

KEINE ANWENDBARKEIT DES VERGABERECHTS FÜR PERSONALRÄTE

In letzter Zeit gibt es vermehrt die Auffassung, dass Personalräte bei der Vergabe von Dienstleistungen an Dritte dem Vergaberecht unterliegen. Dies ist schlicht falsch.

Die Autor*innen, die diese Auffassung vertreten, haben eine klassische Beweisführung herangezogen: „*Alle Vögel können Fliegen. Der Vogel Strauß ist ein Vogel. Also kann der Vogel Strauß fliegen*“ wurde nur umgedichtet in „*Die Dienststelle unterliegt dem Vergaberecht. Der Personalrat ist Teil der Dienststelle. Der Personalrat unterliegt dem Vergaberecht*“.

Es müssen jedoch beide Prämissen richtig sein, damit ein richtiger Schluss gezogen werden kann. Diesen begründen die Autoren damit, dass „*für die Frage der Vergabepflicht ist folglich ohne Relevanz ist, ob die Inanspruchnahme beispielsweise von Schulungen und Fortbildungen gesetzlich im Entscheidungsbereich des Personalrats liegt. Im Endeffekt entscheidet auch jeder andere Fachbereich bei seinen Beschaffungen darüber, ob diese erforderlich sind oder nicht.*“ (Michael Pilarski, <https://www.vergabeblog.de/2019-01-24/vergabepflicht-des-personalrats-eines-oeffentlichen-auftraggebers/>).

Der genannte Autor verkennt nicht nur die Strukturprinzipien des Personalvertretungsrechts, er verkennt ebenso die Intention des Unionsrechts sowie die gesetzlichen Regelungen des Vergaberechts.

Der Personalrat ist weder verpflichtet, vor Beauftragung eines Sachverständigen noch vor Beauftragung oder Entsendung zu einer Schulung ein Vergabeverfahren nach dem Vergaberecht durchzuführen.

1. Den Personalvertretungsgesetzen ist eine Verpflichtung des Personalrates zur Ausschreibung von derartigen Leistungen nicht zu entnehmen. Die Voraussetzungen für Schulungen oder Beratungsleistungen sind in den Personalvertretungsgesetzen abschließend geregelt. Sowohl Schulungen als auch Beratungsleistungen müssen i.d.R. zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Personalrates erforderlich sein. Beratungsleistungen bedürfen einer näheren Vereinbarung mit der Dienststelle.

2. Vergaberechtlich ist der Personalrat ebenfalls nicht verpflichtet, entsprechende Leistungen auszuschreiben. § 97 Abs. 1 GWB bestimmt, dass öffentliche Auftraggeber bei der Beschaffung von Dienstleistungen zur Beachtung des jeweils maßgeblichen Vergabeverfahrens verpflichtet sind. Gemäß § 98 Nr. 2 GWB gehören unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen auch juristische Personen des Privatrechts zu den öffentlichen Auftraggebern i.S.d. Vergaberechts. Der Personalrat ist keine juristische Person. Nur im Rahmen seines gesetzlichen Wirkungskreises ist der Betriebsrat partiell rechtsfähig (=Teilrechtsfähig). Dies hat im Übrigen der o.g. Verfasser immerhin erkannt. Selbst bei unionsrechtskonformer Auslegung des § 98 Nr. 2 GWB gemäß den EU-Vergaberichtlinien (hier maßgeblich: Richtlinie 2014/24/EU) sowie der Rechtsprechung des EuGH (s. Urteil vom 20. September 1988 – C-31/87- Beentjes) ergibt sich nicht die Verpflichtung, einen Personalrat als öffentlichen Auftraggeber anzusehen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des funktionalen Auftraggeberbegriffs „eine Einrichtung, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, die Rechtspersönlichkeit besitzt und eng mit dem Staat, Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts verbunden ist. Dabei „müssen die drei in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen kumulativ vorliegen, sodass beim Fehlen auch nur einer Voraussetzung die betreffende Einrichtung nicht als Einrichtung des öffentlichen Rechts und folglich auch nicht als öffentlicher Auftraggeber – qualifiziert werden kann“ (EuGH v. 22.05.2003 – C-18/01 – Korhonen; v. 15.01.1998 – C-44/96 – österreichische Staatsdruckerei).

Danach erfüllen zwar die Dienststellen als Träger der allgemeinen Daseinsvorsorge Aufgaben im Allgemeininteresse, die dort gebildeten Personalvertretungen jedoch nicht. Die Aufgaben des Personalrates ergeben sich ausschließlich aus den jeweils anwendbaren Personalvertretungsgesetzen und dienen nicht der Aufgaben im Allgemeininteresse. Die Aufgaben der Personalräte haben keine Beziehung zu den jeweiligen Aufgaben und Zielsetzungen der Dienststelle. Personalräte vertreten ausschließlich die Interessen der von Ihnen Vertretenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Zusammenschau der Mitbestimmungs- und Mitwirkungstatbestände. Da der o.g. Verfasser den Personalrat mit „jedem anderen Fachbereich“ vergleicht, fehlt offensichtlich die Kenntnis über den funktionellen Auftraggeberbegriff.

3. Der Beteiligung des Personalrates an Entscheidungen der Dienststelle liegt nach den Personalvertretungsgesetzen die Vorstellung zugrunde, dass zwischen der Dienststelle und den vom Personalrat vertretenen Beschäftigten Interessengegensätze bestehen (sog. „Gegenspieler“). Gerade die in den Personalvertretungsgesetzen besonders geregelte Verpflichtung zur „vertrauensvollen Zusammenarbeit“ setzt gerade diesen Interessenkonflikt voraus. Das dieser Interessenkonflikt entweder durch gerichtliche Verfahren oder die Einschaltung einer Einigungsstelle gelöst werden, unterstreicht eben diesen Interessengegensatz. Die autonome – also gerade unabhängig von der Dienststelle – Interessenwahrnehmung der Personalräte ist demnach ein Strukturprinzip jedes Personalvertretungsgesetzes (zum BetrVG vgl. BAG v. 11.11.1997 – 1 ABR 21/97). Diese derartige Interessenwahrnehmung für die Beschäftigten auf kollektivrechtlicher Ebene führt auch nicht dazu, Personalräte als Träger von Aufgaben im Allgemeininteresse anzusehen. § 98 GWB und Unionsrecht verlangen für die Anwendbarkeit der Vergaberegungen eine unmittelbare Wahrnehmung von Aufgaben im Allgemeininteresse – und zwar des jeweiligen Auftraggebers. Ein allgemeines, personalvertretungsrechtliches Eintreten für die Beschäftigten genügt nicht. Das tätigkeitsbezogene Merkmal der „Allgemeinwohlorientierung“ ist für jedes Rechtssubjekt selbständig zu prüfen (EuGH v. 15.01.1998 – C-44/96 – österreichische Staatsdruckerei). Erfolgt eine solche Prüfung, kann der Personalrat nicht „ein verlängerter Arm“ der Dienststelle sein. Der Personalrat nimmt in Ausübung seiner Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte ausschließlich die Belange der von ihm vertretenen Beschäftigten wahr. Erfolgt hierbei eine Auftragsvergabe – seien es Beraterverträge oder werden Seminare gebucht – dient dieses dem Personalrat, seinen Aufgaben sachgerecht nachzukommen.

Praktischer Umgang

Sollte dennoch die Dienststelle der Auffassung sein, dass das Vergaberecht angewendet werden muss, kann der Personalrat die entsprechenden Beschlüsse fassen. Bezüglich der Beauftragung eines Sachverständigen wird dann der Sachverständige die Kosten gerichtlich einklagen.

Für Seminare und Schulungen sollte eine Frist zur Kostenübernahme gesetzt werden. Sofern diese nicht eingehalten wird, oder eine Ausschreibung erfolgen soll, könnte sofort ein Rechtsanwalt mit der gerichtlichen Durchsetzung des Schulungsanspruchs betraut werden.

Unter dem Strich wird es dann lediglich teurer für die Dienststelle. Ob das im Sinne einer sparsamen Verwendung von Haushaltsmitteln ist mag jeder selbst entscheiden. Entfernt könnte auch an „Veruntreuung von Steuermitteln“ gedacht werden, wenn Rechtsauffassungen vertreten werden, die falsch sind und die dann gerichtlich ausgetragen werden.

Lothar Böker

Rechtsanwalt und Mediator

Rechtsanwälte Thannheiser & Partner, Hannover