

Rechtsquelle:

NWPersVG § 66 Abs. 7 Satz 4, § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

Stichworte:

Einstellung von Pflegekräften an einem Universitätsklinikum; Gestellungsvertrag mit der DRK-Schwesternschaft; Pflegedirektorin; personelle Angelegenheiten von Arbeitnehmern; demokratisches Prinzip; eingeschränkte Mitbestimmung.

Leitsätze:

1. Die Aufnahme der Tätigkeit durch Pflegekräfte an einem Universitätsklinikum aufgrund eines mit der DRK-Schwesternschaft geschlossenen Gestellungsvertrages ist als Einstellung gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NWPersVG auch dann mitbestimmungspflichtig, wenn die Pflegedirektorin ebenfalls von der Schwesternschaft gestellt wird.

2. In personellen Angelegenheiten von Arbeitnehmern gilt das Prinzip der eingeschränkten Mitbestimmung in entsprechender Anwendung des § 66 Abs. 7 Satz 4 NWPersVG.

Beschluss des 6. Senats vom 18. Juni 2002 - BVerwG 6 P 12.01

I. VG Gelsenkirchen vom 11.12.1998 - Az.: VG 3c K 4227/98.PVL -
II. OVG Münster vom 21.06.2001 - Az.: OVG 1 A 280/99.PVL -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 12.01
OVG 1 A 280/99.PVL

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 18. Juni 2002
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 ,
B ü g e und V o r m e i e r

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten gegen den
Beschluss des Fachsenats für Landespersonalver-
tretungssachen des Oberverwaltungsgerichts für
das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Juni 2001
wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird für das Rechtsbe-
schwerdeverfahren auf 4 090 € (entspricht
8 000 DM) festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Durch Gestellungsvertrag mit dem Land Nordrhein-Westfalen vom
20. Oktober 1983 übernahm es die Schwesternschaft vom Deutschen
Roten Kreuz E. e.V. (Schwesternschaft), im Rahmen ihrer perso-
nellen Möglichkeiten in den Medizinischen Einrichtungen der U-
niversität - Gesamthochschule - E. für den Krankenpflegedienst
Krankenschwestern/Kinderkrankenschwestern/Krankenpfle-
gehelferinnen und Pflegehelferinnen (Schwestern) einzusetzen.
Der Gestellungsvertrag enthält u.a. Regelungen über Arbeits-
zeit, Urlaub, Arbeitsschutz und Abberufung sowie zu dem an die
Schwesternschaft zu zahlenden Gestellungsgeld. Nach § 2 Abs. 6
Unterabs. 2 des Gestellungsvertrages hat die Schwesternschaft
ein Anrecht darauf, die Leitende Pflegekraft oder den Stellver-
treter aus ihren Reihen zu stellen; für diesen Fall sieht § 2
Abs. 7 des Gestellungsvertrages den Abschluss einer Zusatzver-
einbarung vor.

Am 3. Juni 1996 bestellte das Rektorat der Universität - Gesamthochschule - E. die der Schwesternschaft angehörende Frau I.M. zur Leitenden Pflegekraft der Medizinischen Einrichtungen für die Zeit ab 1. Oktober 1996. Hierüber wurde unter Bezugnahme auf § 2 Abs. 7 des Gestellungsvertrages eine Zusatzvereinbarung zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und der Schwesternschaft abgeschlossen.

Mit Schreiben vom 17. März 1998 forderte der Antragsteller den Kanzler der Universität - Gesamthochschule - E. auf, ein Mitbestimmungsrecht bei jeglicher Aufnahme der Tätigkeit einer DRK-Krankenschwester im Bereich des Universitätsklinikums anzuerkennen. Dem wurde nicht entsprochen. Das daraufhin vom Antragsteller angerufene Verwaltungsgericht hat dem auf Feststellung des Mitbestimmungsrechts gerichteten Begehren stattgegeben. Die Beschwerde des Beteiligten hat das Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen und festgestellt, dass die aufgrund des Gestellungsvertrages vom 20. Oktober 1983 erfolgende Aufnahme einer nicht nur vorübergehenden und geringfügigen Tätigkeit im Universitätsklinikum E. durch Pflegekräfte (Krankenschwestern, Kinderkrankenschwestern, Krankenpflegehelferinnen und Pflegehelferinnen) der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die auf der Grundlage des Gestellungsvertrages erfolgende Tätigkeitsaufnahme im Pflegedienst des Universitätsklinikums E. sei eine mitbestimmungspflichtige Einstellung unbeschadet des Umstandes, dass die Pflegedirektorin selbst der Schwesternschaft angehöre. Die Pflegekräfte unterlägen in der Ausführung ihrer Arbeiten dem Direktionsrecht der Dienststellenleitung. Die Weisungsbefugnisse der Pflegedirektorin und der Leitenden Pflegekräfte der Medizinischen Zentren seien Ausfluss des Direktionsrechts der Dienststellenleitung. Die Pflegedirektorin sei Mitglied des Vorstandes und sei dadurch in die Gesamtleitung des Universitätsklinikums eingebunden; sie werde vom Aufsichtsrat über-

wacht. Im Gestellungsvertrag habe sich das Land nicht des Direktionsrechts der Dienststellenleitung über die weitere Ausgestaltung der Ablauf- und Arbeitsorganisation im Pflegedienst gegenüber den gestellten Pflegekräften entäußert. Dies werde durch die Zusatzvereinbarung vom 1. Oktober 1996 über die Bestellung von Frau I.M. als Leitende Pflegekraft bestätigt. Die aufgrund des Gestellungsvertrages eingesetzten Schwestern hätten ebenso wie die nicht der DRK-Schwesternschaft angehörenden Arbeitnehmerinnen tagtäglichen Weisungen des ärztlichen Personals Folge zu leisten.

Der Beteiligte trägt zur Begründung seiner vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde vor: Das für die Annahme einer Mitbestimmungspflicht entscheidende Direktionsrecht liege für den Fall, dass die Pflegedirektorin aus den Reihen der Schwesternschaft gestellt werde, nicht bei der Dienststelle, sondern bei der Schwesternschaft selbst, deren Weisungen die Schwestern ausschließlich aufgrund ihrer karitativ begründeten Mitgliedschaft Folge zu leisten hätten. Auch nach der rechtlichen Verselbstständigung des Universitätsklinikums leite die von der Schwesternschaft gestellte Leitende Pflegekraft ihre Weisungsbefugnis gegenüber dem DRK-Personal aus dem Gestellungsvertrag ab. Von einer Weisungsbefugnis der Dienststelle könne angesichts dessen nicht gesprochen werden, dass seit Abschluss des Gestellungsvertrages die Leitende Pflegekraft ausnahmslos aus den Reihen der Schwesternschaft komme und das von dieser gestellte Pflegepersonal zahlenmäßig eindeutig überwiege. Der Pflegedirektorin obliege die Leitung, Organisation und Koordination des Pflegedienstes in eigener Verantwortung; sie allein stelle die aufgrund des Gestellungsvertrages zur Verfügung gestellten Mitarbeiterinnen selbstständig und ohne Beteiligung der Verwaltung ein. Das ärztliche Weisungsrecht, dessen rechtliche Wirksamkeit gegenüber den DRK-Schwestern erst durch den Gestellungsvertrag vermittelt werde, sei im vorliegenden

Zusammenhang unerheblich, weil es für die Berufstätigkeit aller Krankenschwestern typisch sei.

Der Beteiligte beantragt,

die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt den angefochtenen Beschluss.

II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde des Beteiligten ist nicht begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 79 Abs. 2 Satz 1 NWPersVG vom 3. Dezember 1974, GV.NW. S. 1514, zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Dezember 2000, GV.NRW. S. 754, i.V.m. § 93 Abs. 1 ArbGG).

1. Der Feststellungsantrag ist in der Gestalt zulässig, in der ihm das Oberverwaltungsgericht entsprochen und wie er aufgrund des Rechtsmittels des Beteiligten in die Rechtsbeschwerdeinstanz gelangt ist. Entgegen dem Vorbringen des Beteiligten ist der Antragsteller nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses gehalten, sein Begehren auf denjenigen Zeitraum zu beschränken, in welchem die Pflegedirektorin von der Schwesternschaft gestellt wird. Der Beteiligte selbst weist in anderem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass die Leitende Pflegekraft im Universitätsklinikum E. seit Jahrzehnten aus der Schwesternschaft kommt. Angesichts der Regelung in § 2 Abs. 6

Unterabs. 2 des Gestellungsvertrages und des zahlenmäßig deutlichen Übergewichts des von der Schwesternschaft gestellten Pflegepersonals gegenüber den beim Klinikum angestellten Pflegekräften ist mit einer Änderung der Verhältnisse nicht ohne weiteres zu rechnen. Folgerichtig hat der Beteiligte bislang davon abgesehen, das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers ausdrücklich für den gegenwärtig theoretischen Fall anzuerkennen, dass die Pflegedirektorin nicht mehr aus den Reihen der Schwesternschaft kommt. Im Übrigen zielt seine Argumentation im Rechtsbeschwerdeverfahren zumindest teilweise darauf ab, die Mitbestimmungspflichtigkeit der Aufnahme von DRK-Schwestern am Universitätsklinikum E. generell anzuzweifeln (vgl. insbesondere die Herausstellung des karitativen Auftrags sowie der "mitgliedschaftsrechtlich reglementierten Gehorsamspflicht" unter Hinweis auf Glenski, Die Stellung der Ordensangehörigen in der Krankenversicherung, 2000, S. 20 ff.). Die vom Antragsteller erstrebte gerichtliche Entscheidung entspricht daher dem zwischen den Beteiligten bestehenden Streit und ist geeignet, diesen umfassend auszuräumen.

2. Die Aufnahme der - nicht nur vorübergehenden und geringfügigen - Tätigkeit durch DRK-Pflegekräfte am Universitätsklinikum E. aufgrund des Gestellungsvertrages vom 20. Oktober 1983 ist als Einstellung gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NWPersVG mitbestimmungspflichtig.

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 Begrün-

dung eines Beamten- oder Arbeitsverhältnisses hergestellt (vgl. § 5 Abs. 1 bis 4 NWPersVG). Als Grundlage für die Eingliederung kommen aber auch mehrseitige Rechtsbeziehungen in Betracht (vgl. Beschluss vom 6. September 1995 - BVerwG 6 P 9.93 - BVerwGE 99, 214, 221 f; Beschluss vom 27. August 1997 - BVerwG 6 P 7.95 - PersR 1998, 22, 23).

Sämtliche am Universitätsklinikum E. tätigen Pflegekräfte sind in die dortige Arbeitsorganisation eingebunden. Die jeweils für die Dienststelle wahrzunehmenden Weisungsbefugnisse ergeben sich aus öffentlichem Recht. Das Weisungsrecht der Dienststelle gegenüber dem Pflegepersonal wird namentlich durch die Ärzte und die Leitenden Pflegekräfte ausgeübt. Während die Rechtsbeziehung zum Universitätsklinikum bei den dort angestellten Pflegekräften durch Arbeitsvertrag hergestellt wird, geschieht dies bei den der Schwesternschaft angehörenden Pflegepersonen durch den Gestellungsvertrag vom 20. Oktober 1983 i.V.m. der Mitgliedschaft in der Schwesternschaft.

a) Die der Schwesternschaft angehörenden Pflegekräfte unterliegen dem Direktionsrecht der Dienststelle "Universitätsklinikum E." zunächst insoweit, als sie ärztliche Anordnungen auszuführen haben.

aa) Für die Aufteilung und Wahrnehmung der Weisungsbefugnisse gegenüber dem Pflegepersonal an einem Universitätsklinikum sind die hochschulrechtlichen Bestimmungen maßgeblich. Durch § 41 des Gesetzes über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz - HG -) vom 14. März 2000, GV.NRW. S. 190, wurde das zuständige Ministerium ermächtigt, die Medizinischen Einrichtungen der Hochschulen durch Rechtsverordnung in Anstalten des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit umzubilden. Dies ist in Bezug auf das Universitätsklinikum E. durch Verordnung vom 1. Dezember 2000, GV.NRW. S. 725, (Errichtungsverordnung) geschehen. Nach deren § 3 sind Organe

des Universitätsklinikums der Aufsichtsrat und der Vorstand. Nach § 7 der Errichtungsverordnung hat das Ministerium eine Satzung zu erlassen, die u.a. Näheres bestimmt über Aufgaben und Zuständigkeiten der Organe sowie die Gliederung des Klinikums. Die Satzung des Universitätsklinikums E.

- Klinikumssatzung - wurde durch Runderlass des Ministeriums für Schule, Wissenschaft und Forschung vom 6. Februar 2001, MBl. NRW. S. 511, erlassen.

bb) Ausgangspunkt für das ärztliche Weisungsrecht gegenüber dem Pflegepersonal ist die im Bereich der Krankenversorgung vorgenommene Gliederung des Universitätsklinikums in Abteilungen nach Maßgabe von § 10 und der Anlage zur Klinikumssatzung. Zum Leiter einer solchen Abteilung wird ein Professor bestellt, der für die Behandlung der Patienten und für die der Krankenversorgung dienenden Untersuchungen die ärztliche und fachliche Verantwortung trägt und auf dem Gebiet der Krankenversorgung gegenüber allen Bediensteten der Abteilung weisungsbefugt ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Sätze 1 und 3 der Klinikumssatzung). Wie sich aus der Anlage zur Klinikumssatzung ergibt, sind die meisten Abteilungen nach fachlichen und funktionellen Gesichtspunkten zu Medizinischen Zentren zusammengefasst. Die dem geschäftsführenden Direktor eines Zentrums zustehende Weisungsbefugnis gegenüber den Leitern der Abteilungen erstreckt sich jedoch nicht auf ärztliche Entscheidungen (§ 11 Abs. 2 Sätze 4 und 5 der Klinikumssatzung). In dieser Hinsicht reicht auch das Weisungsrecht des Vorstandes nicht weiter (§ 7 Abs. 4 Satz 2 der Klinikumssatzung). Inhaber des spezifisch ärztlichen Weisungsrechts ist somit der Leiter der Abteilung. Der Grund dafür liegt auf der Hand: Die Verantwortung für die fachlich richtige Behandlung der Patienten kann nur derjenige übernehmen, der über die entsprechende fachärztliche Qualifikation verfügt. Die Ausübung des Weisungsrechts durch den Leiter der Abteilung dient der Erfüllung der Aufgaben des Universitätsklinikums in der Krankenversorgung (§ 2 Abs. 1 der Errichtungsver-

ordnung). Sie stellt sich damit als die Wahrnehmung des dem Universitätsklinikum zustehenden Direktionsrechts gegenüber dem Pflegepersonal dar. Nichts anderes gilt für die Ausübung des ärztlichen Weisungsrechts durch das dem Abteilungsleiter unterstellte ärztliche Personal.

cc) Während die Weisungsgebundenheit der beim Klinikum angestellten Pflegekräfte aus dem jeweiligen Arbeitsvertrag folgt, ergibt sich die Weisungsgebundenheit des der Schwesternschaft angehörenden Pflegepersonals aus dem Gestellungsvertrag i.V.m. der Mitgliedschaft in der Schwesternschaft.

(1.) Der zwischen dem Land und der Schwesternschaft abgeschlossene Gestellungsvertrag vom 20. Oktober 1983 ist weiterhin gültig. In die Rechte und Pflichten des Landes aus dem Gestellungsvertrag ist im Wege der Gesamtrechtsnachfolge das Universitätsklinikum Essen eingetreten (§ 1 Abs. 2 der Errichtungsverordnung). Zwar nimmt der Vertrag - durch ausdrückliche Benennung der Vorschriften oder der Sache nach - auf die bei seinem Abschluss geltenden hochschulrechtlichen Bestimmungen für die Medizinischen Einrichtungen Bezug. Doch haben die Vertragspartner ungeachtet einer schon damals in Gang befindlichen Neuordnung der Medizinischen Einrichtungen (vgl. § 13 des Gestellungsvertrages) den Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 14 Abs. 2 Halbsatz 1 des Gestellungsvertrages) und damit zu erkennen gegeben, dass die Wirksamkeit des Vertrages unbeschadet des beiderseitigen Kündigungsrechts auch größere organisatorische Veränderungen in der universitären Krankenversorgung überdauern sollte. Es bereitet im Übrigen durchweg keine Schwierigkeiten, bei der Anwendung der einzelnen Vertragsbestimmungen eine sinngemäße Zuordnung zu den nach der derzeitigen Organisationsstruktur des Universitätsklinikums gegebenen Zuständigkeiten vorzunehmen. Folgerichtig gehen die Beteiligten, wie sie bereits im Beschwerdeverfahren ausdrücklich erklärt haben (vgl. den Schriftsatz des Antragstellers vom

9. Februar 2001 und den Schriftsatz des Beteiligten vom 8. Februar 2001), von der uneingeschränkten Fortgeltung des Gestellungsvertrages aus.

(2.) Dass für die der Schwesternschaft angehörenden Pflegekräfte im Bereich der Krankenversorgung die Anordnungen der Leiter der Abteilungen maßgebend sind, besagt § 2 Abs. 4 des Gestellungsvertrages ausdrücklich. Die Schwesternschaft stellt sicher, dass diese Regelung ebenso wie die anderen einschlägigen vertraglichen Bestimmungen für die ihr angehörenden Pflegekräfte des Universitätsklinikums verbindlich sind (§ 3 Abs. 2 des Gestellungsvertrages). Insbesondere verpflichtet sie diese auf die Einhaltung der im Bereich des Klinikums geltenden Dienstweisungen und Hausordnungen (§ 10 Abs. 3 des Gestellungsvertrages). Grundlage für die Dienstleistung der DRK-Schwester ist, wie § 3 Abs. 1 Satz 2 des Gestellungsvertrages klarstellt, ihre vereinsrechtliche Mitgliedschaft in der Schwesternschaft (vgl. BAG, Beschluss vom 6. Juli 1995 - 5 AZB 9/93 - BAGE 80, 256, 262 ff.; Beschluss vom 22. April 1997 - 1 ABR 74/96 - AP Nr. 18 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung Bl. 1626).

dd) Im Bereich der Krankenversorgung ist - wie dargelegt - der Leiter der Abteilung derjenige, der das Weisungsrecht der Dienststelle "Universitätsklinikum E." gegenüber den der Schwesternschaft angehörenden Pflegekräften ausübt. Ein Weisungsrecht der Vorstandsebene kommt hier nicht zum Zuge. In Bezug auf die ärztlichen Weisungen, die für den Arbeitsalltag des Pflegepersonals von erheblicher Bedeutung sind, ist es daher ohne Bedeutung, ob die dem Vorstand angehörende Pflegedirektorin der Schwesternschaft angehört oder nicht.

b) Soweit es für die Tätigkeit des Pflegepersonals auf das Weisungsrecht der Pflegedirektorin ankommt, wird es im Rahmen der Gesamtverantwortung des Vorstands und damit für die Dienststelle "Universitätsklinikum E." wahrgenommen.

aa) Die Pflegedirektorin gehört neben dem Ärztlichen Direktor, dem Kaufmännischen Direktor und dem Dekan des Fachbereichs Medizin zu den stimmberechtigten Mitgliedern des Vorstandes (§ 5 Abs. 2 der Errichtungsverordnung). Sie wird - ebenso wie der Ärztliche Direktor und der Kaufmännische Direktor - vom Aufsichtsrat bestellt (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 der Errichtungsverordnung). Der Vorstand leitet das Universitätsklinikum; ihm obliegt die Entscheidung in allen Angelegenheiten, die nicht dem Aufsichtsrat zugewiesen sind (§ 5 Abs. 1 der Errichtungsverordnung).

Zum Geschäftsbereich der Pflegedirektorin gehören alle Angelegenheiten des Pflegedienstes (§ 7 Abs. 3 Satz 4 der Klinikumsatzung). Davon werden alle das Pflegepersonal betreffenden Maßnahmen erfasst, soweit sie nicht die ärztliche Kompetenz oder die Zuständigkeit des Kaufmännischen Direktors in Personalangelegenheiten berühren. 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 Rufbereitschaftsdienste, die Anordnung von Überstunden und die Erteilung von Beurlaubungen. Das Weisungsrecht der Pflegedirektorin wird jedoch im Rahmen der Gesamtverantwortung (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 5 der Klinikumsatzung) des Vorstandes als des das Universitätsklinikum leitenden Organs und damit im Namen der Dienststelle "Universitätsklinikum E." zur Erfüllung der diesen übertragenen öffentlichen Aufgaben in der Krankenversorgung wahrgenommen. Nichts anderes gilt, soweit das Weisungsrecht der Pflegedirektorin im Rahmen der Organisation des Pflegedienstes gemäß § 13 der Klinikumsatzung auf die Leitenden Pflegekräfte der Medizinischen Zentren oder andere Pflegekräfte mit Vorgesetztenfunktionen delegiert ist.

bb) Der Gestellungsvertrag vom 20. Oktober 1983 unternimmt es

nicht, die kraft öffentlichen Rechts bestehende Einbindung der Pflegedirektorin in die Verantwortung des Vorstandes für die Leitung des Klinikums infrage zu stellen. Im Gegenteil wird durch ihn der Vorrang der für die Hochschulmedizin geltenden gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich anerkannt. So verweist § 2 des Gestellungsvertrages sowohl generell als auch im Detail auf §§ 37 bis 45 des Gesetzes über die wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (WissHG) in der damals geltenden Fassung vom 20. November 1979, GV.NRW. S. 926. Nach § 42 Abs. 2 WissHG wurde die Leitende Pflegekraft der Medizinischen Einrichtungen vom Rektorat bestellt. Als für den pflegerischen Dienst verantwortliches Mitglied des Klinischen Vorstandes nahm sie ihre Aufgaben zwar in eigener Zuständigkeit wahr (§ 39 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 6 Satz 1, § 42 Abs. 1 Satz 1 WissHG). Die geschah jedoch im Rahmen der Leitungsaufgaben des Klinischen Vorstandes (§ 38 Abs. 3 WissHG), der im Übrigen in allen ressortübergreifenden, grundsätzlichen oder im Einzelfall vorgelegten Angelegenheiten zur Entscheidung berufen war (§ 39 Abs. 6 Sätze 3 und 4 WissHG).

Die Verbindlichkeit dieser hochschulrechtlichen Rechtslage auch für die von der Schwesternschaft gestellte Leitende Pflegekraft wird durch die gemäß § 2 Abs. 7 des Gestellungsvertrages geschlossene Zusatzvereinbarung vom 1. Oktober 1996 in Bezug auf die nunmehr geltenden Bestimmungen des Universitätsgesetzes vom 3. August 1993, GV.NRW. S. 532, ausdrücklich bestätigt. Nummer 4 der Zusatzvereinbarung stellt zudem klar, dass die Leitende Pflegekraft bei der Erfüllung ihrer Aufgaben dem Land Nordrhein-Westfalen gegenüber unmittelbar verantwortlich und verpflichtet ist, den Entscheidungen des Klinischen Vorstandes und den Verwaltungsanweisungen des Landes nachzukommen.

cc) Dass die Pflegedirektorin, auch wenn sie aus den Reihen der Schwesternschaft kommt, wie jedes andere Vorstandsmitglied für das Universitätsklinikum tätig wird, wird durch die Regelung in

§ 2 Abs. 6 Unterabs. 2 des Gestellungsvertrages nicht infrage gestellt. Danach hat die Schwesternschaft ein Anrecht darauf, die Leitende Pflegekraft oder die Stellvertreterin aus ihren Reihen zu stellen. Dadurch wird zwar das Auswahlermessen des Aufsichtsrats nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 der Errichtungsverordnung i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 2 der Klinikumssatzung eingeschränkt. Auch soweit dies durch die Übergangsregelung in § 123 Abs. 3 HG gesetzlich abgesichert ist, bleibt aber der Legitimationsakt ebenso wie das dargestellte Regelwerk über Zuständigkeiten und Aufgaben des Vorstandes Beleg dafür, dass die Pflegedirektorin für das Klinikum handelt und in dessen Namen das Direktionsrecht gegenüber dem gesamten Pflegepersonal ausübt.

dd) Die Pflegedirektorin handelt auch dort, wo sie im Rahmen des ihr vom Vorstand zugewiesenen Geschäftsbereichs in eigener Zuständigkeit tätig wird (§ 7 Abs. 3 Satz 1 der Klinikumssatzung), im Namen der Dienststelle "Universitätsklinikum E.". Dies gilt auch für die ihr obliegende Auswahl geeigneten Pflegepersonals. Dabei handelt es sich folglich um Maßnahmen der Dienststelle unabhängig davon, ob die aufzunehmende Person als Arbeitnehmerin beim Universitätsklinikum angestellt oder von der Schwesternschaft gemäß Gestellungsvertrag zur Verfügung gestellt werden soll.

c) Schließlich bestätigt der Gestellungsvertrag, dass die Ausübung des Direktionsrechts gegenüber den von der Schwesternschaft gestellten Pflegepersonen mit der Einhaltung von Schutzpflichten verbunden ist. So ergibt sich aus § 4 Abs. 1 des Gestellungsvertrages, dass für die DRK-Schwester die gleiche Arbeitszeitregelung gilt wie für die beim Universitätsklinikum angestellten Krankenpflegepersonen. Dies bedeutet, dass die dem Schutz der Arbeitnehmerinnen dienenden tarifvertraglichen Vorschriften zur Bemessung der regelmäßigen Arbeitszeit und zu den Voraussetzungen, unter denen Überstunden, Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft angeordnet wer-

den dürfen, auch gegenüber dem von der Schwesternschaft gestellten Pflegepersonal zu beachten sind. In diesen Zusammenhang gehört auch die Verpflichtung des Universitätsklinikums, Personalunterkünfte und Schutzkleidung zur Verfügung zu stellen (§ 7 Abs. 1 und 3 des Gestellungsvertrages). Auch hinsichtlich der Urlaubsgewährung werden die DRK-Schwester gleichgestellt (§ 9 Abs. 1 des Gestellungsvertrages). Diese kommen schließlich in den Genuss der von der Dienststelle durchzuführenden Maßnahmen des gesetzlichen Arbeitsschutzes (§ 10 Abs. 1 des Gestellungsvertrages).

d) Der Zweck des Mitbestimmungsrechts bei Einstellungen spricht dafür, es auf die Aufnahme der Tätigkeit der von der Schwesternschaft gestellten Pflegekräfte beim Universitätsklinikum zu erstrecken. Er besteht im kollektiven Schutz der in der Dienststelle bereits tätigen Beschäftigten und ihrer hierbei zu berücksichtigenden Interessen (vgl. Beschluss vom 6. September 1995 - BVerwG 6 P 9.93 - BVerwGE 99, 214, 217; Beschluss vom 27. August 1997 - BVerwG 6 P 7.95 - PersR 1998, 22, 23). Das Mitbestimmungsrecht gibt dem Personalrat Gelegenheit, im Interesse der von ihm repräsentierten Belegschaft zu prüfen, ob die aufzunehmenden DRK-Schwester sich ohne Gefährdung des Betriebsfriedens integrieren lassen, ob sie die notwendige berufliche Qualifikation mitbringen und ob ihre Aufnahme für die beim Klinikum Beschäftigten etwa zu einer un gerechtfertigten Verschlechterung der Arbeitsbedingungen führt (vgl. BAG, Beschluss vom 22. April 1997 - 1 ABR 74/96 - AP Nr. 18 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung Bl. 1626 R, 1627).

Dass das DRK-Personal zahlenmäßig dominiert, führt nicht zur Entbehrlichkeit des personalvertretungsrechtlichen Schutzes. Nach den Zahlenangaben des Beteiligten beläuft sich das beim Klinikum angestellte Pflegepersonal immerhin auf mehrere hundert Personen, denen ein derartiger Schutz nicht verweigert werden kann. Die exakten Zahlenverhältnisse aufzuklären, darf-

te das Oberverwaltungsgericht daher für entbehrlich halten.

e) Aus dem Vorstehenden ergibt sich bereits hinreichend, dass die von der Schwesternschaft gestellten Pflegekräfte mit Aufnahme ihrer Tätigkeit am Universitätsklinikum E. dort eingegliedert werden, weil sie in jeder Hinsicht der Direktionsbefugnis der Dienststelle "Universitätsklinikum E." unterstehen. Auf die vom Beteiligten angegriffenen Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts zur Rechtsnatur des Gestellungsvertrages und zu etwaigen Parallelen zur Arbeitnehmerüberlassung kommt es somit nicht an.

3. Die Mitbestimmung des Antragstellers bei Einstellungen gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NWPersVG wird durch das demokratische Prinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) zwar eingeschränkt, aber nicht ausgeschlossen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört die Einstellung von Arbeitnehmern zu denjenigen innerdienstlichen Maßnahmen, die schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben betreffen ("Gruppe c"). Hier darf die am Ende des personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsverfahrens stehende Entscheidung der Einigungsstelle nur den Charakter einer Empfehlung an die zuständige Dienstbehörde haben (Beschluss vom 24. Mai 1995 - 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37, 72 f.). Dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe entspricht die Regelung in § 66 Abs. 7 Satz 4 NWPersVG ihrem Wortlaut nach nicht. Das dort vorgesehene Verfahren der eingeschränkten Mitbestimmung, wonach die Einigungsstelle eine Empfehlung an die nach § 68 NWPersVG endgültig entscheidende Stelle beschließt, bezieht sich auf die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten nach § 72 Abs. 1 Satz 1 NWPersVG nur, soweit es sich um die Angelegenheiten von Beamten handelt. Die analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten von Arbeitnehmern führt jedoch zu einem verfassungskonfor-

men Ergebnis.

a) Soweit § 66 Abs. 7 Satz 4 NWPersVG die personellen Angelegenheiten von Arbeitnehmern vom Verfahren der eingeschränkten Mitbestimmung ausnimmt, handelt es sich um eine durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entstandene planwidrige Lücke. Ihrem Wortlaut nach bezieht sich die Vorschrift auf die personellen Angelegenheiten sowie weitere wichtige innerdienstliche Angelegenheiten von Beamten (§ 72 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 Nr. 16 bis 18 NWPersVG), auf die Rationalisierungs-, Technologie- und Organisationsangelegenheiten des § 72 Abs. 3 NWPersVG sowie auf weitere wichtige, alle Beschäftigten betreffende innerdienstliche Angelegenheiten nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, 6, 11 bis 13, 15 und 19 NWPersVG. Mit dieser Regelung wollte der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber, soweit er nicht ohnehin schwächeren Beteiligungsformen in §§ 73 ff. NWPersVG den Vorzug gegeben hat, offensichtlich der im Verfassungsrecht wurzelnden, auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 9, 268 <281 ff.>) zurückgehenden rahmenrechtlichen Vorgabe des § 104 Satz 3 BPersVG entsprechen, wonach Entscheidungen, die wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen wesentlicher Bestandteil der Regierungsgewalt sind, den der Volksvertretung verantwortlichen Stellen nicht entzogen werden dürfen. Die Gesetzesmaterialien sowohl zur ursprünglichen als auch zur nunmehr seit 1985 geltenden Fassung der Vorschrift bestätigen die Richtigkeit dieser Einschätzung (LTDrucks NW 7/3543 S. 47 f.; 9/3091 S. 38; 9/3845 S. 63). Ebenso offensichtlich war der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber seinerzeit der Überzeugung, dass ein uneingeschränktes, mit dem Letztentscheidungsrecht einer weisungsunabhängigen Einigungsstelle verbundenes Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei personellen Angelegenheiten von Arbeitnehmern verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich sei. Insofern befand er sich bis zum Ergehen des zitierten Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts

vom 24. Mai 1995 in Übereinstimmung mit dessen früherer Rechtsprechung im Urteil vom 27. April 1959 (BVerfGE 9, 268 <284 f.>), der er auf die beschriebene Weise Rechnung tragen wollte.

b) Bei Kenntnis der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Mai 1995 hätte der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber das Prinzip der eingeschränkten Mitbestimmung, welches er in § 66 Abs. 7 Satz 4 NWPersVG für personelle Angelegenheiten der Beamten normiert hat, auf die personellen Angelegenheiten der Arbeitnehmer erstreckt. Dies lässt sich bereits aus seinem Willen, für diese Fälle ein uneingeschränktes Mitbestimmungsrecht vorzusehen, ohne weiteres herleiten. Für eine schlechtere, die Arbeitnehmer im Vergleich zu den Beamten benachteiligende Lösung wäre im Übrigen aus Gründen der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) ohnehin kein Raum.

c) Das für die Einstellung von Arbeitnehmern nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NWPersVG geltende Prinzip der eingeschränkten Mitbestimmung gilt auch im vorliegenden Fall. Dieses schon aus systematischen Gründen folgerichtige Ergebnis ist auch sachgerecht, weil die von der Schwesternschaft gestellten Pflegekräfte im Bereich der Krankenversorgung in gleicher Weise öffentliche Aufgaben wahrnehmen wie diejenigen Pflegekräfte, die beim Universitätsklinikum als Arbeitnehmerinnen angestellt sind.

4. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 8 Abs. 2 Satz 2 BRAGO a.F., § 10 Abs. 1, § 134 Satz 1 BRAGO.

Bardenhewer

Hahn

Gerhardt

Büge

Vormeier

