

Öffentlicher Dienst

Marburger Bund kündigt TV-Ärzte/VKA

Der Marburger Bund hat Teile des TV-Ärzte/VKA gekündigt. Der Tarifvertrag regelt die Arbeitsbedingungen für die Ärztinnen und Ärzte bundesweit an den kommunalen Krankenhäusern. Gekündigt wurden die Regelungen zur Rufbereitschaft sowie die Entgelttabelle. Damit wird es in den anstehenden Tarifverhandlungen – wie üblich – um eine Steigerung der Tarifentgelte gehen und zudem um Fragen rund um die Rufbereitschaft. Nach der jüngsten Entscheidung des BAG zu diesem Themenkomplex (BAG, Urt. v. 25.3.2021 – 6 AZR 264/20) wandelt sich tarifwidrig angeordnete Rufbereitschaft nicht automatisch in Bereitschaftsdienst um.

Die Tarifverhandlungen werden zwischen der VKA und dem Marburger Bund geführt und im Oktober beginnen.

Personalgestaltung im öD in Gefahr?

Der Kläger ist seit April 2000 bei dem beklagten Krankenhaus gem. TVöD (VKA) beschäftigt und soll seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung dauerhaft im Wege der Personalgestaltung bei einem Drittunternehmen erbringen, nachdem sein Aufgabenbereich zu diesem verlagert worden ist. Die Beklagte besitzt keine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung.

Im Juni 2018 gliederte die Beklagte verschiedene Aufgabenbereiche, zu denen auch der Arbeitsplatz des Klägers gehörte, auf eine neu gegründete Service GmbH aus. Die Ausgliederung führte zu einem Betriebsteilübergang auf die Service GmbH, dem der Kläger nach § 613a Abs. 6 BGB widersprach. Seit Juni 2018 erbringt der Kläger allerdings seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung im Wege der Personalgestaltung nach § 4 Abs. 3 TVöD bei dieser GmbH.

Das BAG hat das Verfahren mit Beschluss vom 16.6.2021 (6 AZR 390/20 [A]) bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt. Die Entscheidung des Rechtsstreits hänge nach Auffassung des BAG davon ab, ob die Personalgestaltung i. S. v. § 4 Abs. 3 TVöD unter den Schutzzweck und damit in den Anwendungsbereich der RL 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit (Leiharbeitsrichtlinie) falle und wenn dies zu bejahen wäre, ob die Leiharbeitsrichtlinie eine Bereichsausnahme, wie die in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG geregelte, zulasse.

In seinem Beschluss erklärte das BAG zunächst, dass die Personalgestaltung nach § 4 Abs. 3 TVöD zwar begrifflich eine Arbeitnehmerüberlassung im allgemeinen Sinn darstellen könnte, da auch bei der Personalgestaltung ein Arbeitsverhältnis mit dem vertraglichen Arbeitgeber bestehe und zugleich der gestellte Arbeitnehmer in den Betrieb des Dritten eingegliedert und dessen fachlichen und organisatorischen Weisungen unterworfen sei. Da es bei der Personalgestaltung jedoch um die Sicherung eines Dauerarbeitsverhältnisses gehe, stelle sich die Frage der Anwendbarkeit der Leiharbeitsrichtlinie. Auch sei der Beschäftigte nicht zum Zwecke der Verleihung eingestellt worden, die „Verleihung“ habe sich aufgrund der Aufgabenverlagerung erst später ergeben.

Es bleibt also abzuwarten, wie der EuGH dazu entscheidet – nach der auf den öffentlichen Dienst zugeschnittenen Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG sollte diese Fragestellung an sich eigentlich hinfällig sein.

Verweigerung der Mitbestimmung unbeachtlich

Ein Klassiker der Mitbestimmung: Der Betriebs- oder Personalrat lehnt die Zustimmung zu einer Einstellung oder Eingruppierung ab, da seitens des Arbeitgebers noch nicht ausreichend informiert wurde. Klar ist, dass allein die Zustimmungsverweigerung wegen mangelnder Informationen unbeachtlich ist – die Zustimmungsfiktion tritt nach Fristablauf ein. Allerdings kommt es auf die „Verweigerung“ des Betriebs- oder Personalrats an: Wurde die Zustimmung verweigert oder wurde die Vorlage des Arbeitgebers zurückgewiesen? Ohne hinreichende Informationen könnte das Gremium die Befassung mit der Mitbestimmungsvorlage verweigern und die Frist zur Mitbestimmung beginnt nicht zu laufen.

Die Rechtsprechung differenziert (so z. B. VG Hamburg, Beschl. v. 22.1.2021 – 25 FL 49/18, unter Verweis auf das BVerwG):

Der Personalrat müsse, um eine Zustimmungsfiktion zu vermeiden, noch innerhalb der Äußerungsfrist um Vervollständigung der erteilten Auskünfte bitten. Erforderlich seien fallbezogene Ausführungen des Personalrats, etwa indem er darlegt, dass der Dienststellenleiter ihn über einzelne für die Maßnahme wesentliche – jedoch ihm nicht ohne weiteres bekannte – Umstände unterrichten müsse, aber bislang nicht unterrichtet habe (BVerwG, Beschl. v. 29.1.1996 – 6 P 38/93).

Wird ein Zustimmungsantrag, dem unter Verstoß gegen die weitgehenden Unterrichtungspflichten eine hinreichende Begründung gefehlt hat, zu einem späteren Zeitpunkt vervollständig, laufe ab diesem Zeitpunkt die Äußerungsfrist. Dies setze nicht nur voraus, dass der Dienststellenleiter dem Personalrat eine zunächst fehlende Information nachliefert, sondern auch, dass er erneut die Zustimmung des Personalrats wirksam beantragt und das Gremium die Zustimmung nicht wirksam verweigert.

Der Personalrat muss in der Äußerungsfrist aufzeigen, weshalb ausgehend von seinem, möglicherweise unzureichenden, Informationsstand nicht ausgeschlossen werden kann, dass die beabsichtigte Maßnahme in der Sache zu beanstanden ist. Nur in dem Umfang, wie der Personalrat unterrichtet ist, kann er das ihm zustehende Beteiligungsrecht sachgerecht wahrnehmen. In dem nach seinem Unterrichtsstand jeweils möglichen Umfang obliegt dem Personalrat jedoch eine Befassung in der Sache.

Zu empfehlen ist mithin die Auslegung einer „Ablehnung“ und ggf. die Nachlieferung von Informationen mit dem Hinweis, das damit erneut die Mitbestimmung beantragt werde.

Soweit keine inhaltliche Befassung des Betriebs- oder Personalrats vorliegt, obwohl umfangreich über den Vorgang informiert wurde, sollte die Äußerung des Gremiums als unbeachtlich eingestuft werden, so dass nach Fristablauf die Zustimmungsfiktion eintritt.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Carolin Ull

Sebastian Günther

Stellvertretender Geschäftsführer der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA), Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner der Kanzlei GÜNTHER · ZIMMERMANN Rechtsanwälte, Berlin