

Rechtsquelle:

HmbPersVG § 87 Abs. 1 Nr. 2

Stichworte:

Eingliederung; Einstellung; Fremdunternehmen; Krankentransport.

Leitsatz:

Wird der Transport von Kranken in einem Klinikareal teilweise einem klinikfremden Unternehmen übertragen, das dafür Krankentransportwagen und Besatzungen stellt und bei dem die volle "Personalhoheit" über die eingesetzten Mitarbeiter verbleibt, liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung nicht vor, auch wenn sich die Transporte, die von den Mitarbeitern der Klinik und von denjenigen des Fremdunternehmens durchgeführt werden, äußerlich nicht unterscheiden, insbesondere der gemeinsamen Disposition durch eine klinikeigene Transportzentrale unterliegen.

Beschluss des 6. Senats vom 8. Januar 2003 - BVerwG 6 P 8.02

I. VG Hamburg vom 15.05.2001 - Az.: VG 1 VG FL 16/99 -
II. OVG Hamburg vom 25.02.2002 - Az.: OVG 8 Bf 260/01.PVL -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 8.02
OVG 8 Bf 260/01.PVL

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 8. Januar 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundes-
verwaltungsgericht Dr. H a h n , Dr. G e r h a r d t ,
Dr. G r a u l i c h und V o r m e i e r

beschlossen:

Der Beschluss des Hamburgischen Oberverwal-
tungsgerichts - Fachsenat für Personalvertre-
tungssachen nach dem Hamburgischen Personalver-
tretungsgesetz - vom 25. Februar 2002 und der
Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg
- Fachkammer 1 nach dem Hamburgischen Personal-
vertretungsgesetz - vom 15. Mai 2001 werden
aufgehoben.

Der Antrag wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Das Verfahren betrifft die Frage, ob der Einsatz von Mitarbeitern einer Fremdfirma beim Krankentransport im Universitätsklinikum E. der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt.

Das Klinikum führt die Transporte von Kranken innerhalb des Klinikareals mit acht eigenen Krankenwagen durch, deren Besatzungen Angestellte des Klinikums sind. Seit 1999 werden zusätzlich zwei Krankentransportfahrzeuge eines externen Anbieters eingesetzt, und zwar zunächst solche des Deutschen Roten Kreuzes und seit dem 1. Dezember 2000 der Firma W. Die Firma hat sich vertraglich zur Durchführung von bis zu 10 000 Krankentransporten innerhalb eines Jahres unter Einsatz zweier Krankentransportwagen und eigenen Personals verpflichtet. Nach der zugrunde liegenden Ausschreibung werden die in bestimmter Weise ausgestatteten Fahrzeuge mit Besatzung entsprechend der Bedarfsanforderung des Klinikums in einem bestimmten Zeitrahmen bereitgestellt. Die Leitstelle der Krankentransportzentrale des Klinikums verteilt die einzelnen Transportaufträge mittels eines Personenrufgerätes an die von der Firma bereitgestellten ebenso wie an die klinikeigenen Fahrzeuge. Die Firma rechnet ihre Leistungen nach der Anzahl der durchgeführten Transporte ab und haftet gegenüber dem Klinikum für deren ordnungsgemäße Ausführung.

Der Antragsteller hat das Beschlussverfahren eingeleitet und die Feststellung beantragt, dass Arbeitnehmer von Drittfirmen dem Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 HmbPersVG unterliegen, sofern diese eingegliedert in die Organisation des Krankentransportdienstes dem Direktionsrecht der Dienststelle unterliegend ihre Tätigkeit ausüben. Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass der Einsatz von Mitarbeitern des Deutschen Roten Kreuzes und des Wach- und Sicherheitsdienstes in

der Krankentransportzentrale des Universitätsklinikums das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers verletzt hat.

Das Oberverwaltungsgericht hat die Beschwerde des Beteiligten zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Der Mitbestimmungstatbestand der Einstellung sei erfüllt, wenn ein Arbeitnehmer dergestalt in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert werde, dass der Arbeitgeber die für ein Arbeitsverhältnis typischen Weisungen über den Arbeitseinsatz zu treffen habe. Dies sei hier der Fall. Der Einsatz der durch die Fremdfirma bereitgestellten Krankentransportkapazität sei derart eng mit dem Betriebsablauf des Klinikums verzahnt, dass es der Weisungen hinsichtlich Ort und Zeit der Dienstleistung in jedem konkreten Fall durch Mitarbeiter des Klinikums bedürfe. Die Mitarbeiter der Fremdfirma seien verpflichtet, die Arbeitsaufträge der weisungsbefugten Personen des Klinikums zu befolgen.

Der Beteiligte trägt zur Begründung seiner Rechtsbeschwerde, mit der er wie bereits in der Vorinstanz die Ablehnung des Antrags erstrebt, vor: Der Antrag sei unzulässig, weil unklar sei, auf welche Maßnahme er sich beziehe. Er sei jedenfalls unbegründet. Es liege keine Einstellung vor. Die Mitarbeiter der Drittfirma hätten nur Kontakt zur Einsatzzentrale und führten ein vollständiges Eigenleben mit den beiden Krankentransportfahrzeugen ihres Arbeitgebers. Ihre Arbeitszeiten hingen von den Transportaufträgen ab. In der Auftragserteilung durch die Einsatzzentrale sei nicht die Ausübung eines Direktionsrechts durch den Arbeitgeber zu sehen; die Termin- und Leistungsbestimmung durch die andere Partei könne Inhalt verschiedener Vertragstypen sein und begründe keine Weisungsabhängigkeit im arbeitsrechtlichen Sinn. Für das Mitbestimmungsrecht sei auch deshalb kein Raum, weil die Drittfirma hinsichtlich des Personaleinsatzes völlig frei sei.

Der Antragsteller beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuwei-

sen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 100 Abs. 2 des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes - HmbPersVG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Januar 1979, HmbGVBl S. 17, zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Mai 2002, HmbGVBl S. 75, i.V.m. § 93 Abs. 1 ArbGG). Dem Antragsteller steht das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht nicht zu. Dies führt zur Aufhebung der vorinstanzlichen Beschlüsse und zur Ablehnung des Antrags.

1. Entgegen der Ansicht des Beteiligten ist der Antrag zulässig. Er ist - ungeachtet etwa bedenklicher Einzelheiten der Formulierung - erkennbar und eindeutig darauf gerichtet, feststellen zu lassen, dass die Aufnahme der Tätigkeit von Mitarbeitern eines Unternehmens nach der Leistungsbeschreibung zur Öffentlichen Ausschreibung "Externe Anbieter Krankentransporte" im Krankentransportdienst des Universitätsklinikums H.-E. der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt. Dieser Antrag kann zur Klärung der zwischen den Beteiligten strittigen und sich voraussichtlich auch in Zukunft stellenden Frage führen, ob der Einsatz von Mitarbeitern externer Krankentransportanbieter vom Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 2 HmbPersVG erfasst wird. Ein berechtigtes Interesse an der Klärung dieser Frage kann dem Antragsteller nicht abgesprochen werden.

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanzen steht nicht im Einklang mit dem allein in Betracht zu ziehenden Mitbestimmungstatbestand der Einstellung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 HmbPersVG. Dieser Begriff ist nicht anders aufzufassen als nach dem Bundespersonalvertretungsge-

setz und den Personalvertretungsgesetzen anderer Länder.

Einstellung ist die Eingliederung des Betreffenden in die Dienststelle. Dies geschieht zum einen durch tatsächliche Aufnahme der vorgesehenen Arbeit im Rahmen der Arbeitsorganisation der Dienststelle. Zum anderen ist ein rechtliches Band erforderlich, durch welches ein Weisungsrecht der Dienststelle, verbunden mit entsprechenden Schutzpflichten, und damit korrespondierend die Weisungsgebundenheit des Dienstleistenden, verbunden mit entsprechenden Schutzrechten, begründet werden. Im Regelfall wird die Rechtsbeziehung zur Dienststelle durch Begründung eines Beamten- oder Arbeitsverhältnisses hergestellt. Als Grundlage für die Eingliederung kommen aber auch mehrseitige Rechtsbeziehungen in Betracht (vgl. Beschlüsse vom 6. September 1995 - BVerwG 6 P 9.93 - BVerwGE 99, 214, 221 f. und vom 18. Juni 2002 - BVerwG 6 P 12.01 - PersR 2002, 467, jeweils m.w.N.). Die vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätze zur Frage, wann Mitarbeiter von Fremdunternehmen in die Arbeitsorganisation des Betriebes eingegliedert sind und daher eine Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG vorliegt, können, wovon der beschließende Senat bereits früher ausgegangen ist (vgl. z.B. Beschluss vom 6. September 1995, a.a.O., S. 223), auf das Personalvertretungsrecht übertragen werden. Eine das Mitbestimmungsrecht auslösende Eingliederung setzt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts voraus, dass die Arbeitnehmer der Fremdfirma gemeinsam mit den im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmern eine Tätigkeit zu verrichten haben, die ihrer Art nach weisungsgebunden ist, der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebes dient und daher vom Arbeitgeber organisiert werden muss. Die Personen müssen so in die betriebliche Arbeitsorganisation eingegliedert sein, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den Arbeitseinsatz auch nach Zeit und Ort trifft; er muss die Arbeitgeberfunktion wenigstens im Sinne einer aufgespaltenen Ar-

beitgeberstellung teilweise ausüben. Dazu genügt ebenso wenig die detaillierte Beschreibung der dem Auftragnehmer übertragene Tätigkeit in dem zugrunde liegenden Vertrag wie die engere räumliche Zusammenarbeit im Betrieb, die Unentbehrlichkeit einer von der Fremdfirma erbrachten Hilfsfunktion für den Betriebsablauf und die Einweisung und Koordination des Fremdfirmeneinsatzes durch Mitarbeiter des Betriebsinhabers. Von dem für ein Arbeitsverhältnis typischen Weisungsrecht sind die Anordnungen zu unterscheiden, die im Rahmen eines Werkvertrags üblich sind (vgl. BAG, Beschlüsse vom 13. März 2001 - 1 ABR 34/00 - AP Nr. 34 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung; und vom 11. September 2001 - 1 ABR 14/01 - EzA § 99 BetrVG 1972 Einstellung Nr. 10, jeweils m.w.N.). Das arbeitsvertragliche Weisungsrecht ist im Gegensatz zur werkvertraglichen Anweisung, die auch dann, wenn sie an die Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers gerichtet wird, sachbezogen und ergebnisorientiert ist, personenbezogen, ablauf- und verfahrensorientiert. Es beinhaltet Anleitungen zur Vorgehensweise und weiterhin zur Motivation des Mitarbeiters, die nicht Inhalt des werkvertraglichen Anweisungsrechts sind (vgl. BAG, Beschluss vom 1. Dezember 1992 - 1 ABR 30/92 - EzA § 99 BetrVG 1972 Nr. 110). Nach diesen Grundsätzen sind entgegen der Ansicht des Oberverwal-

tungsgerichts die Mitarbeiter externer Krankentransportanbieter nicht in den Betrieb des Klinikums eingegliedert.

Für eine Eingliederung spricht nicht bereits der Gegenstand der zu erbringenden Leistungen (vgl. Beschluss vom 6. September 1995, a.a.O., S. 223 f.). Bei dem Krankentransport innerhalb des Klinikareals handelt es sich, was keiner näheren Darlegung bedarf, nicht um eine Aufgabe, die dem öffentlichen Dienst vorbehalten ist. Ferner müssen die Leistungen im Wesentlichen nicht seitens der Dienststelle näher bestimmt werden, sondern sind von ihr lediglich - ggf. unter Hinweis auf Besonderheiten (vgl. Nr. 3 der Leistungsbeschreibung <unter "Durchführung der Krankentransporte" Satz 3>) - abzurufen. Die vom Oberverwaltungsgericht betonte Notwendigkeit, dass Mitarbeiter des Universitätsklinikums Ort und Zeit der Dienstleistung Krankentransport bestimmen, ist ohne entscheidungserhebliche Bedeutung, weil derartige Bestimmungen auch dann zu treffen sein können, wenn Leistungen von Unternehmen auf der Grundlage von Werk- oder Dienstverträgen erbracht werden.

Die äußeren Umstände der Arbeitsorganisation lassen keine Rückschlüsse auf eine Eingliederung zu, sondern sprechen eher gegen sie. Der Umstand, dass sich die Tätigkeit des Klinikpersonals beim Krankentransport von derjenigen der externen Mitarbeiter äußerlich nicht unterscheidet, ist wenig aussagekräftig. Das Erscheinungsbild der Tätigkeit der Erfüllungsgehilfen eines Dienst- oder Werkunternehmers kann mit dem der Tätigkeit der Bediensteten übereinstimmen (vgl. BAG, Beschlüsse vom 5. März 1991 - 1 ABR 39/90 - BAGE 67, 290, 296 ff. und vom 9. Juli 1991 - 1 ABR 45/90 - AP Nr. 94 zu § 99 BetrVG 1972). Die Eingliederung der externen Arbeitskräfte lässt sich ferner nicht daraus herleiten, dass die klinikeigenen und die externen Krankenwagen von der Krankentransportzentrale des Klinikums in gleicher Weise eingesetzt werden. Denn auch was die Leistungsanforderung anlangt, sind Weisungen an eigene Be-

dienstete von werk- oder dienstvertraglichen Anweisungen an die Mitarbeiter eines Fremdunternehmens äußerlich nicht notwendig verschieden. Ebenso wenig folgt die Eingliederung ohne weiteres aus der Art und dem Grad der Zusammenarbeit der Bediensteten des Klinikums und der externen Mitarbeiter. Beim Krankentransport handelt es sich um eine absonderbare Tätigkeit (vgl. dazu BAG, Beschlüsse vom 5. Mai 1992 - 1 ABR 78/91 - BAGE 70, 201, 207 und vom 18. Oktober 1994 - 1 ABR 9/94 - BAGE 78, 142, 151). Sie kann zum einen von Arbeitnehmern verschiedener Unternehmenszugehörigkeit in gleichzeitigem Nebeneinander erfüllt werden. Die Aufgabe des Krankentransports wird durch Leistungseinheiten (Transportfahrzeug und Besatzung) in einer Vielzahl einzelner, voneinander unabhängiger und gewissermaßen paralleler Vorgänge erfüllt. Die Besatzungen der Fahrzeuge erhalten einen Auftrag und befördern den Kranken an den Zielort; damit ist der Auftrag erledigt, und die Besatzung stellt sich für einen neuen zur Verfügung. Die für ein arbeitsteiliges Zusammenwirken von Bediensteten typischen Elemente der Verzahnung der Tätigkeiten prägen die Tätigkeit nicht. Zum anderen liegt auch keine enge Zusammenarbeit mit dem übrigen Klinikpersonal vor. Die ordnungsgemäße Übernahme und Übergabe der Kranken setzt eine solche Zusammenarbeit zwar in gewissem Umfang voraus, doch geht diese nicht über die auch bei Dienst- und Werkleistungen nötigen und üblichen Kontakte hinaus. Entsprechendes gilt für die Kenntnisse, die die externen Mitarbeiter über das Klinikum haben müssen (vgl. Nr. 3 der Leistungsbeschreibung <erster Abschnitt 5. Spiegelstrich>).

Gegen eine Eingliederung der Mitarbeiter des externen Krankentransportanbieters spricht entscheidend, dass der Beteiligte diesen gegenüber keine "Personalhoheit" im Sinne einer geteilten Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktionen innehat. Ihm steht ein arbeitsvertragliches Weisungsrecht im oben dargestellten Sinn nicht - auch nicht teilweise - zu. Nicht der Beteiligte, sondern das externe Unternehmen entscheidet über den Einsatz

der Mitarbeiter. Sämtliche Regelungen, die die Zeit der Tätigkeit betreffen wie etwa die Dauer der Arbeitszeit, Dienst- und Rufbereitschaften, Überstunden und ihre Vergütung, Gewährung von Urlaub einschließlich Urlaubs- und Vertretungsplanung trifft das externe Unternehmen unabhängig vom Beteiligten (vgl. demgegenüber BAG, Beschluss vom 22. April 1997 - 1 ABR 74/96 - AP Nr. 18 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung; ähnlich Beschluss des Senats vom 18. Juni 2002, a.a.O.). Die den "Weisungsbefugten" im Universitätsklinikum (vgl. Nr. 7 der Leistungsbeschreibung) eingeräumten Anordnungsbefugnisse sind nicht personenbezogen, sondern betreffen die an die Krankenwagen und ihre Besatzungen als Einheit ergehenden Einsatzaufträge (vgl. im Einzelnen Nr. 3 der Leistungsbeschreibung). Der Vertrag zwischen Universitätsklinikum und externem Unternehmen ist erkennbar von der Vorstellung geprägt, dass dieses Leistungen in eigener Verantwortung erbringt und dafür eigenes Personal und eigenes Gerät (Krankenwagen) einsetzt. Er enthält demgemäß keine Regelungen etwa über Schutzpflichten, die das Universitätsklinikum gegenüber den Mitarbeitern des Unternehmens übernimmt, oder über eine persönliche Haftung der Mitarbeiter gegenüber dem Klinikum. Rechtsbeziehungen zwischen den Mitarbeitern und dem Klinikum werden nicht - und zwar auch nicht in Teilbereichen - begründet. Es fehlt an einem Mindestbestand arbeitsrechtlicher Rechtsbeziehungen, ohne den eine Eingliederung nicht angenommen werden kann.

Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht aus dem Zweck des Mitbestimmungstatbestandes herleiten. Er besteht im kollektiven Schutz der in der Dienststelle bisher Beschäftigten und ihrer hierbei zu berücksichtigenden Interessen. Das Mitbestimmungsrecht gibt dem Personalrat Gelegenheit, im Interesse der von ihm repräsentierten Belegschaft zu prüfen, ob die aufzunehmenden Mitarbeiter sich ohne Gefährdung des Betriebsfriedens integrieren lassen, ob sie die notwendige berufliche Qualifikation mitbringen und ob ihre Aufnahme für die beim Klini-

kum Beschäftigten etwa zu einer ungerechtfertigten Verschlechterung der Arbeitsbedingungen führt (vgl. Beschluss vom 18. Juni 2002, a.a.O., m.w.N.). Wie dargelegt, werden die Interessen der Belegschaft allenfalls am Rande durch den Einsatz der Mitarbeiter berührt, die für den externen Unternehmer den Krankentransport durchführen. Die geringen Berührungspunkte genügen nicht, diesen Einsatz ungeachtet der vorliegenden Rechtsbeziehungen zu dem externen Unternehmer der Mitbestimmung des Antragstellers zu unterwerfen. Der Mitbestimmungsbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 2 HmbPersVG lässt sich auch nicht dahin erweiternd auslegen, dass die Entscheidung der Dienststelle, die Erfüllung von Aufgaben externen Unternehmen zu übertragen, als solche der Mitbestimmung unterliegt, wie dies etwa in § 72 Abs. 3 Nr. 7 NWPersVG vorgesehen ist (zu den Grenzen der Auslegung des Begriffs "Einstellung" vgl. Beschluss vom 12. Juni 2001 - BVerwG 6 P 11.00 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 103; zur entsprechenden Rechtslage nach § 99 BetrVG 1972 BAG, Beschlüsse vom 5. März 1991, a.a.O., S. 299, und vom 1. Dezember 1992, a.a.O.).

Bardenhewer

Hahn

Gerhardt

Graulich

Vormeier

