

Rechtsquellen:

NWPersVG § 72

Stichworte:

Mitbestimmung bei Einstellungen; Gestellungsvertrag zwischen Klinik und DRK-Schwesternschaft; Einsatz von Mitarbeitern eines Fremdundernehmens in der Dienststelle.

Leitsatz:

Es beruht nicht auf einander widersprechenden Rechtssätzen, wenn das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei Einstellungen in den Fällen des Einsatzes der von der DRK-Schwesternschaft gestellten Pflegekräfte an einem Universitätsklinikum bejaht, beim Einsatz von Mitarbeitern eines externen Krankentransportunternehmens hingegen verneint wird.

Beschluss des 6. Senats vom 13. April 2004 - BVerwG 6 PB 2.04

I. VG Köln vom 19.01.2001 - Az.: VG 34 K 8530/99.PVL -
II. OVG Münster vom 17.12.2003 - Az.: OVG 1 A 936/01.PVL -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 PB 2.04
OVG 1 A 936/01.PVL

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 13. April 2004
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht
B ü g e und V o r m e i e r

beschlossen:

Die Beschwerde des Beteiligten gegen die Nichtzulassung der
Rechtsbeschwerde im Beschluss des Fachsenats für Landes-
personalvertretungssachen des Oberverwaltungsgerichts für
das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. Dezember 2003 wird
zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.
Die hier allein erhobene und statthafte Abweichungsrüge greift nicht durch (§ 79
Abs. 2 Satz 1 NWPersVG i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 2, § 92 Abs. 1 Satz 2, § 92 a Satz 1
ArbGG). Der angefochtene Beschluss weicht nicht von dem in der Beschwerdebe-
gründung zitierten Senatsbeschluss vom 8. Januar 2003 - BVerwG 6 P 8.02 -
(Buchholz 251.4 § 87 HmbPersVG Nr. 2) ab.

Der Beteiligte entnimmt dem angefochtenen Beschluss den Rechtssatz, "dass jedes Weisungsrecht, insbesondere ein sachbezogenes und ergebnisorientiertes Weisungsrecht wie das ärztliche Weisungsrecht, geeignet ist, eine Eingliederung zu begründen" (S. 5 der Beschwerdebegründung). Indem das Oberverwaltungsgericht dem Inhalt des ärztlichen Weisungsrechts keinerlei Bedeutung beigemessen habe, habe es unausgesprochen den Rechtssatz aufgestellt, dass es auf den Gegenstand des Weisungsrechts nicht ankomme. Damit sind die für die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts maßgeblichen Rechtssätze nicht in jeder Hinsicht zutreffend wiedergegeben.

Das Oberverwaltungsgericht hat die Aufnahme der Tätigkeit durch Pflegekräfte am Universitätsklinikum Bonn aufgrund des mit der DRK-Schwesternschaft abgeschlossenen Gestellungsvertrages als mitbestimmungspflichtige Einstellung gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NWPersVG angesehen. Es hat dabei weitgehend auf den Senatsbeschluss vom 18. Juni 2002 - BVerwG 6 P 12.01 - (Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 28) Bezug genommen, der eine vergleichbare Fallgestaltung - Aufnahme der Tätigkeit durch Pflegekräfte am Universitätsklinikum Essen aufgrund eines mit der DRK-Schwesternschaft abgeschlossenen Gestellungsvertrages - betraf. In diesem Beschluss hat der Senat dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NWPersVG mit folgender Begründung zugesprochen: Die aufgrund des Gestellungsvertrages mit der Schwesternschaft tätigen Pflegekräfte seien ebenso in die Dienststelle "Universitätsklinikum" eingegliedert wie die übrigen, aufgrund eines Arbeitsvertrages dort beschäftigten Pflegekräfte. Grundlage dafür sei das ihnen gegenüber bestehende Weisungsrecht der Klinikumsleitung, welches in das ärztliche Weisungsrecht (vgl. Beschluss vom 18. Juni 2002 a.a.O. S. 26 ff.) und das im Rahmen der Gesamtverantwortung des Klinikvorstandes wahrgenommene Weisungsrecht der Pflegedirektorin (a.a.O. S. 28 ff.) unterteilt sei. Während das spezifische ärztliche Weisungsrecht nach den Ausführungen im Senatsbeschluss vom 18. Juni 2002 auf die fachlich richtige Behandlung der Patienten gerichtet ist (a.a.O. S. 27), heißt es dort zum Weisungsrecht der Pflegedirektorin: "Generell sind dem Weisungsrecht der Pflegedirektorin alle Angelegenheiten zugänglich, die Ort, Zeit und Umfang der Tätigkeit des Pflegepersonals betreffen. Darunter fallen z.B. die Gestaltung der Dienstpläne einschließlich der Bereitschafts- und Rufbereit-

schaftsdienste, die Anordnung von Überstunden und die Erteilung von Beurlaubungen" (a.a.O. S. 28; im angefochtenen Beschluss zitiert auf S. 13). Insgesamt liegt dem Senatsbeschluss vom 18. Juni 2002 ein Verständnis vom Weisungsrecht als der für Beschäftigungsverhältnisse typischen Befugnis der Dienststelle zugrunde, die dem Beschäftigten obliegenden Dienstleistungen nach Art, Umfang, Zeit und Ort zu bestimmen. Dieses Verständnis hat sich das Oberverwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss uneingeschränkt zu Eigen gemacht. Darüber hinaus hat es festgestellt, dass die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse an den Universitätskliniken Bonn und Essen "in jeder Hinsicht vergleichbar" sind (BA S. 15). Die Annahme auf S. 5 der Beschwerdebegründung, das Oberverwaltungsgericht habe zur Kompetenz zu arbeitszeitbezogenen Regelungen keine Feststellungen getroffen, trifft daher nicht zu.

Den somit sowohl im Senatsbeschluss vom 18. Juni 2002 als auch in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts übereinstimmend enthaltenen Rechtssätzen widersprechen die Rechtssätze im Senatsbeschluss vom 8. Januar 2003 nicht. Danach sind von dem für ein Arbeitsverhältnis typischen Weisungsrecht die Anordnungen zu unterscheiden, die im Rahmen eines Werkvertrages üblich sind. Das arbeitsvertragliche Weisungsrecht sei personenbezogen, ablauf- und verfahrensorientiert. Damit stehe es im Gegensatz zu werkvertraglichen Anweisungen, die auch dann, wenn sie an die Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers gerichtet würden, sachbezogen und ergebnisorientiert seien (a.a.O. S. 3). Damit wird die dem angefochtenen Beschluss ebenso wie dem Senatsbeschluss vom 18. Juni 2002 zugrunde liegende Rechtsauffassung, wonach für die Eingliederung und damit für den Mitbestimmungstatbestand "Einstellung" das Weisungsrecht der Dienststelle und damit korrespondierend die Weisungsgebundenheit der Dienstleistenden die entscheidende Größe ist, nicht in Frage gestellt. Entgegen der Annahme, die der Formulierung der Abweichungsrüge auf Seite 5 der Beschwerdebegründung zugrunde zu liegen scheint, hat der Senat im Beschluss vom 8. Januar 2003 nicht etwa zwischen mehreren Typen von Weisungsrechten unterschieden, von denen die einen die Eingliederung zur Folge hätten und die anderen nicht. Vielmehr werden dem Weisungsrecht, aus welchem auf die Eingliederung zu schließen ist, die werkvertraglichen Anweisungen gegenübergestellt, die für die Annahme einer Eingliederung nicht ausreichen. Diese Abgrenzung war bei der gegebenen Fallgestaltung vorzunehmen, bei der es um den

Einsatz von Mitarbeitern eines externen Krankentransportunternehmens in der Dienststelle ging. Liegt einem derartigen Einsatz ein Werkvertrag zugrunde, so reichen werkvertragsübliche, projektbezogene Anweisungen der Dienststelle ("des Bestellers") nach § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB, die an den Unternehmer oder an dessen Mitarbeiter als seine Erfüllungsgehilfen gerichtet werden, nicht für die Annahme aus, der Arbeitseinsatz werde in dem für eine Eingliederung erforderlichem Maße durch die Dienststelle gesteuert (vgl. dazu BAG, Beschluss vom 1. Dezember 1992 - 1 ABR 30/92 - EzA § 99 BetrVG 1972 Nr. 110; Beschluss vom 13. März 2001 - 1 ABR 34/00 - AP Nr. 34 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung; Beschluss vom 11. September 2001 - 1 ABR 14/01 - ZBVR 2002, 74).

Diese Abgrenzungsfrage stellte sich dem Oberverwaltungsgericht im vorliegenden Fall nicht. Die DRK-Schwesternschaft ist kein Unternehmen, welches einen Betrieb unterhält; die Schwestern sind keine Arbeitnehmerinnen der Schwesternschaft (vgl. Beschluss vom 27. August 1997 - BVerwG 6 P 7.95 - PersV 1998, 22, 24; BAG, Beschluss vom 6. Juli 1995 - 5 AZB 9/93 - BAGE 80, 256, 262 ff.). Die Schwesternschaft beschränkt sich darauf, die Pflegekräfte abzustellen (vgl. BAG, Beschluss vom 22. April 1997 - 1 ABR 74/96 - AP Nr. 18 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung Bl. 1627 R). Deren Arbeitseinsatz steuert sie nicht, auch nicht über die aus ihren Reihen kommenden leitenden Pflegekräfte, die in die Gesamtverantwortung der Klinikleitung eingebunden sind (Beschluss vom 18. Juni 2002 a.a.O. S. 28 ff.). Angesichts dessen liegt die Annahme, das Klinikum sei lediglich "Besteller" einer werk- oder dienstvertraglichen Leistung des "Unternehmens" Schwesternschaft, von vornherein fern. Aus diesem Grunde brauchte sich der Senat nicht bereits in seinem vom Oberverwaltungsgericht in erster Linie herangezogenen Beschluss zum Universitätsklinikum Essen vom 18. Juni 2002, sondern erst in seinem nachfolgenden Beschluss vom 8. Januar 2003 mit der personalvertretungsrechtlichen Beurteilung des Weisungsrechts der Dienststelle beim Einsatz von Mitarbeitern eines Fremdunternehmens zu befassen. Auch das Bundesarbeitsgericht ist in seinem Beschluss vom 22. April 1997, in welchem es den Einsatz der von der DRK-Schwesternschaft gestellten Pflegekräfte als mitbestimmungspflichtige Einstellung gewertet hat, auf jene Thematik nicht eingegangen, obwohl der Einsatz von Mitarbeitern eines Fremdunternehmens die Arbeitsrechtsprechung unter betriebsverfassungsrechtlichen Aspekten schon seit langem beschäftigt hatte (vgl. Beschluss vom 1. Dezember 1992 a.a.O.).

Mit zutreffender Begründung hat daher das Oberverwaltungsgericht den Senatsbeschluss vom 8. Januar 2003 hier nicht für einschlägig gehalten.

Bardenhewer

Büge

Vormeier

