

## VGH München: Mitbestimmung des Personalrates bei Einsatz von Fremdpersonal?

BayPVG Art. 4, 6, 75 IV 1 Nr. 1; TVöD-K § 4 III

1. Werden Beschäftigte einer Drittfirma aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrags in einer Dienststelle tätig, kommt es für deren Eingliederung in die Dienststelle auf die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Tätigkeit und die Einbindung in die betriebliche Organisation an.
2. Dabei ist maßgeblich, ob die Dienststellenleitung die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz der Fremdarbeitnehmer auch nach Zeit und Ort trifft, ob sie also die Personalhoheit über diese Personen hat. (red. Leitsätze)

*VGH München, Beschluss vom 21.5.2019 – 17 P 17.1115 (VG Ansbach 2.5.2017 – AN 8 P 16.251), BeckRS 2019, 15926*

### Sachverhalt

Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechtes des Personalrates einer Stiftung öffentlichen Rechts bei dem Einsatz von Beschäftigten einer Tochter-GmbH.

Die GmbH betreibt einen Patientenbegleitservice in den Einrichtungen der Stiftung. Hierfür setzt sie eigene, aber auch nach § 4 III TVöD-K gestellte Beschäftigte ein. Der antragstellende Personalrat der Stiftung meint, dass ihm bezüglich der im Patientenbegleitservice eingesetzten Beschäftigten ein Mitbestimmungsrecht nach Art. 75 IV Nr. 1 BayPVG zusteht.

In erster Instanz war der Antragsteller nicht erfolgreich. Nach Auffassung des VG schied ein Mitbestimmungsrecht aus, weil es nach dem Dienstleistungsvertrag allein Sache der Service-GmbH sei, Regelungen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, der Pausen sowie der Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit zu treffen.

### Entscheidung

Die Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Dem Personalrat der Stiftung steht mangels (rechtlicher) Zugehörigkeit der Mitarbeiter der Service GmbH zu der Dienststelle kein Mitbestimmungsrecht zu. Die Zugehörigkeit zu einer Dienststelle (Art. 6 BayPVG) ist eine ungeschriebene systemimmanente Voraussetzung des Beschäftigungsverhältnisses (Art. 4 BayPVG) und damit des Mitbestimmungsrechtes. Für die Dienststellenzugehörigkeit wiederum kommt es auf die Eingliederung in die Dienststelle an. Dafür ist maßgeblich, ob die Beschäftigten nach der Weisung der Dienststelle an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirken (BVerwG, NZA-RR 2016, 106). Entscheidend ist, ob die Arbeitnehmer der Drittfirma so in die Arbeitsorganisation der Dienststelle eingebunden sind, dass deren Leiter und nicht der private Arbeitgeber die typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz nach Ort und Zeit trifft.

Vorliegend sprach aus Sicht des VGH schon die Gestaltung des Dienstleistungsvertrages zwischen Stiftung und GmbH gegen eine Eingliederung der Beschäftigten. So bestand ausdrücklich kein Anspruch der Stiftung auf Verrichtung von Leistungen durch bestimmte Arbeitskräfte. Zudem haftet die Service-GmbH für die durch ihre Arbeitskräfte verursachten Schäden. Auch die tatsächliche Durchführung sprach gegen eine Eingliederung. So gibt der Leiter des Patientenbegleitservices Anweisungen der Stiftung an seine Mitarbeiter weiter. Teilweise geschah dies über eine Software. Maßgeblich sei hier die Unterscheidung zwischen Weisung im Innenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und der Anweisung zwischen Dienstberechtigtem und Dienstverpflichteten. Letztere begründe keine Eingliederung in die Dienststelle.

Auch sei der Leiter des Patientenbegleitservices für die Urlaubsgewährung der Beschäftigten der GmbH zuständig. Krankmeldungen gingen dort ein. Etwas anders stellte sich die Situation der praktischen Durchführung nur im Bereich der Notaufnahme dar. Hierbei handele es sich aber um einen bereichsspezifischen Sonderfall. Insgesamt gesehen treffe die Service-GmbH die maßgeblichen Weisungen, so dass der dortige Betriebsrat, nicht aber der Antragsteller hinsichtlich der Beschäftigten zuständig sei.

### Praxishinweis

Der öffentliche Arbeitgeber kann beim Einsatz von Beschäftigten eines anderen Arbeitgebers eine Zuständigkeit seines Personalrates vermeiden. Die Entscheidung zeigt, wie genau dabei auf die Abgrenzung der Tätigkeiten zu achten ist. Um eine Zuständigkeit des Personalrates zu vermeiden ist erforderlich, dass das arbeitgeberseitige Weisungsrecht nicht beim öffentlichen Arbeitgeber, sondern bei dem Dritten liegt. Insoweit ist also zum einen auf eine exakte Abfassung der zugrundeliegenden Verträge aber genauso auf eine entsprechend genaue Einhaltung der Abgrenzung in der Praxis zu achten. Wenn wie im vorliegenden Fall in einzelnen Bereichen doch das Weisungsrecht des öffentlichen Arbeitgebers direkt auf die Beschäftigten der GmbH „durchgreift“, hat die Rechtsprechung in anderen Fällen ein Mitbestimmungsrecht angenommen (vgl. BAG, NZA 2017, 525). Da eine Zuständigkeit unterschiedlicher Mitarbeitervertretungen aber zu nicht unerheblichen Problemen in der Praxis führen würde, sollte stets genau geprüft werden, ob sich dies in derartigen Gestaltungen vermeiden lässt.

*RA, FAArbR Michael Geißler;  
rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht,  
Hamburg*