeitsvertrages gemacht werden solle.
- 6 Der Antragsteller beantragt sinngemäß,
- die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und nach dem dort gestellten Antrag zu erkennen.
- 7 Der Beteiligte beantragt,
- die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.
- 8 Er verteidigt den angefochtenen Beschluss und weist ergänzend darauf hin, dass sich die streitgegenständliche Problematik mit dem Inkrafttreten des Übergangs-TV Lehrkräfte zum 1. September 2008 erledigt haben dürfte.

- 9 Der Vertreter des Bundesinteresses schließt sich den Ausführungen des Beteiligten an.

II

- 10 Die zulässige Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist nicht begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 91 Abs. 2 BlnPersVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 14. Juli 1994, GVBI S. 337, zuletzt geändert durch das 7. Gesetz zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes vom 17. Juli 2008, GVBI S. 206, i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Das Begehren des Antragstellers, mit welchem er die Verletzung seines Mitbestimmungsrechts bei Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung gemäß § 85 Abs. 2 Nr. 2 BlnPersVG durch die Abschaffung der Ermäßigungsstunden aus Altersgründen für nach dem 28. Februar 2005 angestellte Lehrkräfte im Rundschreiben I Nr. 10/2005 des Beteiligten vom 18. Februar 2005 festgestellt wissen will, ist unzulässig. Das Rechtsschutzbedürfnis dafür ist entfallen.
- 11 1. Beim streitigen Begehren handelt es sich um einen „konkreten“ Feststellungsantrag. Denn die mit ihm geltend gemachte Verletzung des Mitbestimmungsrechts bezieht sich unmittelbar auf eine konkrete, in der Vergangenheit erlassene und seitdem vollzogene Maßnahme des Dienststellenleiters. Ein solches Begehren ist zulässig, solange es rechtlich und tatsächlich möglich ist, die streitige Maßnahme rückgängig zu machen. In diesem Fall hat der Personalrat einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens (vgl. Beschluss vom 23. August 2007 - BVerwG 6 P 7.06 - Buchholz 251.4 § 86 HmbPersVG Nr. 13 Rn. 10 m.w.N.).
- 12 Eine Rückgängigmachung der streitigen Maßnahme des Beteiligten für die Vergangenheit scheidet aus tatsächlichen Gründen aus. Auf der Grundlage des Rundschreibens vom 18. Februar 2005 wurden für die ab 1. März 2005 eingestellten Lehrkräfte im Angestelltenverhältnis keine Ermäßigungsstunden aus Altersgründen mehr gewährt. Für diesen zurückliegenden Zeitraum kann daher

der Sinn und Zweck der Ermäßigungsstunden, die mit der regelmäßigen Unterrichtsverpflichtung einhergehende Belastung zugunsten älterer Lehrkräfte zu reduzieren, nicht mehr erreicht werden. Angesichts dessen ergäbe sich für den Antragsteller aus einer zu seinen Gunsten getroffenen Feststellung des Senats nur dann ein Vorteil, wenn er damit im Rahmen eines nachzuholenden Mitbestimmungsverfahrens für die Zukunft erreichen könnte, dass den ab 1. März 2005 eingestellten Lehrkräften im Angestelltenverhältnis eine Altersermäßigung ganz oder teilweise wieder zugute käme. Dies ist jedoch aus Rechtsgründen ausgeschlossen. Mit dem Inkrafttreten des Übergangstarifvertrages zur Anwendung von Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes auf Lehrkräfte (Übergangs-TV Lehrkräfte) vom 29. April 2008 zwischen dem Land Berlin und der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft am 1. September 2008 steht der Ausübung eines etwa zuvor gegebenen Mitbestimmungsrechts des Antragstellers der Tarifvorrang entgegen.

- 13 2. Die in § 85 Abs. 2 BlnPersVG der Personalvertretung eingeräumten Mitbestimmungsrechte sind nur gegeben, soweit keine Regelung durch Tarifvertrag besteht. Ein das Mitbestimmungsrecht verdrängender Tarifvertrag liegt vor, wenn die Dienststelle von seinem Geltungsbereich erfasst ist. Ausreichend ist, dass der öffentliche Arbeitgeber als Rechtsträger der Dienststelle tarifgebunden ist; nicht erforderlich ist, dass auch die vom persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages erfassten Arbeitnehmer in der Dienststelle tarifgebunden sind (§ 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG) oder dass der Tarifvertrag gemäß § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt wurde (vgl. BAG, Beschlüsse vom 24. Februar 1987 - 1 ABR 18/85 - BAGE 54, 191 <206 ff.>, vom 20. Dezember 1988 - 1 ABR 57/87 - BAGE 60, 323 <327> und vom 30. Januar 1990 - 1 ABR 98/88 - BAGE 64, 94 <98>; Rehak, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 75 Rn. 110c; Fischer/Goeres/Gronimus, in: GKÖD, Bd. V, K § 75 Rn. 71; Altvater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler, Bundespersonalvertretungsgesetz, 6. Aufl. 2008, § 75 Rn. 115; teilweise abweichend: Kaiser, in: Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 75 Rn. 216). Eine die Mitbestimmung des Personalrats ausschließende tarifliche Regelung besteht dann, wenn darin ein Sachverhalt unmittelbar geregelt ist, es also zum Vollzug keines Ausführungsaktes bedarf. Eine solche Re-

gelung besitzt Ausschließlichkeitscharakter, weil sie vollständig, umfassend und erschöpfend ist (vgl. Beschluss vom 18. Mai 2004 - BVerwG 6 P 13.03 - BVerwGE 121, 38 <41> = Buchholz 251.0 § 79 BaWüPersVG Nr. 17 S. 2 f.).

- 14 a) Der hier in Rede stehende Dienststellenbereich wird vom Geltungsbereich des Übergangs-TV Lehrkräfte erfasst.
- 15 Das vom Antragsteller geltend gemachte Mitbestimmungsrecht bezieht sich nicht auf eine einzelne Dienststelle. Es knüpft an das Rundschreiben des Beteiligten vom 18. Februar 2005 an, mit welchem dieser in seiner Eigenschaft als oberste Dienstbehörde Regelungen für alle Lehrkräfte des Landes Berlin im Sinne der SR 2 I I BAT/BAT-O getroffen hat. Der Regelungsbereich des Rundschreibens erstreckte sich damit auf alle Dienststellen des Landes Berlin, in welchen Lehrkräfte im vorbezeichneten Sinne beschäftigt waren.
- 16 Diese Dienststellen werden nunmehr vom Anwendungsbereich des Übergangs-TV Lehrkräfte erfasst. Dieser gilt nach seinem § 1 für die Lehrkräfte des Landes Berlin im Sinne des § 44 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12. Oktober 2006 i.d.F. des Änderungstarifvertrages Nr. 1 vom 13. März 2008. Gemeint sind Lehrkräfte an allgemeinbildenden und berufsbildenden Schulen (§ 44 Nr. 1 Satz 1 TV-L). Bei diesen Personen muss die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten im Rahmen eines Schulbetriebes der Tätigkeit das Gepräge geben (Protokollerklärung zu § 44 Nr. 1 TV-L). Ausgenommen sind Lehrkräfte an Schulen und Einrichtungen der Verwaltung, die der Ausbildung oder Fortbildung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes dienen, sowie an Krankenpflegeschulen und ähnlichen der Ausbildung dienenden Einrichtungen (§ 44 Nr. 1 Satz 2 TV-L). Daraus ergibt sich, dass vom Geltungsbereich des Übergangs-TV Lehrkräfte alle Dienststellen des Landes Berlin erfasst werden, in welchen Lehrkräfte im Sinne des § 44 TV-L beschäftigt sind, also insbesondere die Dienststellen nach Nr. 12 Buchst. a der Anlage zu § 5 Abs. 1 BlnPersVG. Damit wird, wie die Präambel des Übergangs-TV Lehrkräfte verdeutlicht, die Lücke geschlossen, die durch den Tarifvertrag zur Anwendung von Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes (Anwendungs-TV Land Berlin) vom 31. Juli 2003 entstanden war; von dessen Geltungsbereich

waren die von SR 2 I I BAT/BAT-O erfassten Lehrkräfte ausgenommen worden. Auf diesen Personenkreis bezog sich auch das Rundschreiben vom 18. Februar 2005. Dieser Personenkreis ist ausweislich der sinn- und nahezu wortgleichen Definition in Nr. 1 SR 2 I I BAT/BAT-O einerseits und § 44 Nr. 1 TV-L andererseits identisch mit demjenigen, der vom Übergangs-TV Lehrkräfte erfasst wird. Dessen Anwendungsbereich erstreckt sich somit exakt auf diejenigen Dienststellen und Personen, auf die sich das Rundschreiben des Beteiligten vom 18. Februar 2005 bezog und für die der Antragsteller sein Mitbestimmungsrecht aus § 85 Abs. 2 Nr. 2 BlnPersVG beansprucht.

- 17 b) Das Land Berlin ist in Bezug auf den Übergangs-TV Lehrkräfte selbst Tarifvertragspartei und deswegen tarifgebunden (§ 3 Abs. 1 TVG). Dies reicht für das Eingreifen des Tarifvorrangs in den hier in Rede stehenden Dienststellen aus. Nicht erforderlich ist, dass die fraglichen Lehrkräfte Mitglied der Gewerkschaft sind, welche den Tarifvertrag auf Arbeitnehmerseite abgeschlossen hat, oder dass der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wurde.
- 18 c) Der Übergangs-TV Lehrkräfte regelt, dass die Gewährung von Ermäßigungsstunden aus Altersgründen zugunsten von ab 1. März 2005 angestellten Lehrkräften ausgeschlossen ist. Diese Regelung ist vollständig, umfassend und erschöpfend. Mit dem Inkrafttreten dieses Tarifvertrages am 1. September 2008 ist für eine abweichende oder ergänzende Regelung im Rahmen personalvertretungsrechtlicher Mitbestimmung kein Raum mehr.
- 19 aa) Wie sich aus Absatz 3 der Präambel sowie aus §§ 1 und 2 Abs. 1 Unterabs. 1 Übergangs-TV Lehrkräfte ergibt, finden auf die Arbeitsverhältnisse der Lehrkräfte des Landes Berlin die Bestimmungen des TV-L Anwendung. § 44 Nr. 2 Satz 1 TV-L bestimmt, dass die Regelungen über die Arbeitszeit in §§ 6 bis 10 TV-L auf Lehrkräfte keine Anwendung finden. Vielmehr gelten die Bestimmungen für die entsprechenden Beamten in der jeweils geltenden Fassung (§ 44 Nr. 2 Satz 2 TV-L). § 1 Abs. 3 Satz 3 der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten (Arbeitszeitverordnung - AZVO) i.d.F. der Bekanntmachung vom 16. Februar 2005, GVBl S. 114, bestimmt für beamtete Lehrkräfte, dass Ermäßigungsstunden aus Altersgründen nicht zulässig sind. Diese Rege-



lung gilt seit 1. September 2008 kraft Tarifrechts grundsätzlich auch für angestellte Lehrkräfte.

- 20 bb) Allerdings sind die Bestimmungen des TV-L nicht anzuwenden, soweit in den Vorschriften des Übergangs-TV Lehrkräfte etwas anderes bestimmt ist (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Übergangs-TV Lehrkräfte). Eine solche Bestimmung ist § 4 Übergangs-TV Lehrkräfte, wonach vor dem 1. März 2005 eingestellten Lehrkräften nach näherer Maßgabe aus Altersgründen Ermäßigungsstunden gewährt werden. Die Niederschriftserklärung zu dieser Vorschrift lautet:

„Die Tarifvertragsparteien sind sich darin einig, dass mit § 4 die bisher auf vor dem 1. März 2005 eingestellte Lehrkräfte im Wege der Nachwirkung anzuwendenden Regelungen gemäß Tz 7.1 - Altersermäßigung - der Richtlinien für die Lehrerstundenzumessung und die Organisation der öffentlichen Schulen Berlins (Rundschreiben der Senatsverwaltung Schule, Jugend und Sport II Nr. 28/2001 vom 9. Juli 2001, fortgeschrieben mit Tz 3.1 des Rundschreibens II Nr. 54/2005 vom 31. Mai 2005) abgelöst werden.“

- 21 Im zitierten Rundschreiben II Nr. 54/2005 hatte die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport zugunsten der vor dem 1. März 2005 angestellten Lehrkräfte bereits eine Regelung getroffen, die der Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG Rechnung tragen wollte. Anstelle dieser Regelung ist nunmehr § 4 Übergangs-TV Lehrkräfte getreten, der damit zugleich die Nachwirkung beendet hat.
- 22 cc) Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Tarifvertragsparteien im Übergangs-TV Lehrkräfte mit Wirkung zum 1. September 2008 hinsichtlich der Ermäßigungsstunden aus Altersgründen eine abschließende Regelung getroffen haben. Diese geht dahin, dass der Besitzstand der vor dem 1. März 2005 eingestellten Lehrkräfte gewahrt wird und im Übrigen eine Altersermäßigung nicht mehr stattfindet. Für eine als nur unvollständig gemeinte tarifliche Regelung fehlt es hier an jeglichem Anhaltspunkt (vgl. Beschluss vom 20. Juli 1998 - BVerwG 6 P 13.97 - Buchholz 251.2 § 85 BlnPersVG Nr. 12 S. 28). Damit gilt für die ab 1. März 2005 angestellten Lehrkräfte dieselbe Rechtslage wie für die beamteten Lehrkräfte, für welche gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 AZVO i.d.F. von

Art. I Nr. 1 Buchst. b der 15. Verordnung zur Änderung der Arbeitszeitverordnung vom 21. Dezember 2004, GVBl S. 530, und unter Berücksichtigung von Art. II dieser Verordnung Ermäßigungstunden aus Altersgründen spätestens seit 1. August 2005 nicht mehr zulässig sind.

Dr. Bardenhewer

Büge

Vormeier

Dr. Bier

Dr. Möller

### B e s c h l u s s

Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 23 Abs. 3 Satz 2, § 33 Abs. 1 und 8 Satz 1 Halbs. 1 RVG i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG analog).

Büge

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle:

BlnPersVG § 85 Abs. 2

Stichworte:

Mitbestimmung des Personalrats; Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung; Altersermäßigung für angestellte Lehrkräfte; Tarifvorrang.

Leitsatz:

Die Mitbestimmung des Personalrats in Bezug auf die Gewährung von Ermäßigungsstunden aus Altersgründen für angestellte Lehrkräfte ist mit dem Inkrafttreten des Übergangs-TV Lehrkräfte zum 1. September 2008 ausgeschlossen.

Beschluss des 6. Senats vom 2. Februar 2009 - BVerwG 6 P 2.08

I. VG Berlin vom 24.01.2006 - Az.: VG 62 A 17.05 -  
II. OVG Berlin-Brandenburg vom 17.10.2007 - Az.: OVG 60 PV 5.06 -