

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 36

Aufgespaltene Arbeitgeberstellung und Betriebsverfassungsrecht

Von

Wolfgang Müllner



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG MÜLLNER

Aufgespaltene Arbeitgeberstellung und Betriebsverfassungsrecht

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 36

Aufgespaltene Arbeitgeberstellung und Betriebsverfassungsrecht

Von

Dr. Wolfgang Müllner



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei Richard Schröter, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04185 2

*Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet*

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Problemstellung	15
§ 2 Die Arbeitgeberstellung	16
§ 3 Aufspaltung der Arbeitgeberstellung	18
I. Allgemeines	18
II. Abstrakter und konkreter Arbeitgeber	18
III. Delegation von Arbeitgeberfunktionen	19
IV. Gruppenarbeitsverhältnis	20
1. Betriebsgruppe	20
a) Begriff	20
b) Stellung des Gruppenführers	20
2. Eigengruppe	21
a) Begriff	21
b) Verteilung der Arbeitgeberfunktionen	22
V. Beschäftigung bei ausländischen Streitkräften	22
1. Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland	22
2. Rechtslage in Westberlin	24
3. Zusammenfassung	25
VI. Mittelbares Arbeitsverhältnis	26
1. Begriff	26
2. Abgrenzung zu ähnlichen Tatbeständen	27
3. Einzelne mittelbare Arbeitsverhältnisse	27
a) Mittelbare Arbeitsverhältnisse in der Land- und Forstwirtschaft	27
b) Der Ziegelmeister	28
c) Die Musikkapelle	29
d) Zusammenfassung	30
4. Ausgestaltung der Arbeitgeberstellung	30
a) Beschränkung der Arbeitgeberstellung auf den Mittelsmann	31
b) Funktionsverteilung	32
VII. Gesamthafenarbeitsverhältnis	33

1. Begriff	33
2. Verteilung der Arbeitgeberfunktionen	34
a) Mögliche Arbeitgeber	35
b) Einzelheiten der Verteilung	36
VIII. Leiharbeitsverhältnis	37
1. Begriff	37
2. Bedeutung des Leiharbeitsverhältnisses	40
3. Aufteilung der Arbeitgeberstellung	40
a) Montagearbeiter	41
b) Mitentsandtes Bedienungspersonal	41
c) Gewerblich überlassene Arbeitnehmer	42
d) Sonstige nicht gewerbsmäßig überlassene Arbeitnehmer	42
IX. Gestellungsverträge	42
1. Begriff	42
2. Vertragsparteien	44
a) Orden und Säkularinstitute der röm.-kath. Kirche	44
b) Caritas und Diakonisches Werk	44
c) Schwesternschaften vom Deutschen Roten Kreuz	45
d) Überkonfessionelle Fach- und Berufsverbände	45
3. Verteilung der Arbeitgeberstellung	45
a) Arbeitsverhältnis zum Mutterhaus	45
b) Mitgliedschaftsverhältnis zum Mutterhaus	46
aa) Nebeneinander von Arbeitsverhältnis und mit-	
gliedschaftlicher Bindung grundsätzlich möglich ..	46
bb) Ausschließlichkeit des konkreten Mitgliedschafts-	
verhältnisses	47
cc) Abspaltung einer Arbeitgeberstellung	49
c) Zusammenfassung	50
§ 4 Rechtliche Konstruktion	51
I. Organschaft, Vertretung, Erfüllungshilfe	51
1. Abstrakter und konkreter Arbeitgeber	51
2. Delegation von Arbeitgeberfunktionen, Gruppenarbeits-	
verhältnis	52
3. Beschäftigung bei den alliierten Streitkräften	53
4. Mittelbares Arbeitsverhältnis	53
5. Gesamthafenarbeits-, Leiharbeits- und Gestellungsver-	
hältnis	54
6. Zusammenfassung	55

II. Gesetzliche Sonderregelung	55
III. Doppelarbeitsverhältnis	56
IV. Auffassung von Alfred Hueck	57
V. Funktioneller Arbeitgeberbegriff	57
VI. Vertragsbeitritt	58
VII. Abtretung und Schuldübernahme	59
1. Aufspaltbarkeit des Arbeitsverhältnisses	60
2. Aufspaltbarkeit des Mitgliedschaftsverhältnisses	61
3. Erklärbarkeit der Aufspaltung von Arbeits- und Mitglied- schaftsverhältnis durch Abtretung und Schuldübernahme	61
VIII. Partielle Vertragsübernahme	62
1. Arbeitsverhältnis	63
2. Mitgliedschaftsverhältnis	63
IX. Zusammenfassung	64
§ 5 Grundsatz für die betriebsverfassungsrechtliche Behandlung	65
§ 6 Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung der Erscheinungsformen der aufgespaltenen Arbeitgeberstellung, welche nicht zur Aufspalte- rung des Arbeitsverhältnisses führen	66
I. Wahl des Betriebsrats	66
II. Beteiligungsrechte	67
III. Zusammenfassung	67
§ 7 Einzelheiten der betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung des Leiharbeitsverhältnisses	68
I. Untersuchungsverfahren	68
II. AÜG und Betriebsverfassungsgesetz	68
III. Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung der Leiharbeit- nehmer im Verleiherbetrieb	70
1. Belegschaftsmitglied	70
2. Mitwirkung und Mitbestimmung	71
a) Individualrechtliche Befugnisse der Leiharbeitnehmer	71
b) Kollektivrechtliche Beteiligungsrechte	72
IV. Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung der Leiharbeit- nehmer im Entleiherbetrieb	72
1. § 75 I BetrVG	73

2. Wahlrecht	73
a) Bedeutung	73
b) Aktives Wahlrecht	73
c) Passives Wahlrecht	75
3. Betriebsratsfähigkeit, Größe des Betriebsrats und Freistellung von Betriebsratsmitgliedern	76
4. Betriebsversammlung	77
5. Individualrechte	77
a) § 81 BetrVG	78
b) § 82 BetrVG	78
c) §§ 83, 84, 85 BetrVG	78
6. Mitwirkung und Mitbestimmung des Entleiherbetriebsrats in sozialen Angelegenheiten	79
a) § 87 I Nr. 1 BetrVG, Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb	79
b) § 87 I Nr. 2 und 3 BetrVG, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage; vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit ..	81
c) § 87 I Nr. 4 und 5 BetrVG, Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte	82
d) § 87 I Nr. 5 BetrVG, Urlaubsregelungen	82
e) § 87 I Nr. 6 BetrVG, Einführung und Anwendung von Überwachungseinrichtungen	82
f) § 87 I Nr. 7 BetrVG, Regelungen über Arbeitsunfall-, Berufskrankheits- und Gesundheitsschutz	83
g) § 87 I Nr. 8 und 9 BetrVG, Sozialeinrichtungen sowie Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen	83
h) § 87 I Nr. 10 und 11 BetrVG, die betriebliche Lohngestaltung sowie die Festsetzung von Akkord- und Prämienätzen	85
i) § 87 I Nr. 12 BetrVG, das betriebliche Vorschlagswesen	85
j) Zusammenfassung	86
7. Ausübungsform der Mitbestimmung	86
8. Mitbestimmung des Entleiherbetriebsrats in personellen Angelegenheiten	88
a) Allgemeine personelle Angelegenheiten	88
aa) Personalplanung	88
bb) Ausschreibung von Arbeitsplätzen	88
cc) Personalfragebogen, Beurteilungsgrundsätze	89
dd) Auswahlrichtlinien	89
b) Personelle Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG	89
aa) Eingruppierung, Umgruppierung, Versetzung	89
bb) Einstellung	90
α) Rechtsprechung	90

β) Eigene Auffassung	91
αα) Zweiphasiger Einstellungsakt	91
ββ) Mitbestimmung bei Vertragsschluß	92
γγ) Personelles Auswahlrecht	93
δδ) Unterrichtspflichten	95
εε) Einstellung und Arbeitskampf	95
c) Kündigung	96
d) Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer	97
9. Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten	98
a) Bildung eines Wirtschaftsausschusses	98
b) Betriebsänderungen	99
aa) Interessenausgleich	99
bb) Sozialplan	100

§ 8 Einzelheiten der betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung von Gestellungsverhältnissen 101

I. Probleme	101
II. Untersuchungsverfahren	101
III. Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung des Mutterhauses	101
1. Gestellungsvertrag und Kirchenautonomie	101
2. Mitgliedschaftliche Bindung und Betriebsverfassungsrecht	103
3. Schwestern überkonfessioneller Fach- und Berufsverbände	103
a) Grundsatz	103
b) Betriebsrat, Betriebsversammlung, Beteiligungsrechte..	104
IV. Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung der auf Grund Gestellungsvertrags Tätigen im Betrieb, wo die Arbeitsleistung erbracht wird	104
1. Betriebe, auf die Betriebsverfassungsrecht anwendbar ..	105
a) Schulen	105
b) Krankenhäuser, Altersheime etc.	105
2. § 5 II Nr. 3 BetrVG	106
a) Ordensmitglieder und Diakonissen	107
b) Rotkreuz-Schwestern	107
c) Sonstige	109
3. Grundsätzliches	109
4. Wahlrecht	110
a) Aktives Wahlrecht	110
b) Passives Wahlrecht	111
5. Betriebsratsfähigkeit, Größe des Betriebsrats, Freistellung von Betriebsratsmitgliedern	111

6. Betriebsversammlung	111
7. Beteiligungsrechte	112
8. Zusammenfassung	112
§ 9 Einzelheiten der betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung des Gesamthafenarbeitsverhältnisses	113
I. Gesamthafenbetriebsgesellschaft	113
1. Errichtung eines Betriebsrats	113
2. Soziale Angelegenheiten	114
3. Allgemeine personelle Maßnahmen	114
4. Personelle Einzelmaßnahmen	114
a) Versetzung	114
b) Einstellung und Kündigung	115
5. Wirtschaftliche Angelegenheiten	115
II. Hafeneinzelbetrieb	115
1. Wahlrecht	116
a) Arbeitnehmereigenschaft	116
b) Interessenlage	116
c) Aktives Wahlrecht	117
d) Passives Wahlrecht	117
e) Ergebnis	118
2. Größe des Betriebsrats	118
a) Arbeitnehmereigenschaft	118
b) Zahl der regelmäßig Beschäftigten	119
3. Freistellung von Betriebsratsmitgliedern	119
4. Mitwirkungs- und Beschwerderechte	119
a) § 81 BetrVG	120
b) §§ 82, 84 BetrVG	120
c) § 83 BetrVG	120
5. Soziale Angelegenheiten	120
6. Personelle Angelegenheiten	121
a) Einstellung	121
b) Kündigung	121
7. Wirtschaftliche Angelegenheiten	121
a) Interessenausgleich	122
b) Sozialplan	122
III. Zusammenfassung	123

§ 10 Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung des mittelbaren Arbeitsverhältnisses	124
§ 11 Beschäftigungsverhältnis bei den alliierten Streitkräften und Betriebsverfassungsrecht	125
§ 12 Ergebnis	126
Literaturverzeichnis	127

§ 1 Problemstellung

Die Behandlung von Dreiecksverhältnissen stellt den Juristen, auch auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, traditionell vor besondere Probleme. Dreiecksbeziehungen treten im Arbeitsrecht insbesondere da auf, wo die Arbeitgeberstellung eine Aufspaltung erfährt. Nachdem die individualarbeitsrechtlichen Auswirkungen einer Aufspaltung der Arbeitgeberstellung schon lange diskutiert werden¹, fehlt eine Behandlung der kollektivrechtlichen Auswirkungen. Diese Arbeit hat es sich deshalb zum Ziel gesetzt, die betriebsverfassungsrechtlichen Probleme der aufgespaltenen Arbeitgeberstellung zu erörtern. Dabei soll methodisch zunächst die Arbeitgeberstellung näher beleuchtet werden. Danach werden die unterschiedlichen Erscheinungsformen der aufgespaltenen Arbeitgeberstellung aufgezeigt. Darauf aufbauend kann schließlich der Versuch unternommen werden, die Rechtsbeziehungen, welche zur Aufspaltung der Arbeitgeberstellung führen, sowie Einzelheiten der betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung darzustellen.

¹ Hueck / Nipperdey, Bd. I, §§ 54 IV, 78 IV; Nikisch, Bd. I, § 24 III, IV, V mit weiteren Nachweisen.

§ 2 Die Arbeitgeberstellung

Ein tiefes Eindringen in den Problembereich der betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung der aufgespaltenen Arbeitgeberstellung setzt zunächst eine eingehende Auseinandersetzung mit der Arbeitgeberstellung voraus. Die Arbeitgeberstellung hat bisher in der wissenschaftlichen Diskussion eine sekundäre Rolle gespielt. Erkennbar wird dies ohne weiteres aus Zahl und Umfang der wissenschaftlichen Beiträge auf diesem Gebiet.

Die Arbeitgeberstellung ist die Parteistellung im Schuldverhältnis. Sie beinhaltet den Anspruch auf Arbeitsleistung und die Verpflichtung zur Lohnzahlung. Damit ist aber die Arbeitgeberstellung noch nicht hinreichend umschrieben. Die weitere Beurteilung der Natur der Arbeitgeberstellung ist deshalb so schwierig, weil die Struktur der Schuldverhältnisse nicht abschließend geklärt ist und keinesfalls durch das Bürgerliche Gesetzbuch als bewältigt betrachtet werden kann. Das Arbeitsverhältnis ist ein Schuldverhältnis¹. Das Arbeitsverhältnis ist aber mehr als die Summe von Ansprüchen und Verpflichtungen². Vor allen Dingen Siber³ hat der Vorstellung zum Durchbruch verholfen, daß das Schuldverhältnis von vorneherein etwas anderes als eine Summe von Einzelansprüchen ist. Nach der Vorstellung von Siber ist das Schuldverhältnis ein Rechtsverhältnis, aus dem einzelne Forderungen „entspringen“ können. Das Schuldverhältnis ist also die „Quelle eines oder mehrerer Einzelansprüche und sonstiger Rechte, ein zur Erzeugung von Einzelrechten geeigneter Organismus“⁴. Später hat Siber⁵ die Begriffsbestimmung dahingehend ergänzt, daß dem Schuldverhältnis als Organismus auch bloße Rechtslagen, wie die Empfängerschaft für Rücktritts- und Kündigungserklärungen des Gegners entspringen können. Mit einer über das reine Anspruchsdenken hinausgehenden Sicht des Schuldverhältnisses ist der Grundstein für das Verständnis der Arbeitgeberstellung gelegt.

¹ Vgl. Hueck / Nipperdey, Bd. I, S. 132 mit weiteren Hinweisen und unter Hinweis auf den personenrechtlichen Einschlag.

² Zum Wesen des Schuldverhältnisses vgl. Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, S. 156.

³ Bei Planck, Vorbem. I 1 a, b zu § 241, S. 3 f.

⁴ So Siber bei Planck, ebd.

⁵ Siber, Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Schuldrecht, 1931, S. 1.

Die Arbeitgeberstellung als Parteistellung innerhalb des Arbeitsverhältnisses wird bestimmt durch *Ansprüche*, in besonderem Ausmaß aber auch durch *Rechte und Rechtslagen* innerhalb dieses Schuldverhältnisses. Zur Arbeitgeberstellung gehört die Fürsorgepflicht gegenüber den Arbeitnehmern, das Kündigungs- und Direktionsrecht. Der Arbeitgeber kann insbesondere Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb sowie, soweit nicht einzelvertraglich oder tariflich festgelegt, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen und die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage regeln. Daneben besteht für den Arbeitgeber die Möglichkeit, die betriebsübliche Arbeitszeit vorübergehend zu verlängern oder zu verkürzen. Soweit keine einzel- oder tarifvertraglichen Regelungen vorliegen, bestimmt der Arbeitgeber über Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte, über die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, welche dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen sowie über die Regelung zur Verhütung von Arbeitsunfällen und den Gesundheitsschutz. Dieser Aufzählung ließe sich noch eine Reihe von Beispielen anfügen. Aber bereits diese umrißhafte, keineswegs erschöpfende Umschreibung der Arbeitgeberstellung zeigt, wie vielschichtig und über einzelne Ansprüche hinausgehend der Arbeitgeberbegriff ist.