



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 7.06
OVG 8 Bf 101/06.PVL

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 23. August 2007
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hahn,
Büge, Vormeier und Dr. Bier

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Hamburgischen Obergerichts
- Fachsenat für Personalvertretungssachen nach dem
Hamburgischen Personalvertretungsgesetz - vom 5. Juli
2006 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Unter dem 1. März 2005 erließ der Beteiligte mit Wirkung vom 1. April 2005 die Dienstanweisung für Lehrerinnen und Lehrer. Durch deren Bestimmungen werden ausweislich ihrer Ziffer 1.1 die Pflichten und Rechte der Lehrerinnen und Lehrer geregelt, soweit sie nicht in Rechtsvorschriften, Arbeitsverträgen und besonderen Anweisungen festgelegt sind. Die Dienstanweisung enthält u.a. folgende Bestimmungen:

„2.3. Arbeitszeit

Die Arbeitszeit ergibt sich aus dem allgemeinen Recht des öffentlichen Dienstes sowie aus der Verordnung über die Arbeitszeit der Lehrerinnen und Lehrer an staatlichen Schulen. Es bleibt der einzelnen Schule überlassen, in diesem Rahmen die Arbeitszeit im Einzelnen zu regeln, z.B. Fortbildungen oder Konferenzen auch in den Schulferien anzusetzen.

Die Lehrerinnen und Lehrer werden möglichst entsprechend ihrer Ausbildung, Eignung und Neigung eingesetzt. Sie können nicht beanspruchen, an einer bestimmten Schule tätig zu sein oder dass ihnen der Unterricht in bestimmten Klassen, in bestimmten Fächern, zu bestimmten Zeiten oder die Führung einer Klasse übertragen wird.

Die Lehrerinnen und Lehrer nehmen den ihnen zustehenden Urlaub in den Schulferien. Die letzten drei Werktage der Sommerschulferien sind Präsenztage in der Schule zur Vorbereitung des neuen Schuljahres. An Präsenztagen kann kein Urlaub genommen werden. An diesen Tagen haben alle das Schuljahr vorbereitenden Konferenzen statt zu finden.

Die Schulen regeln die Erreichbarkeit der einzelnen Lehrkräfte in den Schulferien.

2.4 Krankheit, Änderung der Familienverhältnisse, Wohnungswechsel, Verhütung übertragbarer Krankheiten

Dienstverhinderungen wegen Krankheit oder aus anderen Gründen sind der Schulleitung unverzüglich anzuzeigen. Das gleiche gilt für Änderungen in den Familienverhältnissen und für Wohnungswechsel. Diese sind auch der BBS - Personalverwaltung - anzuzeigen.

Für Lehrerinnen und Lehrer gelten die Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes.

2.5 Erreichbarkeit der Lehrer

Lehrkräfte haben dafür Sorge zu tragen, dass sie für Schülerinnen und Schüler sowie Eltern täglich telefonisch erreichbar sind. Zu diesem Zweck kann die Schule die private Telefonnummer der Lehrkraft an die Eltern und Schüler weitergeben. Soweit die Lehrkräfte ihre private Telefonnummer nicht bekannt geben wollen, sind sie verpflichtet, wöchentlich zwei Sprechstunden, jeweils eine nach Schulschluss und eine in den Abendstunden, anzubieten.

2.6 Amtsverschwiegenheit, Vernehmung als Sachverständige und Zeugen, Auskünfte

Beamtinnen und Beamte sowie Angestellte müssen über die ihnen bei ihrer dienstlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit bewahren. Dies gilt nicht für Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Der

Inhalt der Beratungen in Prüfungs- und Zeugniskonferenzen unterliegt grundsätzlich der Amtsverschwiegenheit.

Wer als Zeuge zur Vernehmung über Angelegenheiten geladen wird, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen, bedarf einer Aussagegenehmigung der BBS. Sachverständigen- und Gutachtertätigkeit vor Gerichten oder anderen Behörden bedürfen ebenfalls der Genehmigung der BBS. Für die Erstattung von Gutachten gelten außerdem die Nebentätigkeitsbestimmungen.

Die Schulleitung oder ihre Vertretung erteilen Auskünfte, die die eigene Schule betreffen, an Presse, Rundfunk, Film und Fernsehen. Sie informieren hierüber die BBS. In allen anderen Angelegenheiten wird an die BBS verwiesen.

...

2.8 Verpflichtung zur Ersthelferschulung

Die Lehrerinnen und Lehrer haben nach ihren Möglichkeiten die Schulleitung bei allen Maßnahmen für eine wirksame Erste Hilfe zu unterstützen. Sie sind verpflichtet, dafür an den erforderlichen Ersthelfer-Lehrgängen und Auffrischkursen teilzunehmen.

...

3.8 Anwesenheitspflichten

Während der Unterrichtszeit und bei schulischen Veranstaltungen außerhalb der Unterrichtszeit muss eine verantwortliche Person stets erreichbar sein.

In der unterrichtsfreien Zeit hat die Schulleitung in Abstimmung mit der Schulaufsicht für die Erreichbarkeit zu sorgen.

...

3.10 Teilnahme an örtlichen Gremien

Die Schulleitung informiert die zuständigen Schulaufsichtsbeamtinnen bzw. Schulaufsichtsbeamten über Einladungen zu Sitzungen der Bezirksversammlungen oder ihrer Ausschüsse und der Ortsausschüsse oder ihrer Unterausschüsse. In den Sitzungen ist der Standpunkt der Behörde darzulegen. Erklärungen, die dort abgegeben werden sollen, sind vorher mit den beteiligten Stellen in der Behörde abzustimmen.“

- 2 Die Rechtsvorgänger des Antragstellers wurden nicht im Wege der Mitbestimmung beteiligt. Das von ihnen angerufene Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass der Beteiligte in Bezug auf Ziffer 2.4 Satz 2 und Ziffer 2.5 der Dienstanweisung das Mitbestimmungsrecht verletzt hat. Auf die Beschwerden des Antragstellers sowie des Beteiligten hat das Oberverwaltungsgericht den erstinstanzlichen Beschluss geändert und festgestellt, dass der Beteiligte das Mitbestimmungsrecht der Rechtsvorgänger des Antragstellers verletzt hat, indem er mit Wirkung vom 1. April 2005 Ziffer 2.4 Satz 2 und 3, Ziffer 2.5 Satz 1 und 2, Ziffer 2.8 sowie Ziffer 3.8 Satz 2 der Dienstanweisung für Lehrerinnen und Lehrer erlassen hat, ohne dass die Rechtsvorgänger des Antragstellers dem zugestimmt haben oder ihre Zustimmung ersetzt wurde. In den Gründen hat es ausgeführt: Die Regelungen in Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 2 und 4 der Dienstanweisung unterlägen nicht der Mitbestimmung. Durch sie würden alle Lehrkräfte verpflichtet, an den letzten drei Werktagen der Sommerschulferien sich in der Schule aufzuhalten und dort das neue Schuljahr vorzubereiten. An diesen Tagen hätten alle das Schuljahr vorbereitenden Konferenzen stattzufinden. Dabei handele es sich im Wesentlichen um die erforderlichen Lehrer-, Abteilungs- und Fachkonferenzen. Die Schulkonferenz betreffe nicht alle Lehrkräfte, sondern nur die dorthin gewählten Mitglieder der Lehrerkonferenz. Dass die Lehrkräfte an den Präsenztagen auch die Unterrichtsvorbereitung in der Schule erledigen sollten, sei schwerlich anzunehmen. Denn dort stünden ihnen weder Arbeitsmittel noch Arbeitsplätze in notwendigem Umfang zur Verfügung. Doch gehöre zu den vor Schuljahresbeginn zu erledigenden Aufgaben der Lehrkräfte auch ein Teil ihrer Fortbildung. Die Anordnung von Präsenztagen könne nicht als Festsetzung von Beginn und Ende der Dienstzeit im Sinne von § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG angesehen werden. Zwar habe der Beteiligte mit der Anordnung von Präsenztagen während der letzten drei Werktage der Sommerschulferien die Erledigung der das Schuljahr vorbereitenden Aufgaben auf drei ganz konkrete Werktage fixiert. Welche Dienstzeiten sich daraus aber ergäben und damit deren Beginn und deren Ende, sei in der Dienstanweisung nicht geregelt und habe nach der Intention des Beteiligten, den Schulen mehr Spielraum für eigenverantwortliches Entscheiden zu lassen, nicht erfolgen sollen. Solange die Lehrkräfte während der Präsenztage die obligatorische Anwesenheit in der Schule neben der Teilnahme an vorbereitenden Konferenzen zur Teilnahme an

der ihnen obliegenden Fortbildung nutzen, stelle sich die Anordnung von Präsenztagen nicht als Mehrarbeitsanordnung dar. Die Anordnung in Ziffer 2.4 Satz 1 der Dienstanweisung, Dienstverhinderungen wegen Krankheit oder aus anderen Gründen der Schulleitung unverzüglich anzuzeigen, stelle keine gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 3 HmbPersVG mitbestimmungspflichtige Regelung des Verhaltens der Angehörigen des öffentlichen Dienstes dar, weil dabei die Aufgabenerledigung im Vordergrund stehe. Ziffer 2.5 Satz 3 der Dienstanweisung unterliege nicht der Mitbestimmung, weil die Anordnung, Sprechstunden anzubieten, in erster Linie der Erledigung der Amtsaufgabe diene, die Eltern zu informieren und zu beraten. Nicht mitbestimmungspflichtig seien schließlich Ziffer 2.6 Abs. 3, Ziffer 3.8 Satz 1 sowie Ziffer 3.10 der Dienstanweisung, weil dadurch lediglich gesetzliche Amtspflichten konkretisiert würden. Es könne nicht in entsprechender Anwendung von § 139 BGB festgestellt werden, dass die Dienstanweisung insgesamt unter Verletzung von Mitbestimmungsrechten erlassen worden sei.

- 3 Gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers. Dieser hält die Dienstanweisung in entsprechender Anwendung des § 139 BGB weiterhin insgesamt für mitbestimmungspflichtig. Namentlich trägt er vor: Die Anordnung von Präsenztagen stelle eine Regelung von Beginn und Ende der Dienstzeit dar. Nach dem Wortlaut der Dienstanweisung bleibe es bei einer Präsenzpflicht der Lehrkräfte auch für den Fall, dass die das Schuljahr vorbereitenden Konferenzen nicht in den letzten Ferientagen, sondern in den letzten Tagen vor Beginn der Ferien stattfinden. Bei einer sich am Empfängerhorizont orientierenden Auslegung ergebe sich für die Lehrkräfte eine Präsenzpflicht beginnend zu der Uhrzeit, zu der werktäglich in der betreffenden Schule der Unterricht beginne, bis zumindest dem Zeitpunkt, zu dem an der betreffenden Schule werktäglich spätestens der Unterricht ende. Lebensnäher als die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, durch Konferenzen nicht ausgefüllte Zeiträume an den Präsenztagen seien mit Fortbildung zu füllen, erscheine es, die Präsenztage als Tage eines vom Beteiligten angeordneten Bereitschaftsdienstes anzusehen. Dafür sehe die Lehrerarbeitszeitverordnung jedoch keinerlei Kontingente vor. Dies lasse nur den Schluss zu, dass es sich bei der Anordnung der Präsenztage um eine Verteilung angeordneter

Mehrarbeit auf die Wochentage handele. Die Verpflichtung der Lehrkräfte, wöchentlich zwei Sprechstunden anzubieten, sei als Festsetzung von Beginn und Ende der Dienstzeit bzw. Verteilung von angeordneter Mehrarbeit mitbestimmungspflichtig. Bei den Sprechstunden handele es sich um Leistungen, die im Arbeitszeitkontingent der Lehrkräfte nicht vorgesehen seien.

4 Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss zu ändern und festzustellen, dass die Dienstanweisung für Lehrerinnen und Lehrer vom 1. März 2005 insgesamt mitbestimmungspflichtig ist.

5 Der Beteiligte beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

6 Er verteidigt ebenso wie der Vertreter des Bundesinteresses den angefochtenen Beschluss.

II

7 Die zulässige Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist nicht begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 100 Abs. 2 HmbPersVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 16. Januar 1979, HmbGVBl S. 17, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2006, HmbGVBl S. 614, i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Die Dienstanweisung für Lehrerinnen und Lehrer vom 1. März 2005 unterliegt über die bereits vom Oberverwaltungsgericht als mitbestimmungspflichtig angesehenen Regelungen hinaus nicht der Mitbestimmung des Antragstellers.

8 1. Antragsteller ist spätestens seit 1. Januar 2007 der gemäß § 56 Abs. 3 HmbPersVG bei der Behörde für Bildung und Sport gebildete und gemäß § 56 Abs. 4 HmbPersVG hier zuständige Gesamtpersonalrat für das Personal an

staatlichen Schulen. Er ist Rechtsnachfolger der besonderen, schulformbezogenen Personalräte für das pädagogische Personal gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 HmbPersVG in der bis 31. Juli 2006 geltenden Fassung, nachdem er gewählt worden ist und sein Amt angetreten hat (Art. 3 § 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Schulgesetzes und des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes vom 17. Mai 2006, HmbGVBl S. 243).

- 9 2. Das Rechtsschutzbedürfnis für das im Rechtsbeschwerdeverfahren weiterverfolgte Begehren des Antragstellers, die Mitbestimmungspflichtigkeit der Dienstanweisung vom 1. März 2005 im noch streitigen Umfang festzustellen, ist nicht entfallen.
- 10 a) Ungeachtet dessen, dass die Dienstanweisung vom Beteiligten zum 1. April 2005 in Kraft gesetzt und seitdem praktiziert wurde, erwächst dem Antragsteller ein Vorteil, wenn sich im vorliegenden Verfahren herausstellt, dass die Dienstanweisung unter Verletzung von Mitbestimmungsrechten erlassen wurde. Hat nämlich die Dienststelle eine Maßnahme unter Missachtung von Mitbestimmungsrechten getroffen und in Vollzug gesetzt, so ist sie objektiv-rechtlich verpflichtet, die Maßnahme rückgängig zu machen, soweit dies rechtlich und tatsächlich möglich ist. In diesem Fall hat der Personalrat einen gerichtlich durchsetzbaren verfahrensrechtlichen Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens (vgl. Beschlüsse vom 16. September 1994 - BVerwG 6 P 32.92 - BVerwGE 96, 355 <357 f.> = Buchholz 251.9 § 80 SaarPersVG Nr. 2 S. 8 und vom 9. November 1998 - BVerwG 6 P 1.98 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 96 S. 45 f. m.w.N.). Im vorliegenden Fall kann der Beteiligte die Dienstanweisung vom 1. März 2005 in dem Umfang, wie sich ihre Mitbestimmungspflichtigkeit in diesem Verfahren herausstellt, aufheben oder außer Vollzug setzen und nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Mitbestimmungsverfahrens erneut - gegebenenfalls mit verändertem Inhalt - erlassen. Geschieht dies, so trägt der Beteiligte damit seiner Verpflichtung Rechnung, die sich aus dem im vorliegenden Verfahren geltend gemachten und durchgesetzten Mitbestimmungsrecht des Antragstellers ergibt.

- 11 b) Freilich ist der gerichtliche Prüfungsumfang unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses mit Blick auf das Gesetz zur Änderung personalvertretungs- und richterrechtlicher Vorschriften vom 26. Januar 2006, HmbGVBI S. 15, eingeschränkt.
- 12 Prüfungsmaßstab für die durch das streitige Begehren aufgeworfene Frage, ob und in welchem Umfang der Beteiligte mit dem Erlass der Dienstanweisung zum 1. April 2005 das Mitbestimmungsrecht der Rechtsvorgänger des Antragstellers verletzt hat, sind die Bestimmungen des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes in der damals geltenden Fassung. Die hier einschlägigen Mitbestimmungsrechte sind aber durch das zitierte Änderungsgesetz vom 26. Januar 2006 teilweise beseitigt oder eingeschränkt worden. Stellt das Gericht die Verletzung von Mitbestimmungsrechten fest, welche nach dem aktuellen Rechtszustand nicht mehr bestehen, so erwächst dem Antragsteller daraus kein Vorteil mehr. Weder ergibt sich daraus eine Verpflichtung des Beteiligten zur vollständigen oder teilweisen Aufhebung der Dienstanweisung, noch steht dem Antragsteller ein entsprechender Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens zu. Eine nach altem Recht mitbestimmungspflichtige Regelung könnte der Beteiligte nach einer etwaigen Aufhebung mitbestimmungsfrei sofort wieder erlassen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht bereits zutreffend ausgeführt, und dem hat auch der Antragsteller im Rahmen seiner Rechtsbeschwerdebegründung ausdrücklich zugestimmt.
- 13 aa) Die Feststellung eines nur noch nach altem Recht bestehenden Mitbestimmungsrechts bringt dem Antragsteller nicht etwa einen Vorteil mit Blick auf sein Beratungsrecht beim Erlass von Verwaltungsanordnungen nach § 84 HmbPersVG. Dass dieses Recht beim Erlass der Dienstanweisung vom 1. März 2005 nicht beachtet worden ist, hat der Antragsteller zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht. Es scheidet daher die Überlegung aus, der Beteiligte müsse eine ehemals mitbestimmungspflichtige Regelung aufheben und sie sodann in ein Informations- und Beratungsverfahren nach § 84 HmbPersVG einbringen.

- 14 bb) Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung einer Mitbestimmungspflichtigkeit nach altem Recht lässt sich schließlich nicht mit Rücksicht auf den Rechtsgedanken in § 139 BGB bejahen, aus welchem der Antragsteller die vollständige Mitbestimmungspflichtigkeit der Dienstanweisung herleiten will.
- 15 (1) Soweit dieser Gedanke sich darauf stützen sollte, die Dienstanweisung sei wegen Missachtung vollständiger oder doch weitgehender Mitbestimmungspflichtigkeit unwirksam, kann sich daraus für das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers schon deswegen nichts ergeben, weil unter Verletzung von Mitbestimmungsrechten zustande gekommene hoheitliche Maßnahmen wie Verwaltungsakte, aber auch Verwaltungsanordnungen, Richtlinien, Erlasse oder Ähnliches nicht rechtsunwirksam, sondern rückgängig zu machen sind (vgl. Beschluss vom 9. November 1998 a.a.O.; Gerhold, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 69 Rn. 57a; Altvater/Hamer/Ohnesorg/Peiseler, Bundesvertretungsgesetz, 5. Aufl. 2004, § 69 Rn. 18).
- 16 (2) Soweit sich aus § 139 BGB etwa ergeben sollte, dass die Mitbestimmungspflichtigkeit der Dienstanweisung in wesentlichen Punkten zugleich eine vollständige Mitbestimmungspflichtigkeit auslöst, ergibt sich daraus nicht, dass die Feststellung der Verletzung alter, aktuell nicht mehr bestehender Mitbestimmungsrechte dem Antragsteller einen Vorteil bringt. Denn ob die Dienstanweisung mit dem Antragsteller im Rahmen eines nachzuholenden Mitbestimmungsverfahrens insgesamt neu zu verhandeln ist, beurteilt sich danach, ob und in welchem Umfang sie nach gegenwärtigem Rechtszustand mitbestimmungspflichtig ist.
- 17 3. Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 2 bis 4 der Dienstanweisung unterliegt nicht der Mitbestimmung des Personalrats nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 HmbPersVG. Danach hat der Personalrat bei Festsetzung von Beginn und Ende der Dienstzeit mitzubestimmen.
- 18 a) Der Senat ist befugt, die Dienstanweisung selbst auszulegen.

- 19 aa) Die Dienstanweisung unterliegt nicht den Regeln, die für die Auslegung von Verwaltungsvorschriften normalerweise gelten. Bei Letzteren handelt es sich regelmäßig um innerdienstliche Richtlinien, die sich an die mit der Wahrnehmung der jeweils angesprochenen Aufgabe betrauten Angehörigen der Verwaltung und nicht unmittelbar an den Bürger richten. Für diesen erlangen sie erst als Prüfungs- und Vergleichsmaßstab zur Ausfüllung seines Anspruchs auf Gleichbehandlung rechtliche Bedeutung. Hierbei kommt es wesentlich auf die praktische Handhabung der Verwaltungsvorschriften und den in dieser zum Ausdruck kommenden Willen der Verwaltung sowie darauf an, ob im Einzelfall hiervon grundlos abgewichen wurde (vgl. Urteil vom 7. Mai 1981 - BVerwG 2 C 5.79 - Buchholz 232 § 25 BBG Nr. 1 S. 4; Beschlüsse vom 9. Juli 1987 - BVerwG 1 B 49.87 - InfAusIR 1987, 274, vom 11. Mai 1988 - BVerwG 2 B 58.88 - Buchholz 310 § 137 VwGO Nr. 148 und vom 21. September 1993 - BVerwG 2 B 109.93 - Buchholz 310 § 139 VwGO Nr. 181).
- 20 Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um die Sicherstellung einer einheitlichen Verwaltungspraxis im Verhältnis von Staat und Bürger über Richtlinien, die sich an die Angehörigen der Verwaltung wenden. Die Dienstanweisung betrifft vielmehr unmittelbar die Rechtsbeziehung zwischen dem Staat und seinen Beschäftigten. Denn sie regelt ausweislich ihrer Ziffer 1.1 Satz 1 durch ihre Bestimmungen die Pflichten und Rechte der Lehrerinnen und Lehrer, soweit sie nicht in Rechtsvorschriften, Arbeitsverträgen und besonderen Anweisungen festgelegt sind (vgl. dazu BAG, Urteil vom 11. Oktober 1995 - 5 AZR 1009/94 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Direktionsrecht Bl. 1117).
- 21 bb) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Formulararbeitsverträge, die für eine Vielzahl von Fällen gleichlautend verwandt werden und für die deshalb ein Bedürfnis nach einheitlicher Auslegung besteht, wie Rechtsnormen zu behandeln. Ihre Auslegung kann vom Revisionsgericht ohne Einschränkungen überprüft werden (vgl. Urteile vom 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - BAGE 95, 296 <298 f.>, vom 24. Juni 2003 - 9 AZR 302/02 - BAGE 106, 345 <349> und vom 17. September 2003 - 4 AZR 533/02 - BAGE 107, 295 <300>).

- 22 cc) Die vorgenannten Grundsätze sind auf die Auslegung der Dienstanweisung zu übertragen. Diese regelt - in Konkretisierung vor allem gesetzlicher und tariflicher Bestimmungen - einheitlich und typisierend die Arbeitsbedingungen für einen großen Personenkreis, nämlich das gesamte unterrichtende und betreuende Personal, welches im Geschäftsbereich der Behörde für Bildung und Sport tätig ist. Hier besteht ein Bedürfnis nach einheitlicher Auslegung ebenso wie in den Fällen, in denen die Arbeitsbedingungen unter Verwendung von Formulararbeitsverträgen festgelegt werden. Für angestellte Lehrkräfte kommt hinzu, dass die Dienstanweisung über die Verweisung in Nr. 3 SR 2 I I BAT bzw. § 44 Nr. 2 TV-L an die Stelle von Tarifnormen tritt (vgl. BAG, Urteil vom 15. November 1985 - 7 AZR 334/83 - AP Nr. 14 zu § 17 BAT Bl. 441).
- 23 b) Die in Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 2 bis 4 der Dienstanweisung getroffene Gesamtregelung ist dahin zu verstehen, dass die Lehrkräfte sich in den letzten drei Werktagen der Sommerferien - für die Schulleitung erreichbar - bereitzuhalten haben, um gegebenenfalls in der Schule Aufgaben wahrzunehmen, deren Erfüllung zur Vorbereitung des neuen Schuljahres erforderlich ist.
- 24 aa) Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 2 der Dienstanweisung besagt schon nach seinem Wortlaut nicht zwingend, dass sich jede Lehrkraft an den letzten drei Werktagen der Sommerferien in der Schule aufzuhalten hat. Zwar heißt es dort, dass diese drei Tage „Präsenztage in der Schule“ sind. Diese - im Gegensatz zur Regelung in Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 1 der Dienstanweisung - unpersönliche Formulierung sowie die Zweckbestimmung „zur Vorbereitung des neuen Schuljahres“ sind aber offen für eine Deutung, wonach die Lehrkräfte dann in der Schule anwesend sein müssen, wenn und soweit dies zur Vorbereitung des neuen Schuljahres erforderlich ist. Letzteres ist, wie der Regelung in Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 4 zu entnehmen ist, namentlich und vor allem dann der Fall, wenn an diesen Tagen das Schuljahr vorbereitende Konferenzen stattfinden, für welche die betreffende Lehrkraft teilnahmepflichtig ist. Die Regelung in Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 3 der Dienstanweisung, wonach an Präsenztagen kein Urlaub genommen werden kann, behält ihren Sinn, wenn die Lehrkraft sich an diesen Tagen für etwaige Arbeitseinsätze in der Schule bereitzuhalten hat.

- 25 bb) Ein Verständnis der Regelung in Ziffer 2.3 Abs. 3 der Dienstanweisung, wonach sich alle Lehrkräfte ausnahmslos und ohne Rücksicht auf konkrete Verpflichtungen an den letzten drei Werktagen der Sommerschulferien in der Schule aufzuhalten haben, erweist sich bei einer an Sinn und Zweck orientierten Auslegung als sachwidrig.
- 26 (1) Die Konferenzteilnahme allein vermag eine derart weitgehende Präsenzpflcht für alle Lehrkräfte nicht zu rechtfertigen. Zum einen werden sich diejenigen Konferenzen, an welchen die einzelne Lehrkraft teilzunehmen hat, nicht jeweils stets über alle drei Präsenztage hinziehen. Zum anderen steht nicht einmal fest, dass jede Lehrkraft an den fraglichen drei Tagen am Ende der Sommerferien überhaupt an einer Konferenz teilzunehmen hat. Denn es ist, wie der Beteiligte in seiner Stellungnahme vom 30. Mai 2006 ausdrücklich erklärt hat, denkbar und im Einklang mit dem Sinn der Regelung in Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 4 zulässig, „dass die vorbereitenden Konferenzen sogar schon im Vorwege, also zum Schuljahresende, erfolgt sein können, so dass keine weiteren vorbereitenden Konferenzen vor Beginn des neuen Schuljahres erforderlich sind.“
- 27 (2) Auch die schulinterne Fortbildung ist weder allein noch zusammen mit der Pflicht zur Konferenzteilnahme ein nachvollziehbarer Grund für eine dreitägige Präsenzpflcht in der Schule. Für die durch die einzelne Schule zu organisierende Fortbildung in der unterrichtsfreien Zeit werden 30 Stunden veranschlagt (vgl. Bericht der Zweiten Hamburger Lehrerarbeitszeitkommission vom 17. Februar 2003 S. 36 sowie Anl. 7). Dass diese Fortbildung vollständig oder weitgehend gerade an den hier in Rede stehenden drei Präsenztagen stattfinden hat, ergibt sich aus der Dienstanweisung nicht. Diese sieht es zwar ausweislich ihrer Ziffer 2.3 Abs. 1 Satz 2 als zulässig an, Fortbildungen „auch in den Schulferien anzusetzen“. Dies besagt aber nicht, dass die Schulen verpflichtet sind, die fraglichen Präsenztage durch Fortbildungen auszufüllen.
- 28 (3) Ebenso wenig kann die Vorbereitung des Unterrichts in der ersten Schulwoche nach den Sommerferien als Begründung für eine Anwesenheitspflcht der Lehrkräfte an allen drei Präsenztagen herhalten. Dazu hat das Oberverwaltungsgericht auf den bereits zitierten Bericht der Zweiten Lehrerarbeitszeit-

kommission verwiesen, in welchem die räumlichen Bedingungen in den Schulen für eine Erledigung der außerunterrichtlichen Lehrerarbeit als unzulänglich bewertet werden; in Ermangelung eines Arbeitsplatzes in der Schule ließen sich während der Präsenzzeit die meisten außerunterrichtlichen Arbeiten wie Korrekturen, Vor- und Nachbereitung, Telefongespräche mit Eltern und vieles andere mehr nicht erledigen (a.a.O. S. 20 f.). Angesichts dessen findet die Unterrichtsvorbereitung in aller Regel nicht im Schulgebäude, sondern in den Wohnungen der Lehrkräfte statt. Dass der Beteiligte für die in Rede stehenden Präsenztage eine abweichende Praxis begründen wollte, ist weder dem Text der Dienstanweisung noch den vom Beteiligten dazu bisher gegebenen Erläuterungen zu entnehmen.

- 29 cc) Demgemäß ist die in Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 2 bis 4 der Dienstanweisung getroffene Regelung wie folgt zu verstehen: Die letzten drei Werktage der Sommerferien sind der Vorbereitung des neuen Schuljahres gewidmet. Deshalb dürfen die Lehrkräfte an diesen Tagen keinen Urlaub nehmen, sondern haben sich zu dem genannten Zweck in der Schule einzufinden. Eine konkrete Anwesenheitsverpflichtung wird ihnen allein dadurch allerdings nicht auferlegt; vielmehr werden die drei Tage nur allgemein zu „Präsenztagen“ erklärt. Welche Lehrkräfte zu welchen Zeiten im Schulgebäude tatsächlich anwesend sein müssen, wird erst von der jeweiligen Schule im Rahmen ihrer organisatorischen Gestaltungsfreiheit und allgemeinen Kompetenz zur Arbeitszeitregelung (Ziffer 2.3 Abs. 1 Satz 2 der Dienstanweisung) nach Maßgabe dessen festgelegt, was zur Vorbereitung des neuen Schuljahres erforderlich ist. Die Lehrkräfte werden mithin vom Beteiligten lediglich dazu angewiesen, spätestens drei Tage vor dem Ende der Sommerferien aus dem Urlaub zurückzukehren und sich sodann bis zum Unterrichtsbeginn zur Erledigung von Arbeiten in der Schule, beispielsweise zur Teilnahme an Konferenzen, organisatorischen Besprechungen oder an sonstigen, der Vorbereitung des neuen Schuljahres dienenden Maßnahmen bereitzuhalten; Ausmaß und Inhalt dieser Vorbereitung und damit auch der Präsenzzeiten der einzelnen Lehrkräfte im Schulgebäude ergeben sich hingegen aus den vor jedem Schuljahr neu zu treffenden Dispositionen und Anordnungen der Schulleitung.

- 30 c) Beim vorstehend dargelegten Verständnis betrifft Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 2 bis 4 der Dienstanweisung nicht die Festsetzung von Beginn und Ende der Dienstzeit im Sinne von § 86 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 HmbPersVG.
- 31 aa) Dieser Mitbestimmungstatbestand ist erfüllt, wenn durch die fragliche Regelung derjenige Zeitraum, in welchem der Angehörige des öffentlichen Dienstes seine Verpflichtung zur Dienstleistung zu erfüllen hat, nach Wochentag, Dauer und Uhrzeit fixiert wird (vgl. Beschlüsse vom 12. August 2002 - BVerwG 6 P 17.01 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 29 S. 33 und vom 30. Juni 2005 - BVerwG 6 P 9.04 - BVerwGE 124, 34 <37> = Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 106 S. 40). Dies ist hier schon deswegen nicht der Fall, weil in Ziffer 2.3 Abs. 3 der Dienstanweisung die Anwesenheitspflicht an den einzelnen Präsenztagen nicht nach Dauer und Uhrzeit festgelegt ist. Da diese Regelung nach dem dargelegten Verständnis die Schulen nicht dazu ermächtigt, regelmäßige Zeiten der Anwesenheitspflicht an den drei Präsenztagen festzulegen, kann sie auch nicht als Komponente einer - unter Umständen mitbestimmungspflichtigen - Arbeitszeitfixierung gewertet werden.
- 32 bb) Eine Mitbestimmung nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 HmbPersVG scheidet auch unter dem Gesichtspunkt einer „Rufbereitschaft“ aus.
- 33 (1) Nach der tarifrechtlichen Definition leisten Rufbereitschaft solche Beschäftigte, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufhalten, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen (§ 7 Abs. 4 Satz 1 TV-L). Vom Anwendungsbereich dieser Vorschrift sind - beamtete wie angestellte - Lehrkräfte nicht erfasst; es gelten die beamtenrechtlichen Bestimmungen (§ 44 Nr. 2 TV-L). Doch beschreibt das Tarifrecht mit der Rufbereitschaft eine „Sonderform der Arbeit“ (so die Überschrift zu § 7 TV-L), wie sie auch dem Beamtenrecht bekannt ist (vgl. § 6 der Arbeitszeitverordnung vom 12. August 1997, HmbGVBl S. 408).
- 34 (2) Der Senat hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die Mitbestimmung bei der Anordnung von Rufbereitschaft im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, Zeiten der Rufbereitschaft seien nicht als Arbeitszeit zu werten (vgl. Be-

schlüsse vom 1. Juni 1987 - BVerwG 6 P 8.85 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 48 sowie vom 26. April 1988 - BVerwG 6 P 19.86 - Buchholz 251.6 § 75 NdsPersVG Nr. 2). Demgegenüber bejaht das Bundesarbeitsgericht die Mitbestimmungspflichtigkeit nach dem korrespondierenden Tatbestand in § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Der dortige Arbeitszeitbegriff sei nicht gänzlich deckungsgleich mit dem Begriff der vergütungspflichtigen Arbeitszeit und dem des Arbeitszeitrechts. Durch die Aufstellung eines Rufbereitschaftsplans werde der Schutzzweck des Mitbestimmungstatbestands berührt, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen (vgl. Beschlüsse vom 21. Dezember 1982 - 1 ABR 14/81 - BAGE 41, 200 <208 f.>, vom 23. Juli 1996 - 1 ABR 17/96 - AP Nr. 26 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes Bl. 320, vom 23. Januar 2001 - 1 ABR 36/00 - AP Nr. 78 zu § 75 BPersVG Bl. 963 sowie vom 14. November 2006 - 1 ABR 5/06 - juris Rn. 26 und 30). Ob der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unter Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung für Angehörige des öffentlichen Dienstes grundsätzlich zu folgen ist, kann auf sich beruhen. Denn der beschriebene Schutzzweck der Mitbestimmung kommt nicht zur Geltung, soweit Lehrkräfte in den letzten drei Tagen der Sommerschulferien gehalten sind, sich für das Schuljahr vorbereitende Tätigkeiten in der Schule bereitzuhalten.

- 35 (3) Die Arbeitszeit von Lehrkräften ist - im Gegensatz zu derjenigen der meisten anderen Angehörigen des öffentlichen Dienstes - nur zum Teil reglementiert. Die Festlegung nach Tag, Dauer und Uhrzeit bezieht sich hauptsächlich auf die Unterrichtsstunden. Dagegen können die Lehrkräfte hinsichtlich eines erheblichen Teils vor allem der unterrichtsbezogenen Aufgaben (Vor- und Nachbereitung des Unterrichts, Korrekturarbeiten) über ihre Arbeitszeit selbst bestimmen. Daneben bestehen punktuelle Verpflichtungen, Aufgaben zu speziell festgelegten Zeitpunkten wahrzunehmen. Dazu zählt vor allem die Teilnahme an Konferenzen, wodurch die Lehrkräfte nach Maßgabe der schulrechtlichen Bestimmungen an der pädagogisch-organisatorischen Arbeit der Schule mitwirken (vgl. §§ 52 ff. des Hamburgischen Schulgesetzes - HmbSG - vom 16. April 1997, HmbGVBl S. 97, hier anzuwenden i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 28. Dezember 2004, HmbGVBl S. 533). Derartige Verpflichtungen, wie sie na-

mentlich durch die Einberufung einer Konferenz, aber etwa auch durch Einladung zur Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung ausgelöst werden, haben die Lehrkräfte grundsätzlich während des gesamten Schuljahres nachzukommen; dies sieht Ziffer 2.3 Abs. 1 Satz 2 der Dienstanweisung für Konferenzen ebenso wie für Fortbildungen ausdrücklich vor. In dieser Hinsicht leisten die Lehrkräfte keine Rufbereitschaft. Es handelt sich dabei nicht um eine „Sonderform der Arbeit“ für einen zeitlich speziell definierten Bereich. Vielmehr unterliegen die Lehrkräfte insoweit einer anhaltenden und fortdauernden potenziellen Verpflichtung, die sich im jeweils gegebenen Anlass aktualisiert. Die hier in Rede stehende Regelung der Dienstanweisung für die letzten drei Werktage der Sommerferien schafft keine neue Verpflichtung und weitet sie auch nicht zeitlich aus. Sie knüpft vielmehr lediglich an die allgemeine Verpflichtung an, sich für die Teilnahme an Konferenzen und Fortbildungsveranstaltungen u.ä. bereitzuhalten. Ihr spezieller Aussagegehalt erschöpft sich in einer Urlaubssperre, die sicherstellen soll, dass die Verpflichtung zur Erfüllung der das Schuljahr vorbereitenden Aufgaben, insbesondere zur Teilnahme der dazu dienenden Konferenzen, für alle Lehrkräfte realisiert wird. Darin liegt kein neuartiger Eingriff in die zeitliche Selbstbestimmung, welcher die arbeitszeitbezogene Mitbestimmung nach ihrem Grundgedanken auszulösen vermag.

- 36 4. Ferner ist Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 2 bis 4 der Dienstanweisung weder unter dem Gesichtspunkt der Anordnung von Mehrarbeit (§ 86 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 HmbPersVG a.F.) noch unter demjenigen der Verteilung angeordneter Mehrarbeit (§ 86 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 HmbPersVG n.F.) mitbestimmungspflichtig.
- 37 Nach § 76 Abs. 2 Satz 1 des Hamburgischen Beamtengesetzes (HmbBG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 29. November 1977, HmbGVBl S. 367, hier anzuwenden i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 1. März 2005, HmbGVBl S. 54, ist Mehrarbeit die Dienstleistung über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus. Dieses Verständnis gilt auch für angestellte Lehrer (Nr. 3 SR 2 I I BAT bzw. § 44 Nr. 2 TV-L). Wie oben dargelegt, dienen die in Rede stehenden Präsenztage der Teilnahme an Konferenzen sowie an sonstigen der Vorbereitung des neuen Schuljahres dienenden Maßnahmen. Hierbei handelt es sich um Aufgaben, die während der regelmäßigen Arbeitszeit zu erfüllen sind (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 3

der Lehrkräfte-Arbeitszeit-Verordnung - LehrArbzVO - vom 1. Juli 2003, HmbGVBl S. 197).

- 38 5. Scheidet daher die Mitbestimmungspflichtigkeit der Regelung in Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 2 bis 4 der Dienstanweisung nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG aus, so kann unentschieden bleiben, ob die arbeitszeitbezogene Mitbestimmung wegen des lehrer- bzw. schulspezifischen Charakters jener Regelung nach § 86 Abs. 2 HmbPersVG entfällt, wonach § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG nicht für die Aufteilung der Arbeitszeit und die Stundenverteilung für pädagogisches Personal gilt (vgl. dazu im Einzelnen Beschluss vom 24. April 2002 - BVerwG 6 P 3.01 - BVerwGE 116, 216 <220 ff.> = Buchholz 251.4 § 81 HmbPersVG Nr. 2 S. 3 ff.).
- 39 6. Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 1 und 3 der Dienstanweisung unterliegt nicht der Mitbestimmung nach § 86 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 HmbPersVG. Danach hat der Personalrat mitzubestimmen bei Aufstellung des Urlaubsplans, wenn zwischen dem Dienststellenleiter und den betroffenen Angehörigen des öffentlichen Dienstes kein Einverständnis erzielt wird.
- 40 a) Bereits der Wortlaut des Mitbestimmungstatbestandes spricht dafür, dass die Beteiligung des Personalrats auf konkret-generelle Regelungen beschränkt ist, durch welche die individuellen Urlaubszeiten unter gleichrangiger Berücksichtigung der Interessen der Beschäftigten sowie der Belange eines ordnungsgemäßen Dienstbetriebes koordiniert werden (vgl. Beschluss vom 19. Januar 1993 - BVerwG 6 P 19.90 - BVerwGE 91, 343 <344 f.> = Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 21 S. 34). Zwar mag das Tatbestandselement „Aufstellung des Urlaubsplans“ für sich betrachtet auch eine Auslegung zulassen, welche die Mitbestimmung auf die Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze erstreckt (vgl. zur bundesrechtlichen Regelung: Rehak, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 75 Rn. 130b; Altvater/Hamer/Ohnesorg/Peiseler, Bundespersonalvertretungsgesetz, 5. Aufl. 2004, § 75 Rn. 46a; Ilbertz/Widmaier, Bundespersonalvertretungsgesetz, 10. Aufl. 2004, § 75 Rn. 99 f.; Fischer/Goeres/Gronimus, in: GKÖD Band V K § 75 Rn. 82). Das weitere Merkmal in § 86 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 HmbPersVG, wel-

ches die Mitbestimmung vom fehlenden Einverständnis zwischen Dienststellenleiter und betroffenen Beschäftigten abhängig macht, verbietet jedoch die Einbeziehung allgemeiner Urlaubsgrundsätze. Denn die Mitbestimmung bei abstrakt-generellen Regelungen vom fehlenden Einverständnis zwischen Dienststellenleiter und „den betroffenen Angehörigen des öffentlichen Dienstes“ abhängig zu machen, macht keinen Sinn. Das wird vor allem deutlich, wenn sich solche allgemeinen Grundsätze auf alle Beschäftigten einer Dienststelle oder gar - wie im vorliegenden Fall - auf eine bestimmte Beschäftigtengruppe im ganzen Bundesland erstrecken soll.

- 41 b) Der rechtssystematische Vergleich mit § 86 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 HmbPersVG weist in dieselbe Richtung. Nach dieser Tatbestandsalternative ist auch die Ablehnung von Anträgen auf Erholungsurlaub mitbestimmungspflichtig. Damit erfasst die Mitbestimmung des Personalrats bei der Urlaubsgestaltung die konkret-individuelle wie auch die - gegebenenfalls vorgelagerte - konkret-generelle Regelung. Hätte der Gesetzgeber auch die abstrakt-generelle Regelung als solche der Mitbestimmung unterziehen wollen, so hätte die Formulierung eines dreistufigen Tatbestandes nahe gelegen, wie dies etwa in § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG geschehen ist.
- 42 c) Die Entstehungsgeschichte bestätigt dieses Auslegungsergebnis. In der Begründung des Senats zur Neufassung des Mitbestimmungstatbestandes heißt es: „In Nr. 2 wird die Mitbestimmung auf die Fälle der Aufstellung von Urlaubsplänen, in denen kein Einverständnis erzielt wird, und auf die Ablehnung von Erholungsurlaubsanträgen im Einzelfall begrenzt. Die Änderung dient der Vereinfachung, weil Mitbestimmungsverfahren über den Großteil von unstreitigen Maßnahmen vermieden werden.“ (Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 18/2240 S. 15) Dies zeigt, dass der Gesetzgeber bei der Neufassung der Vorschrift konkrete Urlaubsregelungen vor Augen hatte, die einzelne Beschäftigte oder eine Mehrzahl von ihnen betreffen und die - vor Eintritt der Mitbestimmung - der Erzielung eines Einvernehmens zwischen Dienststellenleiter und jeweils betroffenen Beschäftigten zugänglich sind.

- 43 d) Nach alledem erfasst § 86 Abs. 1 Nr. 2 HmbPersVG jedenfalls nicht die „isolierte“ Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze. Allenfalls darum handelt es sich aber bei den Bestimmungen in Ziffer 2.3 Abs. 3 Satz 1 und 3 der Dienstanweisung, wonach die Lehrkräfte ihren Urlaub in den Schulferien - mit Ausnahme der letzten drei Werktage der Sommerferien - zu nehmen haben.
- 44 7. Ziffer 2.5 Satz 3 der Dienstanweisung unterliegt nicht der Mitbestimmung des Antragstellers.
- 45 a) Dies folgt allerdings entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts nicht bereits aus fehlender Bestimmtheit der Regelung. Deren Sinngehalt erschließt sich aus dem Zusammenhang mit den vom Oberverwaltungsgericht für mitbestimmungspflichtig gehaltenen Regelungen in Ziffer 2.5 Satz 1 und 2 der Dienstanweisung. Die in Ziffer 2.5 der Dienstanweisung getroffene Gesamregelung dient der Erreichbarkeit der Lehrer zum Zwecke der Information und Beratung von Schülern und Eltern (§ 3 Abs. 4 Satz 2 und § 32 Abs. 2 des Hamburgischen Schulgesetzes - HmbSG - vom 16. April 1997, HmbGVBl S. 97, hier anzuwenden i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 28. Dezember 2004, HmbGVBl S. 533). Dabei sieht die Regelung in Ziffer 2.5 Satz 1 und 2 der Dienstanweisung primär die - freilich nicht erzwingbare - telefonische Erreichbarkeit der Lehrer vor. Die Verpflichtung zur Abhaltung von wöchentlich zwei Sprechstunden gemäß Ziffer 2.5 Satz 3 der Dienstanweisung kommt demnach nur ersatzweise zum Zuge. Die Zeitangabe („jeweils eine nach Schulschluss und eine in den Abendstunden“) will die Effektivität der Beratungs- und Informationspflicht sicherstellen, ohne die Freiheit der Lehrkräfte einzuengen, über die Arbeitszeit außerhalb der Schulstunden frei zu bestimmen. Demnach ist die Zeitbestimmung für die erste Sprechstunde („nach Schulschluss“) darauf ausgerichtet, dass die Schülerinnen und Schüler im Anschluss an das Ende des Unterrichts die Lehrkraft aufsuchen können. Demgegenüber zielt die Zeitbestimmung für die zweite Sprechstunde („in den Abendstunden“) darauf ab, dass die Lehrkraft für berufstätige Eltern erreichbar ist. Solange diese Zielvorstellungen erfüllt werden, ist die Lehrkraft frei, über die zeitliche und örtliche Lage der beiden Sprechstunden zu bestimmen. Diese bewusste Rücksichtnahme auf die Selbstbestimmung der Lehrkräfte erklärt den unvollständigen

Charakter der Regelung, deren Ausfüllungsbedürftigkeit nicht mit Unbestimmtheit gleichzusetzen ist.

- 46 b) Wie sich bereits aus den Ausführungen des vorstehenden Absatzes ergibt, enthält die Regelung der Sprechstunden in Ziffer 2.5 Satz 3 der Dienstanweisung weder für sich betrachtet noch etwa in Verbindung mit einer ergänzenden Regelung der Schule eine Festsetzung von Beginn und Ende der Dienstzeit im Sinne von § 86 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 HmbPersVG. Vielmehr steht es der Lehrkraft frei, selbst Beginn und Ende der Sprechstunden festzulegen, so dass ein entsprechender Regelungsbedarf für Dienststelle und Personalrat entfällt.
- 47 c) Eine Mitbestimmungspflichtigkeit im Zusammenhang mit einer Anordnung von Mehrarbeit nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 HmbPersVG scheidet ebenfalls aus. Eltern- und Schülergespräche sind Teil der unterrichtsbezogenen Aufgaben, welche im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit zu leisten sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 3 LehrArbzVO; vgl. Bericht der Zweiten Lehrerarbeitszeitkommission a.a.O. S. 33).
- 48 d) Eine Mitbestimmungspflichtigkeit nach § 86 Abs. 1 Nr. 3 HmbPersVG scheidet ebenfalls aus. Ziffer 2.5 Satz 3 der Dienstanweisung konkretisiert die dienstliche Verpflichtung der Lehrkraft zur Beratung und Information von Schülern und Eltern. Sie betrifft daher das Arbeitsverhalten, nicht das Ordnungsverhalten der Lehrkräfte (vgl. Beschluss vom 19. Mai 2003 - BVerwG 6 P 16.02 - Buchholz 250 § 78 BPersVG Nr. 19 S. 9 m.w.N.; BAG, Beschluss vom 25. Januar 2000 - 1 ABR 3/99 - BAGE 93, 276 <280>).
- 49 8. Ob Ziffer 2.3 Satz 2 bis 4 und Ziffer 2.5 Satz 3 der Dienstanweisung als die Dienstdauer beeinflussende Regelungen im Sinne von § 86 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 5 HmbPersVG a.F. anzusehen waren, ist nicht mehr zu prüfen. Denn dieser Mitbestimmungstatbestand ist mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung personalvertretungs- und richterrechtlicher Vorschriften vom 26. Januar 2006 entfallen. Wegen einer etwaigen Verletzung eines früheren Mitbestimmungsrechts kann der Antragsteller heute nicht mehr die Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens verlangen.

- 50 9. Die Mitbestimmungspflichtigkeit der Regelung in Ziffer 2.4 Satz 1 der Dienst-
anweisung, soweit sie nach dem Schriftsatz des Beteiligten vom 6. Juli 2007
überhaupt noch im Streit ist, entfällt nach § 86 Abs. 1 HmbPersVG wegen un-
mittelbarer Regelung durch Rechtsvorschrift, also wegen Eingreifens des Ge-
setzes- und Tarifvorrangs (vgl. Beschluss vom 28. März 2001 - BVerwG 6 P
4.00 - BVerwGE 114, 103 <106> = Buchholz 251.4 § 86 HmbPersVG Nr. 7
S. 5). Die Verpflichtung der Lehrkraft, Dienstverhinderungen wegen Krankheit
oder aus anderen Gründen der Schulleitung unverzüglich anzuzeigen, ist
selbstverständlich und ergibt sich unmittelbar aus den einschlägigen gesetzli-
chen und tariflichen Bestimmungen (§ 77 HmbBG, § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG,
§§ 18, 37a Abs. 1 Satz 1 BAT, § 44 Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 TV-L).
- 51 10. Der Senat folgt den Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts, soweit
dieses im angefochtenen Beschluss zur Mitbestimmungspflichtigkeit weiterer
Regelungen der Dienstanweisung in verneinender Weise Stellung genommen
hat. Die Ausführungen des Antragstellers geben keinen Anlass, die Mitbestim-
mungspflichtigkeit noch anderer Regelungen der Dienstanweisung anzuneh-
men, die das Oberverwaltungsgericht nicht gesondert angesprochen hat.
- 52 11. Das somit feststehende Ergebnis des vorliegenden personalvertretungs-
rechtlichen Beschlussverfahrens, wonach die Mitbestimmungspflichtigkeit von
Ziffer 2.4 Satz 2 und 3, Ziffer 2.5 Satz 1 und 2, Ziffer 2.8 und Ziffer 3.8 Satz 2
der Dienstanweisung feststeht, führt nicht mit Blick auf einen etwa in § 139 BGB
enthaltenen Rechtsgedanken zur Mitbestimmungspflichtigkeit der Dienstanwei-
sung insgesamt. Dies scheidet schon deshalb aus, weil das vorliegende
Verfahren die Mitbestimmungspflichtigkeit nur für einen kleineren Teil der
Dienstanweisung ergeben hat. Die Beteiligten können über diese Regelungen
verhandeln, ohne die Dienstanweisung insgesamt einbeziehen zu müssen.

Dr. Bardenhewer

Dr. Hahn

Büge

Vormeier

Dr. Bier

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

HmbPersVG § 86

Stichworte:

Dienstanweisung für Lehrerinnen und Lehrer; Einführung von Präsenztagen;
Mitbestimmung des Personalrats.

Leitsatz:

Die Regelung über Präsenztage am Ende der Sommerferien in der Dienstanweisung für Lehrerinnen und Lehrer vom 1. März 2005 unterliegt nicht der Mitbestimmung nach § 86 Abs. 1 HmbPersVG.

Beschluss des 6. Senats vom 23. August 2007 - BVerwG 6 P 7.06

I. VG Hamburg vom 10.03.2006 - Az.: VG 25 FL 10/05 -

II. OVG Hamburg vom 05.07.2006 - Az.: OVG 8 Bf 101/06.PVL -