



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhalten Sie die **2. Ausgabe** unseres **Newsletters für Personalräte** im Jahre 2020 mit folgenden Themen:

- 1. Zur personalvertretungsrechtlichen Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag**
VG Düsseldorf vom 30.04.2020, Az.: 40 K 2401/18.PVL
- 2. Folgen eines Hausverbotes gegen ein außerordentlich gekündigtes Personalratsmitglied**
VG Düsseldorf vom 27.02.2020, Az.: 40 L 214/20.PVL
- 3. Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes außerhalb eines gerichtlichen Beschlussverfahrens**
OVG Sachsen vom 06.06.2019, Az.: 9 A 785/18.PL

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein
Horst Welkoborsky

.....

- 1. Zur personalvertretungsrechtlichen Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag**
VG Düsseldorf vom 30.04.2020, Az.: 40 K 2401/18.PVL

Erbringt ein in einem Krankenhaus eingesetzter Externer in persönlicher Abhängigkeit in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Tätigkeit Leistungen an Patienten, wird dieser vom Krankenhaus beschäftigt; es handelt sich um Arbeitnehmerüberlassung.

DIE ENTSCHEIDUNG

Ein Krankenhaus im Lande NRW schloss mit einem Fremdundertnehmen einen als Werkvertrag bezeichneten Vertrag, wonach deren Mitarbeiter an Sonn- und Feiertagen von 09:00 Uhr bis 13:00 Uhr physiotherapeutische Leistungen auf Stationen des Krankenhauses an dortigen Patienten erbringen sollten. Der Personalrat des Krankenhauses wurde weder bei Abschluss des Vertrages nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 20 LPVG NRW beteiligt, noch bei Eingliederung der einzelnen Physiotherapeuten nach § 72 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. LPVG NRW. Tatsächlich werden die externen Mitarbeiter nach einem vom Krankenhaus erstellten Dienstplan eingesetzt, sie unterliegen letztlich der Weisungsbefugnis der im Krankenhaus angestellten leitenden

Physiotherapeutin, die für die Sicherung der Qualität verantwortlich ist. Die externen Therapeuten sind in die Haftpflichtversicherung der Klinik eingebunden. Sie nutzen die Räumlichkeiten des Klinikums, sowie weitestgehend die Betriebsmittel des Klinikums. Das VG Düsseldorf stellte fest, dass es sich bei einer solchen Gestaltung ungeachtet der Bezeichnung des zugrundeliegenden Vertragswerkes um eine (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung handelt. Der Abschluss des Vertrages hätte der Mitbestimmung des Personalrats nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 20 LPVG NRW unterliegen; die Eingliederung jedes externen Therapeuten stelle zudem eine nach § 72 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NRW mitbestimmungspflichtige Einstellung dar.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung ist nach diesseitiger Auffassung insbesondere für Personalräte in Krankenhäusern von immenser Bedeutung, da in diesem Bereich der Fremdpersonaleinsatz auch immer mehr Einzug in den öffentlichen Dienst erhält. Bislang gab es, so stellt das VG Düsseldorf in der Beschlussbegründung ausdrücklich fest, noch keinerlei belastbare personalvertretungsrechtliche Rechtsprechung zu der Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag. Das VG Düsseldorf erkannte nun darauf, dass insbesondere die jüngste Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auf das Personalvertretungsrecht übertragbar ist. Danach kommt es maßgebend darauf an, ob der Arbeitnehmer in persönlicher Abhängigkeit Leistungen in der Dienststelle erbringt, ob er mithin einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des öffentlichen Arbeitgebers unterliegt. Das VG Düsseldorf hat hier ein Stück personalvertretungsrechtliche Rechtsfortbildung betrieben. Der Beschluss ist jedoch noch nicht rechtskräftig. Es ist davon auszugehen, dass die Dienststelle Beschwerde einlegen wird.

2. Folgen eines Hausverbotes gegen ein außerordentlich gekündigtes Personalratsmitglied

VG Düsseldorf vom 27.02.2020, Az.: 40 L 214/20.PVL

Bis über die arbeitsgerichtliche Kündigungsschutzklage eines fristlos gekündigten Personalratsmitglieds rechtskräftig entschieden ist, kann einem Hausverbot des Dienststellenleiters die Rechtsstellung des Personalrats nicht entgegen gehalten werden. Ein Hausverbot hindert nicht an der Ausübung des aktiven Wahlrechts zum Personalrat, solange Briefwahl möglich ist.

DIE ENTSCHEIDUNG

Ein Personalratsmitglied ging arbeitsgerichtlich per Kündigungsschutzklage gegen eine fristlose Kündigung seines Arbeitsverhältnisses vor. Erinstanzlich hatte das Arbeitsgericht bereits festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung nicht beendet wurde. Dieses Urteil war noch nicht rechtskräftig.

Die Dienststelle hatte das Personalratsmitglied von der Arbeit freigestellt, und ihm ein Hausverbot für das Betriebsgrundstück erteilt. Das Hausverbot wurde auch nach dem erstinstanzlichen arbeitsgerichtlichen Urteil aufrechterhalten. Das Personalratsmitglied leitete daraufhin ein personalvertretungsrechtliches Beschlussverfahren ein und beantragte, die Dienststelle zu verpflichten, ihm zum Zwecke der Ausübung seiner Personalratsstätigkeit und zur Vorbereitung und Durchführung der anstehenden Personalratswahl Zutritt zu dem Betriebsgrundstück der Dienststelle zu gewähren. Er beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Das VG Düsseldorf stellte fest, dass Personalratsmitgliedern zwar grundsätzlich das Recht zustehe, die Dienststelle zu betreten, soweit dies zur Personalratsarbeit erforderlich sei. Allerdings könne der Antragsteller dieses Recht aktuell nicht geltend machen, da seine Mitgliedschaft im Personalrat nach § 27 Abs. 2 LPVG NRW bis zur Rechtskraft einer (arbeits-)gerichtlichen Entscheidung ruhe. Während des Ruhens könne der Antragsteller jedoch keine Rechte aus seiner Stellung als Personalratsmitglied herleiten. Er sei gesetzlich daran gehindert, dieses Amt auszuüben. Grundsätzlich hindere zudem ein Hausverbot das Personalratsmitglied nicht daran, sein aktives Wahlrecht auszuüben. Wenn er aber vor diesem Hintergrund den Zutritt zum Betriebsgrundstück verlangt, müsse er darlegen, warum er daran gehindert ist, Briefwahl nach § 16 WO-LPVG NRW zu beantragen. Solange Briefwahl möglich ist, folge aus dem aktiven Wahlrecht kein Zutrittsrecht eines mit einem Hausverbot belegten Personalratsmitglieds zum Betriebsgrundstück.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung des VG Düsseldorf ist bedenklich und findet nach diesseitiger Auffassung auch keine Rechtsgrundlage im LPVG NRW. Gemäß § 27 Abs. 2 LPVG NRW ruht die Mitgliedschaft im Personalrat in den Fällen des § 26 Abs. 1 Buchstaben d) und e) LPVG NRW bis zur Rechtskraft der Entscheidung. Damit sind die Fälle der „Beendigung des Dienstverhältnisses“ und des „Ausscheidens aus der Dienststelle“ gemeint. Der Ausspruch einer fristlosen Kündigung beendet jedoch als solche (noch) nicht das Dienstverhältnis; vielmehr ist das Dienstverhältnis erst beendet, wenn im Falle einer Kündigungsschutzklage das Arbeitsgericht rechtskräftig feststellt, dass die fristlose Kündigung wirksam war. Damit liegen jedoch bereits die Tatbestandsvoraussetzungen des § 27 Abs. 2 LPVG NRW nicht vor. Die Auslegung des VG Düsseldorf öffnet Tür und Tor für willkürliche Hausverbote, mit dem Ziel, unliebsame Personalratsmitglieder zumindest einmal für mehrere Monate der Dienststelle zu verweisen.

3. Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes außerhalb eines gerichtlichen Beschlussverfahrens

OVG Sachsen vom 06.06.2019, Az.: 9 A 785/18.PL

Die Beauftragung eines Rechtsanwalts außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens ist nur ausnahmsweise zulässig. Sie setzt eine sorgfältige Prüfung der Erforderlich-

keit voraus. Der Personalrat muss vor der Beauftragung alle ihm zur Verfügung stehenden Informations- und Beratungsmöglichkeiten ausschöpfen. Allerdings ist bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Personalvertretung und Dienststellenleitung zu bedenken, dass durch die außergerichtliche Beauftragung eines Rechtsanwalts häufig weitere Kosten und ggf. eine gerichtliche Auseinandersetzung gerade vermieden werden können.

DIE ENTSCHEIDUNG

Das OVG Sachsen hatte sich wieder einmal mit der leidigen Frage auseinanderzusetzen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Dienststelle die Kosten eines Rechtsanwaltes zu tragen hat, der seitens des Personalrates im außergerichtlichen Bereich mit der Vertretung seiner rechtlichen Interessen beauftragt worden war. Das Gericht bestätigte zunächst die üblichen, und inzwischen wohl bekannten Grundsätze, dass ein Rechtsanwalt außergerichtlich nur ausnahmsweise beauftragt werden darf. Der Personalrat muss zunächst alle eigenen Erkenntnismöglichkeiten ausschöpfen. Er hat auch zu prüfen, ob es möglich und zumutbar ist, (kostenfreien) gewerkschaftlichen Rat oder sogar dienststelleninternen Sachverstand heranzuziehen. Zudem muss es vor der Beauftragung einen ernsthaften Einigungsversuch mit der Dienststellenleitung gegeben haben. Allerdings zeigt diese Entscheidung des OVG Sachsen, dass es durchaus gelingen kann, diese Hürden zu überspringen. Denn in einer bislang seltenen Deutlichkeit stellte das OVG Sachsen auch klar, dass die Hinzuziehung eines von der Verwaltung unabhängigen Rechtskundigen durchaus auch eine positive und letztlich kostensparende Wirkung haben kann, indem sie zu einer objektiven Würdigung und Streitschlichtung bis hin zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung führen kann. Das OVG Sachsen verurteilte in diesem Fall die Dienststelle, die Kosten des Anwalts in Höhe von knapp 500,00 € nebst Zinsen zu tragen.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung ist begrüßenswert. Insbesondere die oben dargestellte Argumentation des OVG, wonach die außergerichtliche Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durchaus auch weitere Streitigkeiten und Kosten vermeiden kann, dient sicherlich als Argumentationshilfe. Es ist allerdings nach wie vor festzuhalten, dass eine Kostentragung für die außergerichtliche Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nur ausnahmsweise durchgesetzt werden kann. Auch ist zu berücksichtigen, dass auch dieses verwaltungsgerichtliche Beschlussverfahren bereits ca. 1,5 Jahre gedauert hat. Der Beschluss ist nicht rechtskräftig, so dass evtl. im Laufe des Jahres 2020 eine höchstrichterliche Entscheidung des BVerwG zu erwarten ist. Zeit und Aufwand eines solchen Verfahrens stehen in keinem Verhältnis zu einer hier gegenständlichen Rechnung von knapp 500,00 €. Es muss deshalb nach wie vor gut abgewogen werden, ob die außergerichtliche Hinzuziehung eines Rechtsanwalts geboten scheint. Im Zweifel sollte vorher mit dem Rechtsanwalt abgesprochen werden, welche Vorbereitungsmaßnahmen seitens des Personalrats erforderlich sind. Es gibt aber durchaus Dienststellen, die den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit ernst nehmen und keine übersteigerten Anforderungen an die Kostentragung für eine außergerichtliche Rechtsberatung bzw. Rechtsvertretung des Personalrats stellen.