VG Ansbach, Beschluss v. 01.07.2021 – AN 8 P 19.01370

Titel:

Dienstvereinbarung zum Probelauf eines Ausfallmanagementsystems im Pflegebereich

Normenketten:

BayPVG Art. 73 Abs. 1, 75 Abs. 4
TV-L § 6, § 7, § 8

Leitsätze:

1. Einem Antrag, die Unwirksamkeit einer Dienstvereinbarung festzustellen, fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis, wenn die befristete Dienstvereinbarung nicht mehr in Kraft ist und auch keine Nachwirkung entfaltet. (Rn. 28 – 29) (redaktioneller Leitsatz)
2. Nach Erledigung des konkreten Streitfalls ist ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse in Personalvertretungssachen dann zu bejahen, wenn und soweit Antrag und Sachvortrag des Antragstellers in die Richtung weisen, dass er eine Entscheidung nicht nur über den erledigten Vorgang, sondern außerdem über die dahinterstehende (abstrakte) personalvertretungsrechtliche Frage begehrt. Die strittige und entscheidungserhebliche Rechtsfrage muss sich zwischen denselben Verfahrensbeteiligten auch künftig mit einiger Wahrscheinlichkeit erneut stellen. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine tarifliche Regelung, die gem. Art. 73 Abs. 1 S. 1, S. 2 Hs. 1 BayPVG dem Abschluss einer Dienstvereinbarung entgegensteht und nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 S. 1 BayPVG das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung ausschließt, liegt dann vor, wenn der Tarifvertrag zu einem Regelungsgegenstand eine positive Sachregelung enthält. Deren Umfang und ihre Sperrwirkung sind durch Auslegung zu ermitteln. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)
4. § 6 Abs. 5 TV-L, § 7 TV-L enthalten eine abschließende Aufzählung der Sonderformen der Arbeit. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Dienstvereinbarung, Sonderformen der Arbeit, Feststellungsinteresse, Antragsbefugnis, Tarifvorbehalt

Tenor

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller und die beiden Beteiligten streiten um die Wirksamkeit einer zwischen dem Beteiligten zu 1 und dem Beteiligten zu 2 geschlossenen Dienstvereinbarung, die besondere Dienstformen enthält.

2
Am 26./28. Februar 2019 vereinbarten die Beteiligten zu 1 und 2 eine Dienstvereinbarung zum Probelauf eines Ausfallmanagementsystems im Pflegebereich für die Stationen Chirurgisches Zentrum und Kinderklinik, die am 1. Mai 2019 in Kraft trat. Der Probelauf war ursprünglich auf sechs Monate befristet, wurde jedoch mehrfach verlängert. Seit dem 1. August 2020 ist die Dienstvereinbarung außer Kraft, weil der Beteiligte zu 1 einen zusätzlichen Probelauf bis 28. Februar 2022 abgelehnt hat.

3
Die im Streit stehende Dienstvereinbarung enthält unter dem Punkt „2. Dienstformen“ folgende Regelungen:

„2.1. Flexidienst

Flexidienste ermöglichen im Bedarfsfall eine Verlängerung der Dienstzeit bis zur maximal zulässigen täglichen Arbeitszeit von 10 Stunden.“

4

Der Flexidienst wird im Dienstplan gesondert ausgewiesen. Dadurch können die für diesen Dienst geplanten Mitarbeiter im Vorfeld eine eventuelle Verlängerung der normalen Dienstzeit einplanen. Da damit zugleich die Flexibilitätsanforderungen gebündelt werden, stabilisieren sich die Dienstzeiten der in festen Diensten eingeteilten Beschäftigten.

5
Um die Planungssicherheit der Mitarbeiter zu erhöhen, sollen Arbeitszeitverlängerungen bei nicht zum Flexidienst geplanten Mitarbeiter nach Möglichkeit vermieden werden. Die Mitarbeiter erhalten für jeden geplanten Flexidienst eine zusätzliche Vergütung.

Vergütung: Montag bis Sonntag 5 EUR pro eingeteilten Dienst

6
Die im Flexidienst geleistete Mehrarbeit wird unabhängig vom Ausgleich grundsätzlich mit dem Überstundenzuschlag vergütet.

2.2. Stand-by-Dienst

7
Im Stand-by-Dienst hält sich der hierfür geplante Mitarbeiter für 1 Stunde abrufbereit, um im Bedarfsfall die Vertretung eines durch Krankheit ausgefallenen Kollegen zu übernehmen.

8
Die definierte Abrufzeit (Stand-by-Zeit) beginnt eine Stunde vor einem möglichen Dienstbeginn. Erfolgt in der definierten Abrufzeit kein Abruf, so hat der Mitarbeiter den Rest des Tages zur freien Verfügung und kann nicht mehr zum Dienst herangezogen werden.

9
Eine Stunde Bereithaltung für einen Stand-by-Dienst wird den Mitarbeitern primär monetär vergütet. Auf Wunsch des Mitarbeiters kann diese Stunde ins Arbeitszeitkonto gebucht werden. Die Vorhaltezeit wird als Vollzeit im Dienstplan hinterlegt.

10
Wird der Mitarbeiter innerhalb der Abrufzeit verständigt und tritt seinen Dienst an, so entscheidet der Mitarbeiter, ob die geleistete Arbeitszeit auf das Arbeitszeitkonto gutgeschrieben wird oder als Überstunden ausbezahlt werden soll.

11
Die Vergütung erfolgt mit dem tariflichen Überstundenzuschlag, unabhängig davon, ob ein evtl. Stundenausgleich im tariflich definierten Zeitraum erfolgt oder nicht.

2.3. Rufbereitschaft

12
In der Rufbereitschaft hält sich der hierfür geplante Mitarbeiter abrufbereit, um im Bedarfsfall die Vertretung eines kurzfristig durch Krankheit ausgefallenen Kollegen zu übernehmen.

Montag bis Sonntag Tag 06:00 Uhr bis 21:00 Uhr

Nacht 19:00 Uhr bis 07:00 Uhr

13
Die Rufbereitschaften werden nach den tariflichen Regelungen vergütet.

14
In der Dienstvereinbarung sind daneben noch Regelungen zum Geltungsbereich (1.), zum Stufenmodell bei kurzfristigem Personalausfall (3.), zur Pilotphase (4.), zum Inkrafttreten (5.) sowie ergänzende Bestimmungen (6.) enthalten.

15
Die Antragstellerin hat beim Verwaltungsgericht Ansbach eine Entscheidung im Beschlussverfahren beantragt. Sie macht geltend, die Dienstvereinbarung sei mit den Regelungen des TV-L nicht vereinbar. Die regelmäßige Arbeitszeit sei in § 6 TV-L geregelt. Einen Stand-by-Dienst kenne der TV-L nicht. § 7 TV-L sei

abschließend, insbesondere enthalte dieser keine Öffnungsklausel. Daher stehe dem Personalrat kein Recht zu, durch den Abschluss einer Dienstvereinbarung andere Formen der Arbeit als die in § 7 TV-L vorgesehenen Sonderformen der Arbeit zu regeln. Ein Stand-by-Dienst sei nicht mit einer Rufbereitschaft vergleichbar. Das ergebe sich schon aus der Dienstvereinbarung selbst, die zwischen einem Stand-by-Dienst und einer Rufbereitschaft unterscheide. Die Rufbereitschaft solle nach den tariflichen Regelungen, mithin nach § 8 Abs. 5 TV-L, der eine ins Detail gehende Bezahlung der Rufbereitschaft vorsehe, vergütet werden. Für die Stand-by-Dienstzeit sei dagegen ein eigenes Vergütungsmodell vorgesehen. Eine verkürzte Rufbereitschaft sei im TV-L nicht vorgesehen. Es gelte bei der Rufbereitschaft ganz oder gar nicht, ein M.weg sei von den Tarifvertragsparteien nicht gewollt gewesen.

16
Auch einen Flexidienst kenne der TV-L nicht. Ein solcher Dienst sei in der abschließenden Regelung des § 7 TV-L nicht vorgesehen. Auch wenn Ziffer 2.1. der Dienstvereinbarung Flexidienste im Bedarfsfall mit einer Verlängerung der Dienstzeit bis zur maximal zulässigen täglichen Arbeitszeit von zehn Stunden ermögliche und diese mit einem Überstundenzuschlag vergütet werden sollten, handle es sich hierbei nicht um die Anordnung von Überstunden im Sinne des § 7 Abs. 8 lit. c. TV-L. Danach seien abweichend von § 7 Abs. 7 TV-L Überstunden im Schichtdienst die über die im Schichtplan festgelegten täglichen angeordneten Arbeitsstunden, sofern sie nicht im Schichtplanturnus (hier: 1 Monat) ausgeglichen würden. Überstunden seien demnach allein die zusätzlich angeordneten Arbeitsleistungen, die ungeplant und unplanbar in dringenden Fällen außerhalb des Schlichtplans kurzfristig notwendig geworden seien. Durch einen Flexidienst sehe die Dienstvereinbarung im Widerspruch zu § 7 Abs. 8 lit. c. TV-L in Dienstplänen hinterlegte und damit „geplante“ Überstunden vor, wodurch die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Sinne des § 6 TV-L von vornherein planmäßig und systematisch ohne einen im Voraus über den Schichtplan bereits festgelegten Ausgleich überschritten würden. Bei Überstunden sei nach dem TV-L zu unterscheiden zwischen dem in § 7 Abs. 7 TV-L geregelten Grundfall und den hiervon abweichenden Überstundenregelungen in § 7 Abs. 8 TV-L. Danach gebe es insgesamt vier Fälle, in denen Überstunden vorliegen könnten. Die Rechtsprechung unterscheide dabei weiterhin zwischen ungeplanten Überstunden, die vorlägen, wenn zu den im Schichtplan festgesetzten Arbeitsstunden zusätzliche, nicht im Schichtplan ausgewiesene Stunden angeordnet würden, und geplanten Überstunden. Letztere seien solche Überstunden, die bereits von vornherein feststünden, da die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit bereits durch die im Schichtplan angeordneten Stunden überschritten werde. Bei dem in der Dienstvereinbarung vorgesehenen Flexi-Dienst handle es sich dagegen um „Vielleicht-Überstunden“, die zwischen diesen beiden Überstundenarten stünden und tarifwidrig seien, da sie der TV-L nicht vorsehe. Dies gelte umso mehr, als für Flexidienste eine pauschale Sondervergütung von 5 EUR pro Dienst vorgesehen sei. Selbst wenn die im Rahmen des Flexidienstes erbrachten Stunden wie Überstunden nach dem TV-L vergütet würden, widerspreche das Vergütungsmodell der Dienstvereinbarung dem abschließenden Charakter der tarifvertraglichen Bestimmungen, die in § 8 Abs. 1 und Abs. 2 TV-L ins Detail gehend, und zwar ohne 5 EUR-Pauschale, den Ausgleich von Überstunden vorsehen würden.

17
Nachdem diese Regelungen gegen den in Art. 73 Abs. 1 Satz 1 BayPVP normierten Tarifvorrang verstoßen und den Kernbereich der Dienstvereinbarung bilden würden, sei die Dienstvereinbarung in der Gänze unwirksam. Der TV-L enthalte eine abschließende Regelung der Sonderformen der Arbeit. Dies ergebe sich bereits daraus, dass in den §§ 7 und 9 TV-L eine umfangreiche, insgesamt acht verschiedene Regelungsgegenstände umfassende Bestimmung von Arbeitsformen vorgenommen werde. Diese seien an die Ausgleichsregelungen (§§ 8 und 46 TV-L) gekoppelt. Die Tarifvertragsparteien hätten damit jeglichen Lebenssachverhalt vollumfänglich abdecken wollen. Dieser abschließende Regelungswille zeige sich im Hinblick auf den § 43 TV-L, aber auch etwa aus § 46 TV-L mit den Sonderregelungen für Beschäftigte auf Schiffen und schwimmenden Geräten. Der TV-L enthalte keine tarifliche Regelungslücke. Dies belege auch § 6 Abs. 5 TV-L, der abschließend aufzähle, zu welchen Arbeitsformen die Beschäftigten verpflichtet werden könnten. Auch die Tarifgeschichte spreche für eine abschließende tarifvertragliche Regelung. Mit den §§ 7 und 9 TV-L hätten die Tarifvertragsparteien zwar im Grundsatz alle Arbeitsformen wieder geregelt, die in den Vorgängertarifverträgen (BAT sowie MTArb) vorgesehen gewesen seien, sie hätten darüber hinaus aber auch Abweichungen hiervon vorgesehen. So sei beispielsweise die nicht dienstplanmäßige Arbeit (§ 16a BAT) nicht mehr vereinbart worden, ebenso wie die nicht dienstplanmäßige Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit (§ 17 MTArb). Ausgehend vom Wortlaut und dem durch §§ 7 und 9 TV-L sowie §§ 8 und 46 TV-L vermittelten Wortsinn bleibe kein Raum für weitere Sonderformen der Arbeit.

18
Soweit die verfahrensgegenständliche Dienstvereinbarung zwischenzeitlich ausgelaufen sein sollte, werde nach Kenntnis des Antragstellers zurzeit jedenfalls auf einzelnen Stationen der Kinderklinik dennoch mit Flexidiensten und Stand-by-Diensten gearbeitet. Vor diesem Hintergrund werde es wiederum Streit über die verfahrensgegenständliche Rechtsfrage geben. Auch sei zu befürchten, dass der Beteiligte zu 2 erneut einen Verlängerungsantrag für den Probelauf der Dienstvereinbarung stellen werde, weshalb eine Wiederholungsgefahr bestehe.

19
Der Antragsteller beantragt festzustellen, dass die Dienstvereinbarung zum Probelauf eines Ausfallmanagementsystems im Pflegebereich vom 26./28.2.2019 unwirksam ist,

hilfsweise,

festzustellen, dass die Dienstvereinbarung zum Probelauf eines Ausfallmanagementsystems im Pflegebereich vom 26./28.2.2019 in Verbindung mit einer etwaigen, noch abzuschließenden Vereinbarung zur Verlängerung des Probelaufs unwirksam ist, höchst hilfsweise,

festzustellen, dass eine Ausfallmanagementsystem-Dienstvereinbarung, die Regelungen zum Flexidienst und zum Stand-by-Dienst wie in Ziffer 2.1 (Flexidienst) und in Ziffer 2.2 (Standby Dienst) der Dienstvereinbarung zum Probelauf eines Ausfallmanagementsystems im Pflegebereich vom 26./28.2.2019 enthält, unwirksam ist.

20
Die Beteiligten zu 1 und 2 beantragen die Zurückweisung der Anträge.

21
Der Beteiligte zu 1 macht geltend, bei dem Stand-by-Dienst handle es sich letztlich um eine Form der Rufbereitschaft im Sinne des § 7 Abs. 4 TV-L. Generell werde Rufbereitschaft nur dann als Arbeitszeit gewertet, wenn während der Rufbereitschaft auch tatsächlich eine Arbeitsleistung erbracht werde. Das ergebe sich auch aus § 5 Abs. 3 und § 7 Abs. 2 ArbZG.

22
§ 7 Abs. 4 TV-L sowie der gesamte TV-L enthielten keine Aussagen zur Frage des Beginns und des Endes der Arbeitszeit. Nach der Rechtsprechung könne aus dem Schweigen der Tarifparteien zu der Frage, wann und wo die Arbeit beginne und ende, nicht der Schluss gezogen werden, dieses Schweigen entfalte eine Sperrwirkung für Dienstvereinbarungen. Daher sei die Regelung in Ziffer 2.2, die lediglich eine verkürzte Rufbereitschaft regele, wirksam. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Dienstvereinbarung in Ziffer 2.3 nochmals die Rufbereitschaft explizit regele. Im Rahmen der Ziffer 2.2 sei bestimmt, dass der Mitarbeiter entscheiden könne, ob die im Rahmen des Dienstes geleistete Arbeit bzw. die Stunde Bereithaltung in das Arbeitszeitkonto gebucht oder monetär vergütet werden solle. Zur konkreten Höhe der Vergütung für den Fall des reinen Bereithaltens treffe Ziffer 2.2 keine Regelung. Lediglich zur tatsächlich geleisteten Arbeit sei vorgesehen, dass der tarifliche Überstundenzuschlag erfolge. Auch die Regelung des sogenannten Flexidienstes verstoße nicht gegen den Grundsatz des Tarifvorrangs. Ziffer 2.1 der Dienstvereinbarung sehe eine Verlängerung der Dienstzeit in Sonderfällen bis zur maximal zulässigen Arbeitszeit von zehn Stunden vor. Dies bedeute, dass die Mitarbeiter im Rahmen des Flexidienstes grundsätzlich ihre reguläre Arbeitszeit zu leisten hätten. Hieran schließe sich für den jeweiligen Mitarbeiter eine Verlängerung der Arbeitszeit an. Für den Fall, dass eine Krankheitsvertretung erforderlich sei, werde der betroffene Mitarbeiter im Flexidienst hierüber informiert und werde dann über seine reguläre Arbeitszeit tätig werden. Die maximale Länge der Arbeitszeit im Rahmen des Flexidienstes werde auf zehn Stunden beschränkt. Damit beinhalte Ziffer 2.1 im Ergebnis lediglich eine Vorankündigung der Zuweisung von Überstunden und somit zur Ausweitung der Arbeitszeit bzw. zum Arbeitsende im Einzelfall. Dies wäre dem Arbeitgeber im Rahmen des Direktionsrechts ohnehin möglich. Es handele sich hierbei nicht um geplante Überstunden, weil gerade nicht von vornherein feststehe, ob der jeweilige Mitarbeiter im Rahmen des Flexidienstes zur Arbeit herangezogen werde. Es handele sich hierbei um keine unzulässige Sonderform der Arbeit außerhalb des § 7 TV-L, sondern um einen Fall der Zuweisung von Mehrarbeit im Sinne des § 7 Abs. 7 TV-L. Im Übrigen würde, selbst wenn man von einem Verstoß der Dienstvereinbarung gegen den TV-L ausgehen wollte, insoweit nur eine Teilunwirksamkeit der Dienstvereinbarung vorliegen. Zudem sei die

Dienstvereinbarung mittlerweile außer Kraft und entfalte keine Wirkung mehr, weshalb kein Feststellungsinteresse mehr gegeben sei.

23
Der Beteiligte zu 2 führt aus, am Universitätsklinikum … werde die regelmäßige Arbeitszeit der Beschäftigten grundsätzlich durch Dienstpläne eingeteilt, die kalendermonatlich erstellt würden. Bei dieser Planung könnten naturgemäß nur in sehr begrenztem Umfang Personalausfälle berücksichtigt werden. Die Kompensation kurzfristiger Ausfälle sei in der Vergangenheit durch einzelfallbezogene Nachplanung, möglichst in Abstimmung mit dem oder den von der Umplanung betroffenen Beschäftigten erfolgt (sogenanntes „Holen aus dem Frei“). Dies sei aber mit dem Anliegen der Beteiligten, Dienstpläne so zu gestalten, dass sich die Beschäftigten hinsichtlich ihrer Dispositionen von Arbeitszeit und Freizeit auf den Dienstplan verlassen könnten, nicht zu vereinbaren. Das Vorhalten einer Personalreserve, mit der die Ausfallszenarien aufgefangen werden könnten, würde zu einer wirtschaftlich völlig unvertretbaren Belastung der Dienste und Schichten führen. Der Einsatz von Aushilfen sei angesichts der Qualifikationsanforderungen an die pflegerische Arbeit in einem Universitätsklinikum und dem Mangel an qualifizierten Fachkräften stark begrenzt, zumal solche nicht „von jetzt auf gleich“ zur Verfügung stünden. Auch ein stärkerer bereichsübergreifender Einsatz der Beschäftigten sei nur begrenzt möglich. Die Dienstvereinbarung sehe diese Möglichkeit ausdrücklich vor, es wäre aber unrealistisch anzunehmen, dass klinikumsweit jeweils so viel Personal eingeteilt sei, dass sich dadurch zu jedem Zeitpunkt alle entstehenden personellen Lücken schließen ließen. Das gelte insbesondere auch für Spät-, Nacht- und Wochenenddienste. Daher brauche ein Universitätsklinikum Arbeitszeitmodelle, mit denen sich verlässlich für das Klinikum, aber auch planbar für die Beschäftigten Nachplanungen zur Ausfallvertretung gestalten ließen.

24
Die angegriffenen Regelungen verstießen nicht gegen den in Art. 73 Abs. 1 Satz 1 BayPVG normierten Tarifvorrang. Dieser greife nur, sofern tatsächlich eine tarifliche Regelung der Angelegenheit bestehe. Die Einteilung der regelmäßigen Arbeitszeit sei in den Bestimmungen des TV-L nicht vorgegeben, sondern weitgehend der Regelung durch die Betriebsparteien überlassen. § 6 Abs. 1 und 2 TV-L würden lediglich den Umfang der zu leistenden Arbeitszeit sowie Grundsätze der Verteilung der Arbeitszeit innerhalb des Ausgleichszeitraums festlegen. Darüber hinaus regele § 6 Abs. 5 TV-L die Verpflichtung des Beschäftigten zur Leistung von sogenannten Sonderformen der Arbeit, wie etwa Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit. Die Aufstellung von Dienstplänen werde hingegen im TV-L überhaupt nicht geregelt, gleiches gelte für Dienstplanänderungen. Bei dem Stand-by-Dienst handle es sich nicht um die Anordnung von Rufbereitschaft, sondern vielmehr um eine Art von „Vertretungsbereitschaft“ in der Form, dass sich ein Beschäftigter für einen begrenzten Zeitraum außerhalb der Zeitspanne erreichbar halte, in der er potenziell einsetzbar wäre. Dagegen sei die Rufbereitschaft dadurch gekennzeichnet, dass der Beschäftigte innerhalb der Rufbereitschaftszeitspanne zum Einsatz komme, wobei diese Inanspruchnahme gegebenenfalls auch nur kurzzeitig erfolgen könne. Im Stand-by-Dienst handle es sich vielmehr um die Option der kurzfristigen Nachdisposition für einen Personalausfall. Dies bedeute, dass der Beschäftigte, wenn er zum Einsatz käme, für den gesamten Dienst herangezogen werde. Angesichts der grundsätzlichen Offenheit des TV-L für die Regelung der Verteilung der Arbeitszeit auf der betrieblichen Ebene stelle der Stand-by-Dienst lediglich eine typisierte Form der kurzfristigen, aber für den Beschäftigten planbaren potentiellen Dienstplanänderung dar, die an die Stelle eines bis dahin weitgehend ungeregelten Zustands der Anordnung von Überstunden im Einzelfall („Holen aus dem Frei“) trete. Beim Flexidienst handle es sich lediglich um eine potentielle Verlängerung der normalen Dienstzeit (regelmäßige Arbeitszeit). Dabei regele die Dienstvereinbarung nicht den Ausgleich der im Rahmen von Flexidiensten geleisteten Stunden. Diese könnten durch Freizeit oder einer Auszahlung der im Rahmen von Flexidiensten geleisteten Arbeitszeiten ausgeglichen werden. Denn Beschäftigte schuldeten grundsätzlich Überstunden und Mehrarbeit (§ 6 Abs. 5 TV-L). Die punktuelle Anordnung von Überstunden und Mehrarbeit könne ebenfalls zu Auszahlung dieser Stunden führen, ohne dass dies mit tarifvertraglichen Bestimmungen in Konflikt geraten würde. Vielmehr sehe § 8 Abs. 2 Satz 2 TV-L eine solche Abgeltungsmöglichkeit ausdrücklich vor. Im Übrigen sei dem TV-L kein Gebot zu entnehmen, dass Überstunden nicht auch dienstplanmäßig vorgesehen werden könnten. Dies zeige bereits die Regelung zur Entgeltfortzahlung in § 21 Abs. 1 Satz 3 TV-L. Der TV-L enthalte entgegen der Auffassung der Antragstellerin keine „Positivliste“ möglicher Dienstformen im Rahmen der dienst- und schichtplanmäßigen Einteilung der regelmäßigen Arbeitszeit. Enthalte der Tarifvertrag Lücken, so könnten die Betriebsparteien diese durch Abschluss eine Dienstvereinbarung schließen.

25
Im Übrigen sei der Antrag bereits deshalb unbegründet, weil er sich pauschal gegen die gesamte Dienstvereinbarung richte. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass einzelne Bestandteile der streitgegenständlichen Dienstvereinbarung mit den tarifvertraglichen Bestimmungen nicht vereinbar seien, würde dies nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Dienstvereinbarung führen, vielmehr wäre diese tarifkonform auszulegen. So würde sich der als Stand-by-Dienst bezeichneten Dienst als Anordnung von Rufbereitschaft darstellen, wobei sich die dafür zu gewährende Vergütung unmittelbar aus den Bestimmungen des TV-L ergeben würde (§ 8 Abs. 5 TV-L). Dabei wäre es nach der Rechtsprechung möglich, Aktivzeiten innerhalb einer Rufbereitschaft in regelmäßige Arbeitszeit „umzuwidmen“. Sollte man davon ausgehen, dass der Flexidienst außerhalb der durch den TV-L tarifierten Regelungen zur Arbeitszeitflexibilität liege, wäre die entsprechende Bestimmung dahingehend auszulegen, dass es sich bei der Inanspruchnahme von Flexidiensten um die Anordnung von ungeplanten Überstunden im Sinne des § 7 Absatz 8 lit. c 1. Alt. TV-L handle. Denn auch insoweit könne unterstellt werden, dass die Parteien der Dienstvereinbarung eine tarifkonforme Möglichkeit eröffnen wollten, die eingeteilte Arbeitszeit im Rahmen der arbeitszeitgesetzlichen Bestimmungen an den tatsächlichen Arbeitszeitbedarf anzupassen. Der Ausdruck Flexidienst wäre in diesem Fall so zu verstehen, dass er die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden an einem bestimmten Tag für den betroffenen Beschäftigten im Sinne einer Vorplanung kalkulierbar mache. Dabei könne es keinem Zweifel unterliegen, dass der Arbeitgeber die entsprechenden Arbeitszeitverlängerungen auf der Grundlage der Anordnung von Mehrarbeit oder Überstunden vornehmen könne. Die Vergütung für die auf der Grundlage einer solchen Regelung angeordneten Überstunden ergebe sich auch in diesem Fall unmittelbar aus dem Tarifvertrag (§ 8 Abs. 1 und 2 TV-L).

26
Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

27
Der Antrag ist im Hauptantrag bereits unzulässig, die hilfsweise gestellten Anträge sind jedenfalls nicht begründet. Die Anträge sind daher zurückzuweisen.

28
1. Der Antrag, die Unwirksamkeit der Dienstvereinbarung der Beteiligten zum Probelauf eines Ausfallmanagementsystems im Pflegebereich vom 26./28.2.2019 (im Folgenden: DV) festzustellen, ist bereits unzulässig, weil hierfür kein Rechtsschutzbedürfnis mehr besteht. Damit kann die Frage der Antragsberechtigung der Antragstellerin dahinstehen (vgl. hierzu unter 2.2).

29
Der Antragstellerin fehlt es an dem in jedem Abschnitt des Beschlussverfahrens erforderlichen Rechtsschutzinteresse, weil der das Vorgang auslösende Verfahren abgeschlossen ist. Denn die DV ist mittlerweile nicht mehr in Kraft und entfaltet auch keine Nachwirkung. Sie war von vornherein befristet bis zum 31. Oktober 2019, und wurde - ggf. mit Unterbrechungen, was in der Anhörung nicht aufzuklären war - dann noch verlängert bis zum 31. Juli 2020 (vgl. die vorgelegten Schreiben des Beteiligten zu 2 vom 13.12.2019 und des Beteiligten zu 1 vom 18.12.2019). Eine weitere Verlängerung hat der Beteiligte zu 1 jedoch mit Schreiben vom 10. Februar 2021 ausdrücklich abgelehnt. Nach dem Vorbringen der Beteiligten werden die im Streit stehenden Regelungen der DV seitdem lediglich in modifizierter Weise angewandt, nämlich beschränkt auf die Regelung des Flexidienstes und lediglich auf freiwilliger Basis, ohne dass die Ablehnung der Beteiligung an diesem Dienst Sanktionen nach sich ziehen würde.

30
Damit steht der Antragstellerin kein rechtlich geschütztes Interesse an der Feststellung zu, dass die DV unwirksam ist. Denn dem verwaltungsgerichtlichen Beschlussverfahren kommt kein Sanktionscharakter zu; es hat nicht die Aufgabe, den in seinen Rechten Verletzten durch die Feststellung der Rechtswidrigkeit bzw. hier der Unwirksamkeit zu rehabilitieren oder ihm wenigstens eine gewisse Genugtuung zu verschaffen (vgl. Ballerstedt/Schleicher/Faber, Bayerisches Personalvertretungsgesetz, Stand Dezember 2019, Art. 82 Rn. 262 m.w.N.). Eine Auslegung des Hauptantrags im Sinne der Antragstellerin, dass sie die im Streit stehenden Fragen im Hinblick auf eine Wiederholungsgefahr geklärt wissen will (vgl. unter 2.1), ist wegen seines eindeutigen Wortlauts und der hilfsweise gestellten Anträge, die in diesem Sinne verstanden werden können, nicht veranlasst.

31
2. Die Hilfsanträge sind jedenfalls nicht begründet.

32
2.1 Gegen die Zulässigkeit der hilfsweise gestellten Anträge bestehen im Hinblick auf das Erfordernis des Vorliegens eines Rechtsschutzbedürfnisses der Antragstellerin an einer gerichtlichen Entscheidung über die hilfsweise begehrten Feststellungen keine rechtlichen Bedenken.

33
Es in der Rechtsprechung anerkannt, dass gerichtliche Entscheidungen in Personalvertretungssachen der verbindlichen Klärung der Rechtsfragen dienen, die die Zuständigkeit und die Geschäftsführung der Personalvertretungen sowie die Rechtsstellung ihrer Mitglieder betreffen (vgl. BayVGH, B.v. 12.11.2002 - 6 P 2/02 - juris Rn. 22). Das Beschlussverfahren ist so angelegt, dass durch feststehende Gerichtsentscheidungen über einen in der Vergangenheit aufgetretenen Streitfall entsprechende Streitfälle in der Zukunft vorgebeugt werden sollen (vgl. Ballerstedt/Schleicher/Faber, Art. 82 Rn. 270 m.w.N.). Nach Erledigung des konkreten Streitfalls ist ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse daher dann zu bejahen, wenn und soweit Antrag und Sachvortrag des Antragstellers in die Richtung weisen, dass er eine Entscheidung nicht nur über den erledigten Vorgang, sondern außerdem über die dahinterstehende (abstrakte) personalvertretungsrechtliche Frage begehrt. Die strittige und entscheidungserhebliche Rechtsfrage muss sich zwischen denselben Verfahrensbeteiligten auch künftig mit einiger Wahrscheinlichkeit erneut stellen (BayVGH, B.v. 12.11.2002 a.a.O.).

34
Davon ist vorliegend auszugehen. Die Beteiligten konnten in der Anhörung nicht ausschließen, dass sie künftig den Probelauf der DV erneut verlängern oder eine neue AusfallmanagementDienstvereinbarung schließen werden, deren Regelung den Ziffern 2.1 und 2.2 der Dienstvereinbarung vom 26./28. Februar 2019 entspricht. Vielmehr haben sie die Notwendigkeit derartiger Regelungen für den Klinikbetrieb betont. Damit ist mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass es zwischen der Antragstellerin und den Beteiligten wegen der Frage, ob die Bestimmungen zum Flexidienst und zum Stand-by-Dienst mit den Regelungen des TV-L vereinbar ist, erneut zum Streit kommt.

35
2.2 Offen bleiben kann die Frage, ob die als Sachentscheidungsvoraussetzung erforderliche Antragsberechtigung der Antragstellerin als Gewerkschaft für die hilfsweise gestellten Anträge im Beschlussverfahren entsprechend der in der Literatur umstrittenen Rechtsprechung des BAG zum Tarifvertragsrecht (BAG, B.v. 18.8.1987 - 1 ABR 65/86 - BAGE 56, 44 = juris Rn. 11 ff.; B.v. 18.8.1987 - 1 ABR 65/85 - juris Rn. 15 ff.; B.v. 233.2.1988 - ABR 75/86 - NZA 1989, 291 = juris Rn. 9 ff.; B.v. 31.1.1989 - 1 ABR 84/86 - juris Rn. 8 ff.; vgl. bejahend: Ballerstedt/Schleicher/Faber, Art. 73 Rn. 94 m.w.N.; ablehnend: Matthießen, DB 1988, 285 ff.; Kempff, AiB 1989, 66 ff.) zu verneinen oder im Lichte des Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG sowie im Hinblick auf den Regelungszweck des Tarifvorbehalts, auf den sich die Antragstellerin beruft, (vergleiche hierzu unten unter 2.3) als gegeben zu bewerten ist.

36
2.3 Denn die Hilfsanträge sind jedenfalls nicht begründet. Eine erneute Verlängerung des Probelaufs der DV oder der Abschluss einer neuen Ausfallmanagement-Dienstvereinbarung zum Probelauf eines Ausfallmanagementsystems im Pflegebereich, die Regelungen zum Flexidienst und zum Stand-by-Dienst wie in Ziffer 2.1 und 2.2 der DV enthält, verstoßen nicht gegen den in Art. 73 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 und Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG normierten Tarifvorrang.

37
Gemäß Art. 73 Abs. 1 Satz 1BayPVG sind Dienstvereinbarungen nur in den ausdrücklich vorgesehenen Angelegenheiten zulässig, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Als möglichen Gegenstand einer Dienstvereinbarung sieht die Vorschrift unter anderem Fälle des Art. 75 Abs. 4 BayPVG vor. Die Regelung eines Flexidienstes, wie sie in Ziffer 2.1 DV vorgesehen ist, sieht die Verlängerung der Dienstzeit bei Bedarf auf bis zu maximal zehn Stunden vor. Beim Stand-by-Dienst nach Ziffer 2.2 DV hält sich der Mitarbeiter eine Stunde abrufbereit, um bei Bedarf eine Vertretung zu übernehmen, während er den restlichen Tag zur freien Verfügung hat. Bei beiden Regelungen handelt es sich damit um eine Bestimmung über die Einteilung der täglichen Arbeitszeit, die nach Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG mitbestimmungspflichtig ist und daher tauglicher Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein kann.

38
Die Zulässigkeit einer Dienstvereinbarung steht nach Art. 73 Abs. 1 Satz 1 BayPVG jedoch unter dem Vorbehalt, dass dieser neben den gesetzlichen auch keine tarifrechtlichen Regelungen entgegenstehen dürfen. Gleichermaßen sieht Art. 73 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BayPVG ein gesetzliches Verbot für Dienstvereinbarungen vor, soweit hierdurch Arbeitsentgelte oder sonstige Arbeitsbedingungen geregelt werden, die üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden. Hierzu gehören - vorbehaltlich der tariflichen Öffnungsklauseln des Art. 73 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BayPVG - unter anderem die Regelung materieller Arbeitsbedingungen im Rahmen der Beteiligungstatbestände nach Art. 75 Abs. 4 BayPVG (Ballerstedt/Schleicher/Faber, Art. 73 Rn. 39). Dem entspricht die Bestimmung des Art. 75 Abs. 4 Satz 1 BayPVG, die das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung bei Arbeitszeitregelungen beim Vorliegen tarifvertraglicher Regelungen - jedenfalls vorbehaltlich der Rechtsprechung des BAG, wonach die Sperre nicht eingreift, soweit es sich um Angelegenheiten handelt, die der erzwingbaren Mitbestimmung der Personalvertretung unterliegen (vgl. BAG, B.v. 29.10.2002 - 1 AZR 573/03 - BAGE 103, 187= juris Rn. 19 m.w.N.) - ausschließt.

39
Eine tarifliche Regelung, die gemäß Art. 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BayPVG dem Abschluss einer Dienstvereinbarung entgegensteht und nach Art.75 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 BayPVG das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung ausschließt, liegt dann vor, wenn der Tarifvertrag zu einem Regelungsgegenstand eine positive Sachregelung enthält. Deren Umfang und ihre Sperrwirkung sind durch Auslegung zu ermitteln (vgl. OVG BB, B.v. 20.2.2014 - OVG 60 PV 3.13 - juris Rn. 26). Durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. U.v. 12.3.2008 - 4 AZR 616/06 - juris Rn. 28) ist geklärt, dass ein Tarifvorrang dann besteht, wenn die Tarifvertragsparteien mit der tariflichen Regelung erkennbar das Ziel verfolgt haben, die betreffende Gelegenheit abschließend zu regeln. Hierdurch soll verhindert werden, dass Gegenstände, deren sich die Tarifvertragsparteien angenommen haben, konkurrierend durch ergänzende oder abweichende Dienstvereinbarung geregelt und die tariflichen Regelungen damit ausgehöhlt werden (vgl. zur ebenfalls den Tarifvorrang regelnden Bestimmung des § 75 Satz 1 BlnPersVG BVerwG, B.v. 9.3.2012 - 6 P 27/10 - NZA-RR 2012, 502 ff = juris Rn. 29).

40
Wie zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitig ist, unterliegt der Beteiligte zu 2 den Bestimmungen des TV-L. Während in Art. 6 Abs. 1 TV-L die regelmäßige Arbeitszeit bestimmt ist, fasst § 6 Abs. 5 TV-L die Formen der Arbeitsleistung außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit zusammen und regelt die Verpflichtung des Arbeitnehmers, im Rahmen begründeter betrieblicher/dienstlicher Notwendigkeiten diese Formen der Arbeitsleistung zu erbringen. Mit Ausnahme der darin genannten Sonntags- und Feiertagsarbeit, deren Definition sich aus § 9 Abs. 1 ArbZG ergibt, sind diese Sonderformen in § 7 TV-L definiert.

41
Nach Auffassung der Fachkammer spricht für die Auffassung, dass §§ 6 Abs. 5, 7 TV-L eine abschließende Aufzählung der Sonderformen der Arbeit beinhalten, deren konkrete Regelungen, mit denen die Bestimmungen zu den Ausgleichsregelungen (§ 8 und 46 TV-L) korrelieren. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass zum einen in den Sonderregelungen für Ärztinnen und Ärzte sowie für nichtärztliche Beschäftigte in Universitätskliniken in § 41 Abs. 9 Satz 2 lit. b TV-L und in § 43 Abs. 10 Satz 2 lit. a TV-L die Prüfung alternativer Arbeitszeitmodelle ausdrücklich genannt sind und nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Verteilung der tariflichen Arbeitszeit innerhalb der Woche oder über mehrere Wochen hinweg originäre Aufgabe von Arbeitgeber und Personalvertretung ist (stRspr, vgl. etwa BAG, B.v. 18-8-1987 - 1 ABR 65/86 - BAGE 56, 44 = juris Rn. 15). Diese Frage kann jedoch dahinstehen, weil die hier im Streit stehenden Regelungen des Flexidienstes und Stand-by-Dienstes nach Rechtsauffassung des Gerichts nach ihrem maßgeblichen Inhalt ungeachtet ihrer Bezeichnung nicht im Widerspruch zu den tarifvertraglichen Regelungen stehen.

42
2.3.1 Ziffer 2.1 DV sieht die Regelung eines sogenannten Flexidienstes vor, wonach die Dienstzeit seitens des Arbeitgebers bei Bedarf auf bis zu maximal zehn Stunden verlängert werden kann. Diese Zeiten sind im Dienstplan gesondert ausgewiesen und sehen eine Vergütung von 5 EUR pro eingeteilten Dienst vor, wobei die Mehrarbeit entsprechend dem im TV-L geregelten Überstundenzuschlag vergütet wird.

43

Wie in § 6 Abs. 5 TV-L ausdrücklich vorgesehen ist, sind die Beschäftigten im Rahmen begründeter betrieblicher bzw. dienstlicher Notwendigkeit unter anderem zur Leistung von Überstunden verpflichtet. Nach § 7 Abs. 7 TV-L sind im Falle der (hier gegebenen) für die Woche dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehende und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichene Arbeitsstunden als Überstunden zu definieren.

44
Dem Arbeitgeber ist es danach unbenommen, Überstunden bei betrieblichen/dienstlichen Notwendigkeiten anzuordnen (§ 6 Absatz 5 TV-L). Hierüber geht die Regelung hinsichtlich der Erforderlichkeit der Anordnung von Dienststunden auch nicht hinaus, weil diese ebenfalls den Bedarf solcher Sonderformen der Arbeit vorsieht Der Antragstellerin ist zwar zuzugeben, dass §§ 7 Abs. 7 und 8 TV-L die einzelnen geregelten Formen der Überstunden vorsehen und danach differenzieren, ob diese über die dienstplanmäßige Arbeitsstundenzeit hinausgehen (§ 7 Absatz 7 TV-L), oder ob diese - wie bei der Flexidienstzeit vorgesehen - bereits im Schichtplan festgelegt sind (§ 7 Abs. 8 lit.c TV-L). Die Fachkammer vermag insoweit jedoch keinen Widerspruch zu den tariflichen Bestimmungen erkennen. Mit der Beschränkung der Anordnung von Überstunden über die geregelte Arbeitszeit hinaus bei Bedarf auf Arbeitnehmer, bei denen der Schichtplan diese Möglichkeit bereits vorsieht, beschränkt sich der Arbeitgeber lediglich selbst in seinem ihm zustehenden Direktionsrecht, weil er darin dieses in § 6 Abs. 5 TV-L ausdrücklich vorgesehene Recht dahingehend beschränkt, dass er die Überstunden nicht unabhängig von dem jeweils betroffenen Arbeitnehmerkreis anordnen kann, sondern sich von vornherein auf einen (im Schichtplan vorgesehenen) bestimmten Personenkreis beschränkt. Die Fachkammer hält es für abwegig, dass die Tarifvertragsparteien des TV-L eine abschließende Regelung treffen wollten, in der eine derartige Beschränkung des in § 6 Abs. 5 TV-L ausdrücklich vorgesehenen Direktionsrechts des Arbeitgebers, die für die Arbeitnehmer den Vorteil einer gewissen Vorhersehbarkeit der Inanspruchnahme für Überstunden beinhaltet, nicht gewollt gewesen sein sollte. Damit ist es für das Gericht auch ausgeschlossen, dass die Regelungen zur Vergütung der Sonderformen der Arbeit im TV-L ausschließen wollten, dass die Dienstvereinbarung insoweit den betroffenen Arbeitnehmern neben der den tariflichen Bestimmungen entsprechenden Vergütung von Überstunden einen Pauschalbetrag in Höhe von 5 EUR pro eingeteilten Dienst zugestanden haben. Soweit die Antragstellerin in der Anhörung hierzu vorgetragen hat, dass die tariflichen Vergütungsbestimmungen dazu beitragen sollten, dass derartige Modelle ausgeschlossen werden sollen, um im Interesse der Arbeitnehmer durch die tariflichen Bestimmungen Personalbemessungsbegrenzungen durch den Arbeitgeber zu verhindern, überzeugt das schon deshalb nicht, weil der TV-L bereits selbst, und zwar ohne die entsprechende (bescheidene) Pauschale, die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden in § 6 Abs. 5 TV-L vorsieht. Dem Beteiligten zu 2 wäre es demnach ohne weiteres möglich, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzung (die aber auch Ziffer 2.1 der DV vorsieht) derartige Überstunden ohne eine entsprechende Vorplanbarkeit für die Arbeitnehmer, aber auch ohne deren Anspruch auf die entsprechende Pauschale-Leistung anzuordnen. Ein Vorteil für die Arbeitnehmer ist danach nicht ersichtlich und kann somit nicht im Sinne der Arbeitnehmervertretungen gewesen sein.

45
2.3.2 Der in Ziffer 2.2 DV geregelte Stand-by-Dienst sieht vor, dass sich der Mitarbeiter, soweit der Schichtplan dies vorsieht, eine Stunde abrufbereit hält, um bei Bedarf eine Vertretung zu übernehmen, wobei er bei Nichtinanspruchnahme den restlichen Tag zur freien Verfügung hat.

46
Auch insoweit vermag die Fachkammer einen Verstoß gegen den Tarifvorbehalt nicht zu erkennen. Der TV-L sieht in § 6 Abs. 5 ausdrücklich die Verpflichtung zur Rufbereitschaft vor. Diese ist in § 7 Abs. 4 TV-L ausdrücklich geregelt. Hierzu steht die Regelung in Ziffer 2.3 DV ungeachtet der besonderen Bezeichnung der Sonderform von Arbeit nicht im Widerspruch. Die Bestimmungen in Ziffer 2.2 DV sieht lediglich eine verkürzte Form der Rufbereitschaft vor, weil sie diese auf eine Stunde am Tag beschränkt. Ein Verstoß gegen die Bestimmungen des TV-L ist schon deshalb nicht gegeben, weil diese keine Bestimmungen zu Beginn und zum Ende der Arbeitszeit enthalten (BAG, U.v. 19.9.2012 - 5 AZR 678/111 - juris Rn. 21). Damit sind auch Mindestzeiträume der Sonderformen von Arbeit nicht geregelt. Daraus ergibt sich, dass die Umsetzung des - im TV-L auch nicht näher geregelten - Schichtplans dahingehend, dass sich die betroffenen Arbeitnehmer lediglich für eine Stunde in der (in Ziffer 2.2 DV als „Standby.Dienst“ benannten) verkürzten Rufbereitschaft, die § 7 Abs. 4 TV-L ausdrücklich vorsieht, bereit halten, den Vorgaben des TV-L

entspricht und nicht im Widerspruch hierzu steht. Hinsichtlich der Vergütungsregelung ist auf die obigen Ausführungen (vergleiche unter 2.3.1) zu verweisen.

47
Die Anträge waren daher jedenfalls als unbegründet zurückzuweisen.

48
3. Eine Kostenentscheidung kommt nicht in Betracht (Art. 81 Abs. 2 BayPVG; § 80 Abs. 1 ArbGG und § 2 Absatz 2 GKG).