

Gericht:	Verwaltungsgericht des Saarlandes 8. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	22.11.2013	Normen:	§ 85 ArbGG , § 69 BPersVG , § 75 Abs 3 Nr 1 BPersVG , § 83 BPersVG , § 935 ZPO ... mehr
Aktenzeichen:	8 L 1967/13	Zitiervorschlag:	Verwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 22. November 2013 – 8 L 1967/13 –
Dokumenttyp:	Beschluss		

**Personalvertretungsrechts (VR130) - hier: einstweilige Anordnung
Vorläufiger Rechtsschutz zur Sicherung der Mitbestimmung nach [§§ 69, 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG](#) bei
Ruhepausen mit Rufbereitschaft in einem Bundespolizeirevier eines Flughafens**

Tenor

Der Beteiligte wird vorläufig verpflichtet, das dem Antragsteller zustehende Mitbestimmungsverfahren auf der Grundlage von [§§ 69, 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG](#) hinsichtlich der Festlegung der Ruhepausen mit Rufbereitschaft im Dienstplan der Beamtinnen und Beamten des Bundespolizeireviere Flughafens-B-Stadt für den Zeitraum ab Dezember 2013 durchzuführen. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Gründe

1

Der Antragsteller begehrt bei verständiger Würdigung unter Berücksichtigung der der Antragschrift vom 07.11.2013 zu entnehmenden Anträge zu 1. -in der Fassung der Berichtigung im Schriftsatz vom 11.11.2013- und 2. die Anerkennung seines Mitbestimmungsrechts bezogen auf die vom Beteiligten im monatlichen Dienstplan für die Beamtinnen und Beamten des Bundespolizeireviere Flughafens-B-Stadt festzulegenden Zeiten von Ruhepausen in Form der Rufbereitschaft im Sinne einer Bereithaltung zum Dienst am Dienort ab Dezember 2013. Der so verstandene Antrag ist nach Maßgabe des Tenors zulässig und begründet. Der weitergehende Untersagungsantrag im Antrag zu 2. bleibt ohne Erfolg, weil dem Rechtsschutzbegehren des Antragstellers mit der Verpflichtung zur Beteiligung an der Dienstplangestaltung unter Einschluss der Festlegung der fraglichen Ruhepausen genügt wird.

2

Über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gemäß [§ 83 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BPersVG](#) i. V. m. [§ 85 Abs. 2 ArbGG](#) und [§§ 935, 940 ZPO](#) entscheidet der Vorsitzende der Fachkammer ungeachtet der Bestimmung des [§ 85 Abs. 2 ArbGG](#) alleine, weil die Heranziehung der zur Mitwirkung berufenen ehrenamtlichen Richter der Kammer im Hinblick auf das vom Antragsteller geltend gemachte Eilbedürfnis zu einer unvermeidbaren Verzögerung führen würde.

3

Vgl. dazu etwa den Beschluss des Gerichts vom 28.03.2006, [9 F 1/06.PVL](#), m. w. N.

4

Allgemein gilt, dass Rechtsschutz in personalvertretungsrechtlichen Streitigkeiten in der Regel nicht der Durchsetzung von Ansprüchen, sondern der Klärung von Zuständigkeiten dient, insoweit in der Regel also alleine ein Ausspruch verfahrensrechtlichen Inhalts in Betracht kommt. Hiervon ausgehend werden in der Rechtsprechung unterschiedliche Meinungen zur Möglichkeit der Sicherung von Beteiligungsrechten durch einstweilige Verfügungen vertreten. Das Gericht hat hierzu etwa in ihren

5

Beschlüssen vom 28.03.2006, a. a. O., vom 12.01.2007, 9 F 2/02.PVL, und vom 03.04.2008, [9 L 258/08](#) (bestätigt durch den Beschluss des [OVG Saarlouis vom 17.04.2008, 5 B 190/08](#))

6

im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

7

vgl. den Beschluss vom 27.07.1990, [6 PB 12.89](#), [PersV 1991, 71](#)

8

den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit ausschließlich verfahrensrechtlichem Inhalt für möglich angesehen.

9

Vgl. zur Problematik etwa den Beschluss des [OVG Saarlouis vom 08.03.1993, 5 W 3/93](#), sowie Lechtermann, Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Beteiligungsangelegenheiten, [PersV 2006, 4](#), 11, m. w. N. in Fn. 40, und Altvater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 6. Auflage 2008, § 83 Rdn. 120 ff., m. w. N.

10

Dabei genügt es bei Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der Dienststelle aufzugeben, das Mitbestimmungsverfahren einzuleiten, zumal diese aus dem Grundsatz der Rechtstaatlichkeit der Verwaltung aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) heraus gehalten ist, die beabsichtigte Maßnahme nicht vor Abschluss des von ihr einzuleitenden Mitbestimmungsverfahrens zu beschließen und durchzuführen, wobei ihm allerdings die Möglichkeit des [§ 69 Abs. 5 BPersVG](#) unter den dortigen Voraussetzungen, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, verbleibt.

11

Dem Antrag fehlt es zunächst nicht am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Soweit der Beteiligte sich diesbezüglich darauf beruft (zuletzt im Schriftsatz vom 20.11.2013), dass der Antragsteller sein Mitbestimmungsrecht wahrgenommen habe, indem mit ihm „im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit abgestimmt“ worden sei, „dass nur eine konkrete Absprache der Pausengestaltung zum jeweiligen Dienstbeginn zwischen dem Mitarbeiter und dem verantwortlichen Gruppenleiter“ im Revier erfolgen könne, weil der Beginn und das Ende der Pause ... nicht im Rahmendienstplan grundsätzlich und im Voraus festgelegt werden“ könne, da aktuell erforderliche Veränderungen im täglichen Flugplan sowie die konkrete Umsetzung der Vorgaben der Arbeitszeitverordnung zur Pausenlage dies nicht „zulassen“ würden, leuchtet der so dargelegte tatsächliche Sachverhalt der dargestellten dienstlichen Umstände zwar ein, schließt diese Sachlage indes die Mitbestimmung des Antragstellers nicht aus. Es ist nämlich zu sehen, dass die vorherige Dienstplangestaltung sich an den Flugplänen des Flughafens orientieren wird und damit auch eine personenbezogene Pausenplanung vom Grundsatz her möglich ist, auch wenn die Tagesplanung aktuelle Änderungen der Festlegungen erforderlich machen sollte. Hinzu kommt, dass das Mitbestimmungsverfahren nach [§ 75 BPersVG](#) auch den Abschluss von Dienstvereinbarungen zulässt und damit zugleich die Möglichkeit besteht, die Modalitäten der Pausenplanung unter Einschluss evtl. notwendiger täglicher Anpassungen allgemein zu regeln. Dabei können auch eventuelle Erfordernisse der AZV erörtert und berücksichtigt werden.

12

Eine hierauf bezogene Zustimmung des Antragstellers in einem hierzu eingeleiteten Mitbestimmungsverfahren ist den vom Beteiligten vorgelegten Verwaltungsvorgängen nicht zu entnehmen. Der E-Mail des Vorsitzenden des Antragstellers vom 01.03.2013 (Bl. 19 VA) an einen „Manfred“ (wer immer das auch ist) bezieht sich auf das Erfordernis, die gesetzlich vorgegebene Pausenregelung aufzufangen durch „Aufstockung der Dienstzeiten“, aber nicht auf eine konkrete Pausenregelung innerhalb der Arbeitszeit. Der weitere Hinweis auf eine hierauf bezogen erfolgte mündliche Abstimmung ersetzt nicht ein förmliches Mitbestimmungsverfahren zur Pausenregelung. Zu Recht weist der Antragsteller weiter darauf hin, dass sich seine Zustimmungserklärung in der E-Mail vom 05.09.2013 (Bl. 215 Gerichtsakte) auf das Pausenkürzel „P“ bezieht, aber nicht auf (dort Ziff. 2.) die „Präsenzzeiten“, so dass sich auch hieraus keine Zustimmung in einem Mitbestimmungsverfahren ableiten lässt.

13

Der Antragsteller kann sich nach summarischer Bewertung der Sach- und Rechtslage im vorläufigen Rechtsschutzverfahren auf einen Anordnungsanspruch berufen, weil die von dem Beteiligten praktizierte Maßnahme der Mitbestimmung des Antragstellers auf der Grundlage des Mitbestimmungstatbestands aus [§ 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG](#) unterfällt, weil alles dafür spricht, dass dem Antragsteller bezogen auf die verfahrensgegenständliche Festlegung von Pausen im Dienstplan ein Mitbestimmungsrecht nach [§ 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG](#) zusteht und durch die laufende monatsbezogene Dienstplanerstellung ein irreparabler Zustand droht.

14

vgl. dazu Ilbertz/Widmaier/Sommer, BPersVG, 12. Auflage 2012, § 83 Rdnr. 25 d

15

Von daher bestehen auch keine Bedenken im Hinblick auf das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache im vorläufigen Rechtsschutzverfahren.

16

Nach [§ 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG](#) bestimmt der Personalrat u.a. mit beim Festlegen von „Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen“. Bezogen auf die Pausen ist der Wortlaut der Vorschrift eindeutig und bezieht sich unabhängig von der zwischen den Verfahrensbeteiligten diskutierten Frage der Anrechnung der Pausen auf die Arbeitszeit nach der geltenden Arbeitszeitverordnung -AZV-, auch auf die Pausen in Form der Rufbereitschaft im Sinne einer Bereithaltung für den Dienst am Ort der Dienststelle. Da Ruhepausen nach der Begriffsbestimmung in [§ 2 Nr. 3 AZV](#) als der Zeitraum definiert sind, in denen Beamtinnen und Beamte keinen Dienst leisten und sich auch nicht dafür bereit halten müssen, bestimmt die Arbeitszeitverordnung in § 5 Abs. 1, dass Ruhepausen in diesem Sinne nicht auf die Arbeitszeit angerechnet werden, wobei zwischen den Verfahrensbeteiligten unstrittig ist, dass der Dienst am Flughafen B-Stadt nicht im Wechselschichtdienst, der nach [§ 5 Abs. 1 AZV](#) wiederum als Ausnahme auf die Arbeitszeit angerechnet wird, besteht. Der Begriff der Ruhepause im Sinne der Arbeitszeitverordnung deckt sich indes ersichtlich nicht mit dem personalvertretungsrechtlichen Begriff der Pausen im Sinne von [§ 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG](#), weil von der Vorschrift sämtliche die tägliche Arbeitszeit betreffende Regelungen in der Dienststelle erfasst werden, wenn sich die Mitbestimmung auf Beginn und Ende und die Pausen innerhalb der täglichen Arbeitszeit bezieht. Daher kommt es entscheidend darauf an, ob die dem Verfahren zugrunde liegenden Ruhepausen in Form von Rufbereitschaft im Sinne stetig bestehender Bereithaltung für den Dienst, der am Ort der Dienststelle jederzeit und unmittelbar wieder aufgenommen werden soll, überhaupt Pausen im echten Sinne darstellen oder ob es sich dabei nicht etwa um einen Aspekt der Arbeitszeit, der nach den konkreten Umständen der Dienstausbübung keine unmittelbare Dienstleistung erfordert, handelt. Nachdem der Beteiligte derartige „Leerlaufzeiten“ als Ruhepausen einstuft und zur Verfügung stellt, fallen diese Zeiten indes in den umfassenden Begriff der Pausen im Sinne der personalvertretungsrechtlichen Regelung. Dafür spricht auch, dass der vorübergehend entfallenden Pflicht zur Dienstausbübung selbst einen Erholungswert nicht abzusprechen und daher dem Grundcharakter nach der Pause, nämlich der Zeit, in der der Bedienstete nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, über die er im Prinzip frei verfügen kann, entspricht. Von daher kommt es auf die weiter aufgeworfene Frage, inwieweit dieser Ruhezeit der Charakter einer „echten“ Pause zukommt, nämlich einer Zeit, in der der Arbeitnehmer die ihm zur Verfügung stehende Zeit nach eigenem Gutdünken frei nutzen, sich also auch von der Dienststelle entfernen kann, mithin nicht an. Unter beiden angeführten Gesichtspunkten, nämlich der Arbeitszeit unter Einschluss einer erforderlichen Überbrückung einer Leerlaufzeit einerseits bzw. andererseits der Gewährung einer Ruhezeit mit jederzeitiger Möglichkeit des Abrufs zur Dienstleistung erfasst jedenfalls der Mitbestimmungstatbestand des [§ 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG](#) den vom Antragsteller geltend gemachten Tatbestand mit der Folge, dass dem Antragsteller das Mitbestimmungsrecht aus dieser Vorschrift zusteht.

17

Besteht somit ein Verfügungsanspruch auf Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens für die beabsichtigte Maßnahme auf der Grundlage von [§ 75 SPersVG](#), ergibt sich auch ein genügender Verfügungsgrund im Sinne von [§ 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG](#) i.V.m. [§§ 935, 940 ZPO](#). Mit der bevorstehenden Festlegung des Dienstplans für den Monat Dezember und entsprechend für die Folgemonate. Ohne die dem Antragsteller zustehende Mitbestimmung würde nämlich dessen Mitbestimmungsrecht, wie es oben festgestellt worden ist, vereitelt.