

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

<b>§ 1 Problemstellung .....</b>	<b>15</b>
<b>§ 2 Die Arbeitgeberstellung .....</b>	<b>16</b>
<b>§ 3 Aufspaltung der Arbeitgeberstellung .....</b>	<b>18</b>
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. Gesamthafenerbeitsverhältnis .....	33

1. Begriff .....	33
2. Verteilung der Arbeitgeberfunktionen .....	34
a) Mögliche Arbeitgeber .....	35
b) Einzelheiten der Verteilung .....	36
<b>VIII. Leiharbeitsverhältnis .....</b>	<b>37</b>
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
<b>IX. Gestellungsverträge .....</b>	<b>42</b>
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
<b>§ 4 Rechtliche Konstruktion .....</b>	<b>51</b>
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

	Inhaltsverzeichnis	9
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 Mitgliedschaftsverhältnis durch Abtretung und Schuldübernahme	61	
VIII. Partielle Vertragsübernahme .....	62	
1. Arbeitsverhältnis .....	63	
2. Mitgliedschaftsverhältnis .....	63	
IX. Zusammenfassung .....	64	
<b>§ 5 Grundsatz für die betriebsverfassungsrechtliche Behandlung .....</b>	<b>65</b>	
<b>§ 6 Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung der Erscheinungsformen der aufgespaltenen Arbeitgeberstellung, welche nicht zur Aufspaltung des Arbeitsverhältnisses führen .....</b>	<b>66</b>	
I. Wahl des Betriebsrats .....	66	
II. Beteiligungsrechte .....	67	
III. Zusammenfassung .....	67	
<b>§ 7 Einzelheiten der betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung des Leiharbeitsverhältnisses .....</b>	<b>68</b>	
I. Untersuchungsverfahren .....	68	
II. AÜG und Betriebsverfassungsgesetz .....	68	
III. Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung der Leiharbeiternehmer im Verleiherbetrieb .....	70	
1. Belegschaftsmitglied .....	70	
2. Mitwirkung und Mitbestimmung .....	71	
a) Individualrechtliche Befugnisse der Leiharbeiternehmer	71	
b) Kollektivrechtliche Beteiligungsrechte .....	72	
IV. Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung der Leiharbeiternehmer 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 Prämiensätzen .....	85
i) § 87 I Nr. 12 BetrVG, das betriebliche Vorschlagswesen ..	85
j) Zusammenfassung .....	86
7. Ausführungsform 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, Umgруппierung, 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
<b>§ 8 Einzelheiten der betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung von Gestellungsverhältnissen .....</b>	<b>101</b>
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 Tätigten im Betrieb, wo die Arbeitslei- stung 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
<b>§ 9 Einzelheiten der betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung des Gesamthafenarbeitsverhältnisses .....</b>	<b>113</b>
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

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



## § 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 werden<sup>1</sup>, 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.

---

<sup>1</sup> *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 Schuldverhältnis<sup>1</sup>. Das Arbeitsverhältnis ist aber mehr als die Summe von Ansprüchen und Verpflichtungen<sup>2</sup>. Vor allen Dingen Siber<sup>3</sup> hat der Vorstellung zum Durchbruch verholfen, daß das Schuldverhältnis von vornehmerein 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“<sup>4</sup>. Später hat Siber<sup>5</sup> 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.

---

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

<sup>2</sup> Zum Wesen des Schuldverhältnisses vgl. Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, S. 156.

<sup>3</sup> Bei Planck, Vorbem. I 1 a, b zu § 241, S. 3 f.

<sup>4</sup> So Siber bei Planck, ebd.

<sup>5</sup> 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.