

Titel:

Streit um Umfang der Mitbestimmung des Personalrats einer Dienststelle

Normenkette:

BayPVG Art. 4, Art. 6, Art. 75 Abs. 4 S. 1 Nr. 1, Art. 82 Abs. 2 S. 2

AÜG § 1 Abs. 1 S. 2

TVöD-K § 4 Abs. 3

GewO § 106

Leitsätze:

1. Zur Mitbestimmung des Personalrats einer Dienststelle (hier Stiftung des öffentlichen Rechts) in Bezug auf (teils personalgestellte) Arbeitnehmer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die aufgrund eines Dienstleistungsvertrags für die Dienststelle im Patientenbegleitdienst tätig wird (hier verneint). (Rn. 17 – 45)
2. Die (rechtliche) Zugehörigkeit zu einer Dienststelle (Art. 6 BayPVG) ist eine ungeschriebene systemimmanente Voraussetzung des Beschäftigungsverhältnisses (Art. 4 BayPVG) und damit des Mitbestimmungsrechts. Für die hierfür erforderliche Eingliederung in die Dienststelle ist kennzeichnend, dass der Beschäftigte durch eine tatsächliche Arbeitsaufnahme innerhalb der Arbeitsorganisation der Dienststelle dort nach Weisung des Dienststellenleiters an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirkt. (Rn. 18 – 19)
3. Bei Arbeitnehmern der öffentlichen Hand, die an ein privates Unternehmen zur Arbeitsleistung gestellt werden, gelten für die Beurteilung von deren Dienststellenzugehörigkeit die allgemeinen Maßstäbe. (Rn. 40)
4. Werden Arbeitnehmer einer Drittfirma aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrags in einem Betrieb - hier einer Dienststelle - beschäftigt, kommt es für deren Eingliederung in die Dienststelle des Dienstberechtigten ebenfalls auf die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Tätigkeit und die Einbindung dieser Arbeitnehmer in die dortige betriebliche Organisation an, wobei es keine Rolle spielt, inwieweit äußere Umstände eine Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmern der Dienststelle notwendig machen. Entscheidend ist auch insoweit, ob die Arbeitnehmer der Drittfirma so in die Arbeitsorganisation der Dienststelle des Dienstberechtigten eingliedert sind, dass dieser und nicht der Dienstverpflichtete die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz der Fremdarbeitnehmer auch nach Zeit und Ort trifft, ob er also die Personalhoheit über diese Personen hat. Demgegenüber ist irrelevant, ob und gegebenenfalls von wem diesen Personen im Einzelfall tatsächlich Weisungen hinsichtlich ihrer Tätigkeiten gegeben werden (wie BAG, B.v. 9.7.1991 - 1 ABR 45/90 - NZA 1992, 275/276 f.; B.v. 1.12.1992 - 1 ABR 30/92 - juris Rn. 24, 29, jeweils zum Betriebsverfassungsrecht). (Rn. 29 – 30 und 32)

Schlagworte:

Mitbestimmung des Personalrats in Bezug auf in der Dienststelle tätige (teils personalgestellte) Arbeitnehmer einer GmbH, die mit der Dienststelle einen Dienstleistungsvertrag abgeschlossen hat, Eingliederung solcher Arbeitnehmer in die Dienststelle, Arbeitsorganisation, Beginn und Ende, Verteilung der Arbeitszeit

Vorinstanz:

VG Ansbach, Beschluss vom 02.05.2017 – AN 8 P 16.00251

Fundstellen:

BeckRS 2019, 15926

NZA-RR 2019, 605

LSK 2019, 15926

Tenor

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

1

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts des Antragstellers, des Personalrats der Sozialstiftung Bamberg, nach Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG hinsichtlich der (teils personalgestellten) Arbeitnehmer der Service G* mbH (im Folgenden: Service GmbH), die bei dieser Stiftung im Patientenbegleitdienst eingesetzt sind.

2

Bei der Sozialstiftung Bamberg (im Folgenden: Sozialstiftung), deren Vorstand der Beteiligte ist, handelt es sich um eine Stiftung des öffentlichen Rechts, die mehrere Kliniken und verschiedene Zentren für Patienten und Senioren in ihrer Umgebung betreibt. Die Service GmbH, bei der ein eigener Betriebsrat besteht, ist eine Tochter der Sozialstiftung, die einen Patientenbegleitdienst in Einrichtungen der Sozialstiftung für diese betreibt. In diesem Patientenbegleitdienst werden überwiegend eigene Arbeitnehmer der Service GmbH, aber auch ihr im Sinne von § 4 Abs. 3 TVöD-K seitens der Sozialstiftung gestellte Arbeitnehmer eingesetzt. Die Service GmbH leistet den Patientenbegleitdienst für die Sozialstiftung aufgrund des zwischen diesen Vertragspartnern am 19. August 2011 geschlossenen Dienstleistungsvertrags „Patientenbegleitdienst“ (im Folgenden: Dienstleistungsvertrag; vgl. dessen § 1 Abs. 1). Die Leistungen des Patientenbegleitdienstes werden nach § 2 Abs. 1 des Dienstleistungsvertrags von Mitarbeitern der Service GmbH erbracht, wobei diese berechtigt ist, unter ihrer Verantwortung Dritte mit der Erfüllung ihrer Aufgaben zu betrauen (§ 2 Abs. 3 des Dienstleistungsvertrags). Ein Anspruch auf Verrichtung von Leistungen durch eine bestimmte Arbeitskraft besteht nicht (§ 2 Abs. 4 des Dienstleistungsvertrags). Die Sozialstiftung trifft die notwendigen organisatorischen Maßnahmen, die zur Vertragserfüllung von ihrer Seite erforderlich sind (§ 3 Abs. 2 des Dienstleistungsvertrags). Sie kann die ordnungsgemäße Durchführung der Vertragsleistung jederzeit überprüfen (§ 4 Abs. 1 des Dienstleistungsvertrags). Die Service GmbH haftet für alle bei der Ausführung der Leistungen durch sie oder ihre Arbeitskräfte verursachten Schäden (§ 5 Abs. 1 des Dienstleistungsvertrags). Für die Dienstleistungen werden Monatspauschalen abgerechnet (§ 6 Abs. 1 Satz 2 des Dienstleistungsvertrags).

3

Am 25. Februar 2015 verständigten sich die Sozialstiftung und die Service GmbH auf eine Verfahrensanweisung zur innerklinischen Patientenbegleitung. Ziele waren insbesondere die Klärung der Verantwortlichkeiten hinsichtlich der Transportanordnung und die Klärung der Zuständigkeit der Durchführungsverantwortung für den Patiententransport. Mit den nachfolgenden, die frühere gemeinsame Verfahrensanweisung außer Kraft setzenden, jeweils eigenen Verfahrensanweisungen „Innerklinische Patientenbegleitung bei Patiententransporten“ der Sozialstiftung vom 16. August 2017 bzw. der Service GmbH vom 28. Juli 2017 wurde unter anderem ebenfalls das Ziel verfolgt, den Verantwortungsbereich zwischen den Pflegekräften der Sozialstiftung und den Mitarbeitern der Service GmbH im Patientenbegleitdienst abzugrenzen. Dabei wurde im Kern jeweils festgehalten, dass die Aufgabe der Pflegekräfte beim Transport darin besteht, die reibungslose Patientenübergabe sicherzustellen und den Gesundheitszustand des Patienten während des Transports zu überwachen, wohingegen für den Transportvorgang selbst ausschließlich die Mitarbeiter des Patientenbegleitdienstes der Service GmbH zuständig sein sollten. Für die vor dem Transport zu treffende Entscheidung, welche Begleitungsart für den Patienten erforderlich ist (nur mit Mitarbeitern des Patientenbegleitdienstes oder auch mit einer Pflegekraft), sollten immer der zuständige Arzt und die Pflegekraft des abgebenden Bereichs zuständig sein.

4

Den Antrag des Antragstellers, festzustellen, dass ihm bezüglich der Mitarbeiter der Service GmbH, die im Patientenbegleitdienst eingesetzt sind, ein Mitbestimmungsrecht nach Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG zusteht, hilfsweise, festzustellen, dass ihm bezüglich 25 jeweils namentlich benannter Mitarbeiter der Service GmbH ein Mitbestimmungsrecht nach Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG zusteht, wies das Verwaltungsgericht Ansbach mit Beschluss vom 2. Mai 2017 zurück. Die Mitarbeiter der Service GmbH seien hinsichtlich der Regelungen über Beginn und Ende ihrer täglichen Arbeitszeit, ihrer Pausen sowie der Verteilung ihrer wöchentlichen Arbeitszeit auf die Wochentage nicht als Beschäftigte im Sinne des Art. 4 BayPVG anzusehen, weil die Service GmbH keine Dienststelle im Sinne des Art. 6 BayPVG sei und weil das bayerische Personalvertretungsrecht auch nicht aus anderen Gründen zur Anwendung komme. Eine angesichts des bestehenden Betriebsrats zusätzliche Betreuung der im Patientenbegleitdienst eingesetzten Arbeitnehmer auch durch den Antragsteller für die in Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG benannten

Maßnahmen scheidet aus, weil es nach § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1, 3 und 4 des Dienstleistungsvertrags allein Sache der Service GmbH sei, Regelungen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, der Pausen sowie der Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die Wochentage zu treffen. Für eine Unwirksamkeit der zugrunde liegenden vertraglichen Regelungen, etwa im Sinne eines „Scheingeschäfts“, bestünden keine Anhaltspunkte. Dies betreffe alle Beschäftigten der Service GmbH, sodass auch der Hilfsantrag in der Sache keinen Erfolg haben könne. Auch die vormals bei der Sozialstiftung Beschäftigten unterlägen in den streitgegenständlichen Personalentscheidungen nicht der Weisung des Beteiligten. Die geltend gemachten „tatsächlichen Umstände“ sowie die „Vertragspraxis“ änderten nichts an der alleinigen Zuständigkeit der Service GmbH und damit an der Zuständigkeit des dortigen Betriebsrats für diese Maßnahmen.

5

Der Antragsteller hat Beschwerde erhoben. Er beantragt zuletzt,

6

unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts festzustellen, dass ihm bezüglich der Mitarbeiter der Service GmbH, die im Patientenbegleitedienst eingesetzt sind, ein Mitbestimmungsrecht nach Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG zusteht, und er somit mitzubestimmen hat über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage,

7

hilfsweise festzustellen, dass ihm bezüglich folgender Mitarbeiter der Service GmbH, ein Mitbestimmungsrecht nach Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG zusteht, und er somit mitzubestimmen hat über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage: B., Robert; B., Karola; D., Gisela; E., Gerda; F., Norbert; F., Lioba; F., Marga; G., Olga; H., Michaela; H., Ute; J., Michael; K., Patricia; K., Thomas; M., Manuela; L., Gertrud; L., Bernhard; Sch., Emil; W., Slawomir; Y., Irina; W., Norbert; S., Alexander; St., Anneliese; T., Gerlinde; V., Irene; W., Georg.

8

Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgetragen: Beim Einsatz der Arbeitnehmer der Service GmbH im Patientenbegleitedienst handle es sich um verdeckte Leiharbeit, die unzulässig sei und nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (im Folgenden: AÜG) zu einem Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher führe, weil gegen die nach diesem Gesetz einschlägigen Kennzeichnungspflichten verstoßen worden sei. Tatsächlich seien die Verantwortung und die Organisationsmacht bei der Sozialstiftung geblieben, welche das zur Verfügung gestellte Personal im Rahmen ihrer betrieblichen Organisation und nach ihrer Weisungsmacht einsetze. Die im Patientenbegleitedienst eingesetzten Arbeitnehmer der Service GmbH seien in den Betrieb der Sozialstiftung eingegliedert. Es werde zwar vorgetragen, dass die Service GmbH Urlaub, Krankschreibungen und Arbeitszeiten ihrer Mitarbeiter selbst erfasse, unbestritten sei jedoch, dass die Sozialstiftung ihre eigenen, gestellten Mitarbeiter selbst betreue. Unbestritten sei auch, dass die Sozialstiftung jedenfalls für ihre Mitarbeiter weiterhin das disziplinarische Weisungsrecht inne habe.

9

Vom Leiter des Patientenbegleitediensts, der eine zentrale Rolle für die Beurteilung spiele, gehe zwar eine Vielzahl von Weisungen aus. Er fungiere aber lediglich als Sprachrohr. Er leite lediglich die Weisungen der Sozialstiftung an die Beschäftigten des Patientenbegleitediensts weiter. Der Leiter des Patientenbegleitediensts und die Sozialstiftung stünden in so engem Kontakt, dass nicht mehr davon gesprochen werden könne, die Service GmbH erbringe im Rahmen eigener Organisation und Verantwortung ihre Leistung. Im von der Sozialstiftung und der Service GmbH insbesondere zur Verbesserung der Terminierung und Patientenvorbereitung gebildeten Projektteam fungiere der Leiter des Patientenbegleitediensts als Schnittstelle zwischen diesen beiden Seiten. Er erhalte Weisungen der Sozialstiftung, um sie dann als Vorgesetzter der Arbeitnehmer im Patientenbegleitedienst an diese weiterzuleiten. So habe etwa der frühere Leiter des Patientenbegleitediensts nach Rückmeldung seitens der Stationen insbesondere die Weisung weitergegeben, Aufträge sollten durch Begleiter zeitnah fertig gedrückt werden. In einer anderen Projektgruppensitzung sei dem früheren Leiter des Patientenbegleitediensts zur Weiterleitung die Weisung zugetragen worden, nach festgestellten Verzögerungen im Ultraschallzentrum den Patientenbegleitedienst zu bitten, die Ursache zu erforschen. Nach erfolgter Meldung des Patientenbegleitediensts um 15:45 Uhr, „wir transportieren jetzt nicht mehr“, werde um Klärung gebeten, weil die Transportaufträge bereits früher eingegeben worden seien. Diese detaillierten Tätigkeitsanweisungen

sprengten den üblichen Rahmen eines Dienstvertrags. Im Projektteam finde eine ständige, detaillierte Rückkopplung der Arbeit im Patientenbegleitedienst insbesondere zur Konkretisierung und Verbesserung von dessen Tätigkeiten statt. So sei dort etwa auch beschlossen worden, dass die Mitarbeiter des Patientenbegleitediensts regelmäßig an einer Reanimations-Basisschulung teilnehmen sollten und einen Erste-Hilfe-Kurs absolviert haben müssten. Die Sozialstiftung nehme hier konkret Einfluss auf die Ausbildung der Arbeitnehmer der Service GmbH. In weiteren Sitzungen des Projektteams sei der Leiter des Patientenbegleitediensts aufgefordert worden, seinen Mitarbeitern Vorgaben für eine neue Dokumentation ihrer Arbeit im Logbuch mitzuteilen. Im Projektteam sei auch geregelt worden, dass Aufträge mit Rollstuhl und Sauerstoffgerät durch den Koordinator des Patientenbegleitediensts direkt auf ein Gerät eines Patientenbegleiters gesteuert werden müssten. All dies zeige, dass die Service GmbH im Rahmen des Patientenbegleitediensts keinerlei eigene Gestaltungsfreiheit mehr habe. Der Leiter des Patientenbegleitediensts habe auch einmal der Sozialstiftung weitergegeben, dass die Patientenvorbereitung auf der Station durch deren Mitarbeiter nachgelassen habe. Im Projektteam sei dann geregelt worden, dass er sich deswegen direkt an die Stationsleitungen wenden solle. Dort würden sogar erforderliche Investitionen im Bereich des Patientenbegleitediensts gemeinsam festgelegt. Die Bettenfahrgeräte dürften von der Sozialstiftung finanziert worden sein. Im Projektteam würden nicht nur Themen des Patientenbegleitediensts behandelt, sondern auch allgemeine Themen zu Patiententerminierung und Transport, die ausschließlich die Sozialstiftung betreffen.

10

Die Mitarbeiter des Patientenbegleitediensts unterlägen auch ohne Zwischenschaltung von dessen Leiter den Weisungen der Sozialstiftung. Ihnen würden über das Softwaretool Weisungen erteilt. Wenn etwa die mit dem Transportauftrag verbundenen Abholzeiten nicht eingehalten werden könnten, erhielten sie anderslautende Weisungen direkt vom Klinikpersonal. Beim Patiententransport arbeiteten die Mitarbeiter der Sozialstiftung und diejenigen des Patientenbegleitediensts zwangsläufig in Einrichtungen der Sozialstiftung eng zusammen. In der Notaufnahme erteilten Mitarbeiter der Sozialstiftung - sogenannte Triageschwestern - die Aufträge für den Patientenbegleitedienst direkt den Mitarbeitern der Service GmbH auf Zetteln. Auch die Aufträge im Bereich Röntgen, Rücktransport und ärztlicher Dienst erfolgten telefonisch direkt durch diesen und nicht über das Softwaretool. Ärzte und Pflegekräfte der Sozialstiftung gäben die erforderlichen Patientenbegleitungen insbesondere unter Angabe von konkreten Abhol- und Ankunftszeiten sowie -orten in das Softwaretool ein. Die von ihr für erforderlich gehaltenen Materialien zum Infektionsschutz beim Patiententransport stelle auch die Sozialstiftung zur Verfügung. Auch bei Vergünstigungen würden die Arbeitnehmer des Patientenbegleitediensts mit den eigenen Mitarbeitern der Sozialstiftung gleichgestellt. So sei es ihnen etwa erlaubt, deren Mitarbeiter-Cafeteria zu nutzen. Sie dürften den Wäscheautomaten der Sozialstiftung mitbenutzen. Sie erhielten die gleichen Vergünstigungen beim Parken bzw. dürften den Shuttle-Dienst der Sozialstiftung nutzen und erhielten die gleichen Vergünstigungen im Personennahverkehr (Jobticket) wie deren Beschäftigte. Die Schulungen der Mitarbeiter im Patientenbegleitedienst würden überwiegend von Mitarbeitern der Sozialstiftung durchgeführt. Dabei handele es sich um die Reanimations- und die Hygieneschulungen. Auch die Einweisungen fänden nicht nur durch den Leiter des Patientenbegleitediensts, sondern auch durch eine Mitarbeiterin der Sozialstiftung statt. Bei sechs der im Hilfsantrag namentlich benannten Personen handle es sich um der Service GmbH seitens der Sozialstiftung nach § 4 Abs. 3 TVöD-K gestellte Arbeitnehmer. Bei den übrigen namentlich benannten Personen handle es sich um Mitarbeiter der Service GmbH, die damals im Patientenbegleitedienst bei der Sozialstiftung eingesetzt gewesen seien.

11

Der Beteiligte beantragt,

12

die Beschwerde zurückzuweisen.

13

Hinsichtlich der Festlegung der Arbeitszeit der im Patientenbegleitedienst eingesetzten Mitarbeiter habe die Sozialstiftung weder ein Weisungsrecht, noch erteile sie diesen Mitarbeitern tatsächlich Weisungen hinsichtlich ihrer Arbeitszeit. Die monierten Anweisungen seien sämtlich sachbezogen und ergebnisorientiert. Die Organisationshoheit über den Patientenbegleitedienst und die zu seiner Durchführung eingesetzten Mitarbeiter habe allein die Service GmbH. Dies gelte unterschiedslos sowohl für die eigenen Mitarbeiter der Service GmbH als auch für die von der Sozialstiftung gestellten Mitarbeiter. Die Dienstpläne

des Patientenbegleitdiensts würden von der Service GmbH erstellt. Es würden keine Transportaufträge direkt von der Sozialstiftung an die im Patientenbegleitdienst eingesetzten Mitarbeiter vergeben. Selbst wenn unter besonderen Umständen das Klinikpersonal der Sozialstiftung ausnahmsweise einmal (direkt oder indirekt) Einfluss auf Beginn und Ende der Arbeitszeit der Mitarbeiter des Patientenbegleitdiensts nähme, handelte es sich insoweit um eine Ausnahme und nicht um den Regelfall. Mangels Weisungsrechts komme es auf die im Übrigen vom Antragsteller vorgetragene Eingliederung in die von der Sozialstiftung geleitete Dienststelle nicht an. Bei der zeitlichen Festlegung der Arbeitszeit sei die Zuständigkeit des Betriebsrats der Service GmbH sowohl für gestellte als auch für eigene Mitarbeiter der Service GmbH gegeben. Nicht jeder drittbezogene Personaleinsatz sei Arbeitnehmerüberlassung, die vorliegend ebenso wenig anzunehmen sei wie ein Scheingeschäft zwischen der Service GmbH und der Sozialstiftung.

14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

II.

15

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die auf Feststellung eines Mitbestimmungsrechts nach Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG hinsichtlich der bei der Sozialstiftung im Patientenbegleitdienst eingesetzten Arbeitnehmer der Service GmbH gerichteten Anträge des Antragstellers im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

I.

16

Bezüglich des Hilfsantrags hat die Bevollmächtigte des Antragstellers in der mündlichen Anhörung klargestellt, dass dieser nur einer eventuell nötigen Konkretisierung des Hauptantrags im Hinblick auf dessen Bestimmtheit dienen sollte. Eine solche Konkretisierung ist jedoch nicht sachdienlich, nachdem der Hauptantrag gerade in seiner Abstraktheit erforderlich ist, weil die im Patientenbegleitdienst eingesetzten Arbeitnehmer wechseln können und der Antragsteller ein Mitbestimmungsrecht für alle im Patientenbegleitdienst eingesetzten Mitarbeiter der Service GmbH beansprucht. Der Hilfsantrag geht damit in der Sache im Hauptantrag auf und ist nicht als eigenständiger Hilfsantrag zu werten (§§ 133, 157 BGB analog).

II.

17

Der so verstandene Haupt- und Hilfsantrag des Antragstellers ist unbegründet. Dem antragstellenden Personalrat der Sozialstiftung steht mangels (rechtlicher) Zugehörigkeit der Mitarbeiter der Service GmbH zu dieser Dienststelle (sogenannte Eingliederung) kein Mitbestimmungsrecht nach Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG zu.

18

1. Die (rechtliche) Zugehörigkeit zu einer Dienststelle (Art. 6 BayPVG) ist eine ungeschriebene systemimmanente Voraussetzung des Beschäftigungsverhältnisses (Art. 4 BayPVG) und damit des Mitbestimmungsrechts (vgl. BVerwG, B.v. 15.11.2006 - 6 P 1.06 - BVerwGE 127, 142 Rn. 22 m.w.N.; Ballerstedt/Schleicher/Faber, BayPVG, Stand Mai 2018, Vorbem. zu Art. 75 bis 79 Rn. 19 d m.w.N.).

19

a) Für die Dienststellenzugehörigkeit kommt es auf die Eingliederung in die Dienststelle an. Für diese ist kennzeichnend, dass der Beschäftigte durch eine tatsächliche Arbeitsaufnahme innerhalb der Arbeitsorganisation der Dienststelle dort nach Weisung des Dienststellenleiters an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirkt (vgl. BVerwG, B.v. 22.9.2015 - 5 P 12.14 - NZA-RR 2016, 106 Rn. 24). Dabei ist die Eingliederung geprägt durch das Weisungsrecht der Dienststelle, dem eine entsprechende Weisungsgebundenheit des Beschäftigten gegenübersteht (vgl. BVerwG, B.v. 15.5.2002 - 6 P 8.01 - BVerwGE 116, 242/244). Werden Arbeitnehmer einer Drittfirma aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrags in einem Betrieb beschäftigt, kommt es für deren Eingliederung in den Betrieb des Dienstberechtigten ebenfalls auf die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Tätigkeit und die Einbindung dieser Arbeitnehmer in die dortige betriebliche Organisation an, wobei es keine Rolle spielt, inwieweit äußere Umstände eine

Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmern des Betriebs notwendig machen. Entscheidend ist auch insoweit, ob die Arbeitnehmer der Drittfirma so in die Arbeitsorganisation des Betriebs des Dienstberechtigten eingliedert sind, dass dieser und nicht der Dienstverpflichtete die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz der Fremdarbeitnehmer auch nach Zeit und Ort trifft, ob er also die Personalhoheit über diese Personen hat. Demgegenüber ist irrelevant, ob und gegebenenfalls von wem diesen Personen im Einzelfall tatsächlich Weisungen hinsichtlich ihrer Tätigkeiten gegeben werden (vgl. BAG, B.v. 9.7.1991 - 1 ABR 45/90 - NZA 1992, 275/276 f.; B.v. 1.12.1992 - 1 ABR 30/92 - juris Rn. 24, 29). Diese zum Betriebsverfassungsrecht ergangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist auf das Personalvertretungsrecht übertragbar.

20

b) Bei Arbeitnehmern der öffentlichen Hand, die an ein privates Unternehmen zur Arbeitsleistung gestellt werden, gelten für die Beurteilung von deren Dienststellenzugehörigkeit die allgemeinen Maßstäbe (vgl. BVerwG, B.v. 22.9.2015 - 5 P 12.14 - NZA-RR 2016, 106 Rn. 24). Werden Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten verlagert, ist nach § 4 Abs. 3 Satz 1 TVöD-K auf Verlangen des Arbeitgebers bei weiter bestehendem Beschäftigungsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei einem Dritten zu erbringen (Personalgestellung), wobei die Modalitäten der Personalgestellung nach der zugehörigen Protokollerklärung zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten vertraglich geregelt werden. Auch wenn Arbeitnehmer der öffentlichen Hand an ein privates Unternehmen zur Arbeitsleistung gestellt werden, kommt es insbesondere darauf an, wem das arbeitgeberseitige, das „Betriebsverhältnis“ betreffende und nach § 4 Abs. 3 TVöD-K übertragbare Weisungsrecht im Verhältnis zu dem betroffenen Arbeitnehmer rechtlich zusteht, wobei diese Übertragbarkeit ihre Grenze findet, soweit „das weiter bestehende Arbeitsverhältnis“ als solches betroffen ist („Grundverhältnis“) (vgl. OVG NW, B.v. 23.3.2010 - 16 A 2423/08.PVL - PersV 2010, 389/390 m.w.N.). Nach einer dementsprechenden Übertragung des Weisungsrechts kann der Personalrat der Stammdienststelle ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich dieser gestellten Arbeitnehmer nur ausüben, wenn deren Arbeitsverhältnis in Gestalt des Grundverhältnisses betroffen ist (vgl. OVG NW, B.v. 23.3.2010 a.a.O. S. 391).

21

c) Da die Kriterien der Eingliederung unter besonderer Berücksichtigung der Weisungsbefugnisse auch für die von den Beteiligten diskutierte Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG maßgeblich sind und diese Kriterien im Wesentlichen denen der Eingliederung im betriebsverfassungsrechtlichen bzw. personalvertretungsrechtlichen Sinn entsprechen (vgl. BAG, B.v. 1.12.1992 - 1 ABR 30/92 - juris Rn. 33), kann für die hinsichtlich der Eingliederung erforderliche Prüfung der Dienststellenzugehörigkeit auch auf das Kriterium des tatsächlichen Geschäftsinhalts zurückgegriffen werden, welches das Bundesarbeitsgericht zur Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und der Tätigkeit eines Arbeitnehmers bei einem Dritten als Erfüllungsgehilfen aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrags zur Ermittlung der Eingliederung nach Weisung entwickelt hat. Dieser tatsächliche Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Vertragsparteien als auch aus der praktischen Durchführung des Vertrags ergeben. Widersprechen sich beide, so ist die tatsächliche Durchführung des Vertrags maßgebend. Einzelne Vorgänge der Vertragsabwicklung sind zur Feststellung eines vom Vertragswortlaut abweichenden Geschäftsinhalts nur geeignet, wenn es sich dabei nicht um untypische Einzelfälle, sondern um beispielhafte Erscheinungsformen einer durchgehend geübten Vertragspraxis handelt (vgl. BAG, U.v. 18.1.2012 - 7 AZR 723/10 - NZA-RR 2012, 455 Rn. 28).

22

d) Weil somit die Beurteilung, wem das Weisungsrecht hinsichtlich der im Patientenbegleitsdienst eingesetzten Arbeitnehmer rechtlich zugeordnet ist, für die Frage der Eingliederung mitentscheidend ist, ist diese im Innenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer angesiedelte Weisung abzugrenzen von der nicht entscheidungserheblichen „Anweisung“, die im Ausgangspunkt das Außenverhältnis zwischen Dienstberechtigtem und Dienstverpflichtetem betrifft.

23

§ 106 der Gewerbeordnung (GewO) regelt nunmehr für alle Arbeitsverhältnisse (§ 6 Abs. 2 GewO) - im Innenverhältnis zum Arbeitnehmer - das Weisungsrecht des Arbeitgebers. Es handelt sich um ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers, das doppelte Relevanz hat: Einerseits ist es notwendige Bedingung, um überhaupt vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bzw. vom Status als Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinn ausgehen zu können. Andererseits konkretisiert der Arbeitgeber

mit seinem Weisungsrecht die arbeitsvertraglich häufig - dem Umfang nach - nur rahmenmäßig bestimmte Arbeitspflicht hinsichtlich Zeit, Ort und Art der zu erbringenden Arbeitsleistung und schafft damit regelmäßig erst die Voraussetzung dafür, dass der Arbeitnehmer diese erbringen und das Arbeitsverhältnis praktisch durchgeführt werden kann (vgl. BAG, U.v. 18.10.2017 - 10 AZR 330/16 - BAGE 160, 296 Rn. 60).

24

Bei der - etwa in § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB in Bezug genommenen und nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG, U.v. 18.1.2012 - 7 AZR 723/10 - NZA-RR 2012, 455 Rn. 27) auch für das hier einschlägige Dienstvertragsrecht relevanten - „Anweisung“ handelt es sich demgegenüber im Außenverhältnis zwischen Dienstberechtigtem und Dienstverpflichtetem um eine Willenserklärung des Dienstberechtigten gegenüber dem Dienstverpflichteten zur Konkretisierung der geschuldeten Dienstleistung und nicht um eine Willenserklärung des Dienstberechtigten gegenüber den Arbeitnehmern des Dienstverpflichteten.

25

Zwar sind „Anweisungen“ des Werk-/Dienstberechtigten auch gegenüber Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) des Werk-/Dienstverpflichteten möglich (vgl. BAG, B.v. 1.12.1992 - 1 ABR 30/92 - juris Rn. 30 ff.); in solchen Fällen kann die Abgrenzung zwischen Anweisung und Weisung dann nicht mehr über die formale Unterscheidung nach Außen- und Innenverhältnis, sondern nur nach inhaltlichen Kriterien wie etwa der Unterscheidung zwischen einerseits Projekt-/Sach-/Ergebnisbezug (Anweisung) und andererseits Personen-/Ablauf-/Verfahrensbezug (Weisung) vorgenommen werden (BAG, B.v. 1.12.1992 a.a.O. Rn. 31; U.v. 27.6.2017 - 9 AZR 133/16 - juris Rn. 28).

26

Allerdings kommt es auf diese schwierigen inhaltlichen Abgrenzungskriterien und die Frage ihres argumentativen Gewichts bei der Prüfung des personalvertretungsrechtlichen Kriteriums der „Eingliederung“ nicht an, soweit ein direkter Durchgriff des Werk-/Dienstberechtigten auf die Erfüllungsgehilfen des Werk-/Dienstverpflichteten nicht im Raum steht. Denn jedenfalls soweit sich der Werk-/Dienstberechtigte allein (im Außenverhältnis) an den Werk-/Dienstverpflichteten hält, nicht aber direkt dessen Erfüllungsgehilfen/Arbeitnehmern Vorgaben macht, spricht dies von vornherein eindeutig gegen eine „Weisung“ i.S.v. § 106 GewO und für eine „Anweisung“.

27

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist auch unter Berücksichtigung des tatsächlichen Geschäftsinhalts des zwischen der Service GmbH und der Sozialstiftung am 19. August 2011 geschlossenen Dienstleistungsvertrags keine Eingliederung der im Patientenbegleitdienst eingesetzten Arbeitnehmer in die Sozialstiftung festzustellen.

28

a) Die Service GmbH haftet für alle bei der Ausführung der Leistungen durch sie oder ihre Arbeitskräfte verursachten Schäden (§ 5 Abs. 1 des Dienstleistungsvertrags), was gegen eine Eingliederung spricht (vgl. BAG, U.v. 18.1.2012 - 7 AZR 723/10 - NZA-RR 2012, 455 Rn. 37; B.v. 9.7.1991 - 1 ABR 45/90 - NZA 1992, 275/277).

29

b) Die im Patientenbegleitdienst eingesetzten Arbeitnehmer verrichten zwar ihre Tätigkeiten etwa insofern tatsächlich innerhalb der Arbeitsorganisation der Sozialstiftung, als sie die Patienten in den Räumlichkeiten der Sozialstiftung transportieren. Das reicht aber für die Annahme einer Eingliederung nicht hin. Denn für eine solche Eingliederung ist weder allein entscheidend, ob und inwieweit der Patientenbegleitdienst mit von der Sozialstiftung zur Verfügung gestellten technischen Geräten (etwa Bettenfahrgeräten, Rollstühlen oder auch Material zum Infektionsschutz etc.) durchgeführt wird (vgl. BAG, U.v. 18.1.2012 - 7 AZR 723/10 - NZA-RR 2012, 455 Rn. 35 sowie § 3 Abs. 2 des geschlossenen Dienstleistungsvertrags, demzufolge die Sozialstiftung die notwendigen organisatorischen Maßnahmen trifft, die zur Vertragserfüllung ihrerseits erforderlich sind), noch dass im Patientenbegleitdienst Arbeitnehmer dieser Stiftung mit Arbeitnehmern der Service GmbH räumlich im Bereich der Sozialstiftung zusammenarbeiten. Denn Personen, die als Dienst- oder Werknehmer oder deren Erfüllungsgehilfen die in einem Dienst- oder Werkvertrag vereinbarte Leistung erbringen, sind nicht schon deswegen in den Betrieb des Auftraggebers und dessen Organisation eingegliedert, weil sie im Betrieb des Auftraggebers tätig werden und die von ihnen zu erbringende Dienstleistung oder das von ihnen zu erstellende Werk hinsichtlich Art, Umfang, Güte, Zeit und Ort in den

betrieblichen Arbeitsprozess eingeplant ist. Darauf, inwieweit äußere Umstände dabei eine Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmern des Betriebs des Auftraggebers notwendig machen, kommt es nicht an (vgl. BAG, B.v. 9.7.1991 - 1 ABR 45/90 - NZA 1992, 275/277). Folglich rechtfertigt auch die vom Antragsteller so gesehene enge Zusammenarbeit zwischen der Service GmbH und der Sozialstiftung im Projektteam nicht den Schluss auf die Einbindung der im Patientenbegleitedienst eingesetzten Arbeitnehmer in die Arbeitsorganisation der Sozialstiftung (vgl. hierzu auch § 4 Abs. 1 des Dienstleistungsvertrags, demzufolge die Sozialstiftung die ordnungsgemäße Durchführung der Vertragsleistung jederzeit - also auch im Rahmen einer Projektgruppe - überprüfen kann). Der Antragsteller trägt zudem selbst vor, dass das Projektteam insbesondere der Konkretisierung der Tätigkeiten des Patientenbegleitediensts dient. Solche Konkretisierungen sind auch legitim und vor allem erforderlich, weil - was noch dargelegt wird (2. e) cc) (1)) - der Dienstleistungsvertrag in besonderem Maß auf Konkretisierungen angelegt ist.

30

c) Soweit die Sozialstiftung durch ihre Mitarbeiter etwa Reanimations- und Hygieneschulungen der im Patientenbegleitedienst eingesetzten Arbeitnehmer durchführen sollte, fielen dieser Umstand nicht maßgeblich für die Annahme einer Einbindung in die Arbeitsorganisation der Sozialstiftung ins Gewicht, weil es im vorliegenden Zusammenhang sogar unschädlich wäre, wenn die im Patientenbegleitedienst eingesetzten Arbeitnehmer durch Mitarbeiter der Sozialstiftung eingearbeitet würden. Allein das „Anlernen“ führt nicht zu der für die Eingliederung notwendigen Personalhoheit (vgl. BAG, B.v. 9.7.1991 - 1 ABR 45/90 - NZA 1992, 275/278; vgl. dagegen zu berufsqualifizierenden Schulungen im Rahmen der Berufsausbildung BAG, B.v. 20.4.1993 - 1 ABR 59/92 - NZA 1993, 1096). Deswegen ist es auch nicht entscheidend, ob - wie vom Antragsteller vorgebracht - Einweisungen in die im Patientenbegleitedienst zu verrichtenden Tätigkeiten nicht nur durch den Leiter des Patientenbegleitediensts, sondern auch durch eine Mitarbeiterin der Sozialstiftung stattfinden. Hinzu kommt, dass die eigene Verfahrensanweisung Innerklinische Patientenbegleitung bei Patiententransporten der Service GmbH vom 28. Juli 2017 in ihrer Ziffer 7 vorsieht, dass die Mitarbeiter des Patientenbegleitediensts der Service GmbH jährlich an Reanimationsschulungen teilnehmen. Das spricht für die Richtigkeit der Aussage des Beteiligten, die Organisation dieser Schulungen erfolge durch die Service GmbH; deren Durchführung unter Nutzung der Kompetenz der Sozialstiftung ist demgegenüber nicht entscheidend.

31

d) Jedenfalls nicht maßgeblich ins Gewicht für die Annahme einer Eingliederung fallen ebenfalls die Vergünstigungen für die Mitarbeiter der Sozialstiftung (Benutzung der Mitarbeiter-Cafeteria und der Wäscheautomaten, Vergünstigungen beim Parken, Shuttledienst und Jobticket), in deren Genuss nach dem Vorbringen des Antragstellers auch alle im Patientenbegleitedienst eingesetzten Arbeitnehmer kommen sollen. Diese Gleichstellung ist auch unter dem Aspekt zu würdigen, dass alle Konzernmitarbeiter sind.

32

e) Unter Berücksichtigung aller vorgenannten Umstände sind die im Patientenbegleitedienst eingesetzten Arbeitnehmer vor allem deshalb nicht im rechtlichen Sinn in die Arbeitsorganisation der Sozialstiftung eingegliedert, weil es dafür an deren Personalhoheit fehlt, die durch die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz auch nach Zeit und Ort gekennzeichnet ist (vgl. BAG, B.v. 9.7.1991 - 1 ABR 45/90 - NZA 1992, 275/276 f.).

33

aa) Ausgangspunkt der Beurteilung ist, dass es der Service GmbH überlassen bleibt, die zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtung erforderlichen Arbeitnehmer in ausreichender Menge und zu den vereinbarten Zeiten zu beschaffen. Dafür spricht bereits § 2 Abs. 1 des Dienstleistungsvertrags, demzufolge die vertragsgegenständlichen Leistungen des Patientenbegleitediensts von Mitarbeitern der Service GmbH erbracht werden, sowie § 2 Abs. 4 des Dienstleistungsvertrags, wonach ein Anspruch auf Verrichtung von Leistungen durch eine bestimmte Arbeitskraft nicht besteht.

34

bb) Dementsprechend sprechen die weiteren Angaben, die der Leiter des Patientenbegleitediensts in der mündlichen Anhörung gemacht hat, entscheidend gegen die Personalhoheit der Sozialstiftung. Dieser hat insbesondere ausgeführt, seine Mitarbeiter würden über einen von ihnen zu erfüllenden Auftrag direkt über die Logistiksoftware informiert, das heiße, sie hätten ein dienstliches Smartphone der Service GmbH dabei, das (aufgrund der Eingaben der Mitarbeiter) erkenne, welcher Mitarbeiter in der Nähe und frei sei. Der vor

Ort im Büro anwesende Disponent sei dafür da, dass er telefonisch erreichbar sei und nach Informationen über Änderungen der Aufträge dies entsprechend in die Software eingabe. Es sei mit der Sozialstiftung vereinbart, dass die Aufträge möglichst 40 Minuten vor Auftragsbeginn in die Software eingegeben werden. Urlaubsanträge, Krankmeldungen und Vertretungen auch der gestellten Mitarbeiter gingen normalerweise bei der Service GmbH ein bzw. würden von dieser geregelt, wobei der Patientenbegleitedienst nur einer von zwölf bzw. 13 Bereichen der Service GmbH sei. In dem Zeiterfassungssystem „Taris“, das übergreifend für den ganzen Konzern gelte, würden die Dienstpläne, der Urlaub und die Anwesenheiten der Mitarbeiter vom jeweiligen Bereich (hier somit der Patientenbegleitung) selbst eingegeben. Die Urlaubsgewährung laufe so ab, dass alle Mitarbeiter nach einer Rahmenvereinbarung bis November bei ihm ihre Urlaubseinträge einreichen müssten, die er prüfe und dann darüber entscheide.

35

cc) Gegen eine Personalhoheit der Sozialstiftung spricht nicht zuletzt, dass die vom Antragsteller kritisierten Einflussnahmen dieser Stiftung auf die Tätigkeiten der im Patientenbegleitedienst eingesetzten Arbeitnehmer weitestgehend als Anweisungen der Sozialstiftung zur Konkretisierung der von der Service GmbH dienstvertraglich geschuldeten Leistungen (vgl. hierzu auch das in § 4 des Dienstleistungsvertrags geregelte Reklamationsrecht der Sozialstiftung) und eben nicht als Weisungen gegenüber den zur Erfüllung dieses Dienstvertrags im Patientenbegleitedienst eingesetzten Arbeitnehmern zu qualifizieren sind. Somit kann aufgrund dieser kritisierten Einflussnahmen nicht angenommen werden, dass der Sozialstiftung hinsichtlich der gestellten Arbeitnehmer im Betriebsverhältnis ein Weisungsrecht verblieben ist (vgl. zur Übertragbarkeit des Weisungsrechts insoweit OVG NW, B.v. 23.3.2010 - 16 A 2423/08.PVL - PersV 2010, 389/390 m.w.N.) bzw. dass ihr hinsichtlich der eingesetzten Arbeitnehmer der Service GmbH deren Weisungsrecht (konkulent) übertragen worden ist. Im Einzelnen:

36

(1) Die Abgrenzung zwischen Anweisung und entscheidungserheblicher Weisung hat davon auszugehen, dass der zwischen der Service GmbH und der Sozialstiftung geschlossene Dienstleistungsvertrag in besonderem Maß auf Konkretisierungen der geschuldeten Dienstleistungen durch die Sozialstiftung als Gläubigerin dieser Dienstleistungen angelegt ist. Denn er regelt in seinem § 1 Abs. 1 lediglich, dass der Auftragnehmer (die Service GmbH) für die (richtig: den) Auftraggeber (die Sozialstiftung) die anfallenden Tätigkeiten des Patientenbegleitediensts übernimmt und enthält zu diesen „anfallenden Tätigkeiten“ keine weitere Festlegung.

37

(2) Der Antragsteller führt als einen zentralen Aspekt für die von ihm so gesehene Eingliederung an, der Leiter des Patientenbegleitediensts leite „als Sprachrohr“ lediglich die Weisungen der Sozialstiftung an die im Patientenbegleitedienst eingesetzten Arbeitnehmer weiter.

38

Dieser These kann sich der Senat nach den Ergebnissen der mündlichen Anhörung nicht anschließen, weil er davon überzeugt ist, dass der Leiter des Patientenbegleitediensts im kritisierten Umfang im Außenverhältnis empfangene Anweisungen der Sozialstiftung an seine Mitarbeiter weitergibt. Denn die insoweit vom Antragsteller angeführten Beispiele zeigen, dass es sich dabei - auch in Form von Beanstandungen (vgl. § 4 Abs. 1 und 2 des Dienstleistungsvertrags) - durchgängig um Aufforderungen der Sozialstiftung als Dienstberechtigter gegenüber der Service GmbH als Dienstverpflichteter handelt, die von dieser geschuldete Leistung in bestimmter Weise auszuführen. Darum geht es etwa, wenn „Aufträge durch Begleiter zeitnah fertig gedrückt werden sollten“, soweit es sich bei diesen Begleitern um im Patientenbegleitedienst eingesetzte Arbeitnehmer der Service GmbH handelt. Nichts anderes gilt für die kritisierten „Weisungen“, nach festgestellten Verzögerungen im Ultraschallzentrum den Patientenbegleitedienst zu bitten, die Ursache zu erforschen, für die kritisierte Bitte um Klärung im Zusammenhang mit der vorgetragenen Meldung des Patientenbegleitediensts „wir transportieren jetzt nicht mehr“, nachdem die Transportaufträge bereits vor 15:45 Uhr eingegeben worden seien, oder etwa auch für den monierten Umstand, dass Aufträge mit Rollstuhl und Sauerstoffgerät durch den Koordinator des Patientenbegleitediensts direkt auf ein Gerät des Patientenbegleiters gesteuert werden sollten. Eine geradezu typische Anweisung liegt vor, wenn Ärzte und Pflegepersonal der Sozialstiftung entsprechend den Verfahrensanweisungen die konkret erforderlichen Patientenbegleitungen in das Softwaretool eingeben, weil damit im Außenverhältnis die Pflicht der Service GmbH zur Patientenbegleitung auf einen konkreten

Fall bezogen wird, nicht aber direkt von der Sozialstiftung auf einzelne Mitarbeiter der Service GmbH zurückgegriffen wird.

39

(3) Auch wenn angenommen werden kann, dass die im Bereich der Notaufnahme (einschließlich der zugehörigen Röntgentransporte) tätigen Mitarbeiter des Patientenbegleitdiensts dort ausnahmsweise Weisungen von Mitarbeitern der Sozialstiftung unterliegen, so handelt es sich insoweit jedenfalls nur um einen untypischen Bereich, der als solcher nicht den Schluss auf eine Eingliederung rechtfertigt (vgl. BAG, U.v. 18.1.2012 - 7 AZR 723/10 - NZA-RR 2012, 455 Rn. 28, 30).

40

Der Leiter des Patientenbegleitdiensts hat dazu in der mündlichen Anhörung nachvollziehbar ausgeführt, die Notaufnahme sei ein besonders kritischer Bereich, weil dort die Aufträge sehr schnell erfüllt werden müssten. Seine Mitarbeiter seien dort auch in längeren Schichten tätig (10:00 Uhr bis 22:00 Uhr, in zwei Schichten). Die dortigen Aufträge kämen nicht über die Logistiksoftware, sondern es werde eine händische Liste geführt, die von der Pflegekraft (Triageschwester) ausgefüllt werde und deren Aufträge dann durch den dort eingesetzten Mitarbeiter ohne Zwischenschaltung von anderen Personen ausgeführt würden.

41

Es ist allgemeinkundig, dass das Patientenaufkommen in Notaufnahmen wenig planbar ist. Da nur ein Teil der dortigen Patienten lebensgefährliche bzw. medizinisch dringliche Probleme aufweist und nicht alle Patienten unmittelbar und gleichzeitig behandelt werden können, müssen Notfallpatienten mit lebensbedrohlichen Erkrankungen bereits zum Zeitpunkt der Vorstellung innerhalb weniger Minuten verlässlich identifiziert werden. Die zugehörige, als Triage in der Notaufnahme bezeichnete Methode, den Schweregrad der Erkrankung bzw. der Verletzung von Notfallpatienten innerhalb kurzer Zeit zu identifizieren, eine Kategorisierung und Priorisierung vorzunehmen sowie die Patienten dem geeigneten Behandlungsort zuzuweisen, nehmen dafür ausgebildete Pflegekräfte als ihre Aufgabe wahr (vgl. zu all dem <https://www.aerzteblatt.de/archiv/79711/Triage-in-der-Notaufnahme>). Diese besonderen Umstände in der Notaufnahme sprechen dafür, die dort vorgesehenen Weisungen der zuständigen Triageschwestern gegenüber den im Patientenbegleitdienst eingesetzten Arbeitnehmern der Service GmbH als Ausdruck einer atypischen und ausnahmsweisen Weisungsbefugnis der Sozialstiftung direkt gegenüber den Mitarbeitern der Service GmbH anzusehen.

42

Unabhängig davon ist zu sehen, dass auch in diesem Bereich die Service GmbH über den Arbeitsablauf in erheblichem Ausmaß mitbestimmt. Auch insoweit trägt die Service GmbH die Verantwortung für die Durchführung der von der Sozialstiftung in Auftrag gegebenen Patiententransporte. Vor allem aber nimmt die Service GmbH eine Vorauswahl vor, „welcher“ Mitarbeiter des Patientenbegleitdiensts „wann“ und „wie lange“ in der Notaufnahme Dienst zu tun hat, so dass sich die Weisungen der Sozialstiftung nur auf diese von der Service GmbH vorausgewählten Mitarbeiter beziehen können. Damit ist der Sozialstiftung insoweit nur ein Teilaspekt des Weisungsrechts eines Arbeitgebers übertragen.

43

(4) Diese den besonderen Umständen der Notaufnahme geschuldeten, direkten „Durchgriffe“ von Mitarbeitern der Sozialstiftung auf die im Patientenbegleitdienst eingesetzten Arbeitnehmer sind vor dem Hintergrund der allgemeinen Verfahrensanweisungen der Sozialstiftung vom 16. August 2017 bzw. der Service GmbH vom 28. Juli 2017 zu sehen und stellen gegenüber diesen generellen Anweisungen, die gerade gegen eine Eingliederung sprechen, einen bereichsspezifischen Sonderfall dar. Mit diesen Verfahrensanweisungen wird das Ziel verfolgt, den Verantwortungsbereich im Patientenbegleitdienst zwischen den Pflegekräften der Sozialstiftung einerseits und den Mitarbeitern des Patientenbegleitdiensts der Service GmbH andererseits abzugrenzen. Das dient gerade der Vermeidung allgemeiner, direkter „Durchgriffe“ von Mitarbeitern der Sozialstiftung auf die im Patientenbegleitdienst eingesetzten Arbeitnehmer der Service GmbH. Auch aus etwaigen vereinzelt Missachtungen dieser Abgrenzungen der Verantwortungsbereiche ließe sich nicht auf eine generelle, von seinem Text abweichende Praxis des geschlossenen Dienstvertrags schließen. Insoweit handelte es sich um nie ganz ausschließbare, der Anweisungslage widersprechende Handlungen einzelner Mitarbeiter, die als solche nicht systematisch der Sozialstiftung zugerechnet werden könnten.

44

(5) Weitere vom Antragsteller geltend gemachte Sonderbereiche in der Art der Notaufnahme sind nicht feststellbar. So ist etwa die Behauptung des Antragstellers, bei Nichteinhaltung von Abholzeiten erhielten die Mitarbeiter des Patientenbegleitdiensts anderslautende Weisungen direkt vom Klinikpersonal, durch die Ausführungen des Leiters des Patientenbegleitdiensts in der mündlichen Anhörung widerlegt. Er hat dargelegt, dass in solchen Fällen, insbesondere bei längeren Wartezeiten, der Auftrag zu ändern und der vor Ort anwesende Disponent telefonisch zu verständigen ist, der die weiteren organisatorischen Entscheidungen trifft.

45

3. Aus alledem folgt, dass insgesamt gesehen die Service GmbH die für den geltend gemachten Mitbestimmungstatbestand des Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG einschlägigen Entscheidungen hinsichtlich der im Patientenbegleitdienst eingesetzten Arbeitnehmer trifft, und zwar auch soweit diese als Arbeitnehmer der öffentlichen Hand an die Service GmbH gestellt werden (siehe II.1.b)). Insoweit ist daher der Betriebsrat der Service GmbH nach dem Betriebsverfassungsrecht zuständig, wohingegen dem Antragsteller kein Mitbestimmungsrecht nach Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG hinsichtlich dieser Arbeitnehmer zusteht.

46

Eine Kostenentscheidung ist nicht erforderlich (Art. 82 Abs. 2 Satz 1 BayPVG i.V.m. § 2 Abs. 2 GKG).

47

Diese Entscheidung ist endgültig (Art. 82 Abs. 2 Satz 2 BayPVG).