

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: BetrVG §§ 61, 63, 88 Abs. 1, § 49; ZPO § 256;
ArbGG 1953 § 2 Abs. 1 Buchst. i; BetrVG § 82
Abs. 1 Buchst. i

- Leitsätze:
1. Für den Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes kommt es allein auf die formelle für den Betrieb maßgebliche Rechtsform an. Alle von privater Rechtsform getragenen Betriebe, auch wenn sie ausschließlich oder überwiegend zur öffentlichen Hand gehören, unterfallen dem Betriebsverfassungsgesetz.
 2. Ein arbeitsgerichtliches Beschlußverfahren ist nur zulässig, wenn der Antragsteller für die beantragte Feststellung ein Rechtsschutzinteresse hat.
 3. Im Falle des § 61 BetrVG fehlt es für die Feststellung, daß der Betriebsrat bei einer von dem Arbeitgeber vorgenommenen konkreten Umgruppierung ein Mitbestimmungsrecht aus §§ 60, 61, 63 BetrVG habe, dann an einem Rechtsschutzinteresse, wenn der Betriebsrat auch bei einem obsiegenden Beschluß das Verfahren nach § 61 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 BetrVG wegen Fristablaufes nicht mehr in Gang setzen könnte.

Aktenzeichen: 1 ABR 10/66

Beschluß des BAG vom 18. April 1967

LAG Düsseldorf



1 ABR 10/66

5 BV Ta 3/66 Düsseldorf

Verkündet
am 18. April 1967

gez. Henkelmann,
Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. April 1967 durch den Präsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Schröder und Dr. Auffarth sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Schmidt und Neumann beschlossen:

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 9. September 1966 - 5 BV Ta 3/66 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Hilfsantrag nicht unbegründet, sondern unzulässig ist.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

I. Die Städte K und M führen in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ein gemeinschaftliches Theater- und Kulturorchester. Im November 1964 bestellte diese Gesellschaft den bereits seit 1950 dem Orchester angehörenden Kammermusiker von B zum "Orchestergeschäftsführer", ohne den Betriebsrat darüber zu informieren. Der Orchestergeschäftsführer erhält für seine Tätigkeit 150,-- DM im Monat zuzüglich zu seinen sonstigen Bezügen. Er hat u. a. die Aufgabe, als Verbindungsmann zwischen der Orchesterleitung (Generalmusikdirektor) und dem Orchester die dienstlichen Anordnungen an das Orchester zu übermitteln. Er vermittelt auch regelmäßig Mitglieder des Orchesters als Aushilfen und verpflichtet für das Orchester Aushilfsmusiker.

Der Betriebsrat der Vereinigten Städtischen Bühnen sieht in der Übertragung der Aufgaben eines Orchestergeschäftsführers an den Kammermusiker von B eine Umgruppierung, die seiner Mitbestimmung unterliege.

Er hat deshalb beantragt
festzustellen, daß der Betriebsrat bei der Bestellung eines Orchestergeschäftsführers ein Mitwirkungsrecht im Sinne des § 60 Abs. 1 BetrVG hat,

- 3 -



hilfsweise

festzustellen, daß der Betriebsrat bei der
Bestellung des Orchestergeschäftsführers von
B ein Mitbestimmungsrecht hat.

Die Antragsgegnerinnen haben beantragt,
die Anträge zurückzuweisen.

Sie sind der Auffassung, das Betriebsverfassungs-
gesetz finde nach § 88 Abs. 1 BetrVG keine Anwendung.
Jedenfalls aber sei eine Mitbestimmung des Betriebs-
rats bei der Bestellung eines Orchestergeschäftsfüh-
rers nach § 81 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht geboten,
da die Eigenart des Orchesters einer solchen Mitbe-
stimmung entgegenstehe.

Das Arbeitsgericht hat den Hauptantrag wegen
fehlenden Rechtsschutzinteresses zurückgewiesen und
auf den Hilfsantrag festgestellt, daß der Antragstel-
ler bei der Bestellung des Orchestergeschäftsführers
der Antragsgegnerin ein Mitbestimmungsrecht hat.

Auf die nur von den Antragsgegnerinnen gegen die
Entscheidung nach dem Hilfsantrag eingelegte Beschwer-
de hat das Landesarbeitsgericht durch den angefochte-
nen Beschluß unter Zulassung der Rechtsbeschwerde den
Hilfsantrag des Antragstellers als unbegründet zurück-
gewiesen und insoweit den Beschluß des Arbeitsge-
richts aufgehoben.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Rechts-
beschwerde des Antragstellers, mit der er beantragt,
unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die
Beschwerde der Antragsgegnerinnen gegen den Beschluß
des Arbeitsgerichts zurückzuweisen. Die Antragsgegne-
rinnen bitten um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II. 1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend
davon ausgegangen, daß auf die Orchestervereinigung
der Städte K und M die Vorschrif-

- 4 -

ten des Betriebsverfassungsgesetzes zur Anwendung gelangen. Zwar sind nach § 88 Abs. 1 BetrVG die Vorschriften dieses Gesetzes auf die Betriebe und Verwaltungen des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstiger Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts nicht anzuwenden. Diese Vorschrift kommt aber im vorliegenden Fall nicht zum Zuge; bei der Orchestervereinigung handelt es sich nicht um einen Betrieb der im § 88 Abs. 1 BetrVG bezeichneten Art. Bei der Frage, ob § 88 Abs. 1 BetrVG eingreift, kommt es allein auf die Rechtsform an, in der der Betrieb geführt wird. Alle von privater Rechtsform getragenen Betriebe, auch wenn sie ausschließlich oder überwiegend zur öffentlichen Hand gehören, unterfallen dem Betriebsverfassungsgesetz (allg. Meinung; siehe Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, 7. Aufl., § 88 Anm. 5, mit weiteren Nachweisen). Da das Orchester in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts errichtet ist, gelten die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes. Auch die Antragsgegnerin ist im übrigen von ihrer Auffassung abgegangen, daß das Betriebsverfassungsgesetz nicht anwendbar sei (Schriftsatz im Beschwerdeverfahren vom 27. April 1966).

2. Der Streit zwischen den Beteiligten ist im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren auszutragen. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. i ArbGG, § 82 Abs. 1 Buchst. i BetrVG.

3. Da der Hauptantrag des Antragstellers wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses bereits in erster Instanz zurückgewiesen worden ist und der Antragsteller hiergegen keine Beschwerde eingelegt hat, ist dem Senat die Prüfung versagt, ob mit der Begründung des Arbeitsgerichts der Hauptantrag zurückgewiesen werden konnte. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Hauptantrag

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rechtskräftig abgewiesen ist. Somit ist in die Beschwerdeinstanz wie in die Rechtsbeschwerdeinstanz nur die Frage gelangt, ob der Betriebsrat bei der im November 1964 vollzogenen Bestellung des Orchestergeschäftsführers von B ein Mitbestimmungsrecht hatte. Zwar hat das Arbeitsgericht festgestellt, daß der Antragsteller bei der Bestellung "des Orchestergeschäftsführers" der Antragsgegnerin ein Mitbestimmungsrecht habe. Das Arbeitsgericht hat also in dem erkennenden Teil seines Beschlusses den Namen des zum Orchestergeschäftsführer im Jahre 1964 bestellten Kammermusikers von B nicht erwähnt. Gleichwohl ergibt sich aus dem Zusammenhang zwischen dem erkennenden Teil des erstinstanzlichen Beschlusses und seiner Begründung, daß die Beteiligten des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens mit dem Hilfsantrag allein über die im November 1964 erfolgte Bestellung des Orchestergeschäftsführers von B eine Entscheidung erstrebten. Weil der arbeitsgerichtliche Beschluß sich hinsichtlich des Hilfsantrags nur mit dieser Frage beschäftigen konnte und beschäftigt hat und der Antragsteller gegen die Abweisung seines Hauptantrags keine Beschwerde eingelegt hatte, ist auch nur diese Frage in der Beschwerdeinstanz zur Entscheidung des Landesarbeitsgerichts gestellt worden. Somit hat sich der erkennende Senat als Gericht der Rechtsbeschwerde ebenfalls nur mit dieser Frage zu befassen. Seiner Entscheidung unterliegt allein, ob der Antragsteller bei der bereits im November 1964 erfolgten und dem Betriebsrat jedenfalls am 17. April 1965 bekanntgewordenen Bestellung des Kammermusikers von B ein aus §§ 61, 63 BetrVG herzuleitendes Mitbestimmungsrecht gehabt hat.

4. Für diese von dem Antragsteller begehrte Feststellung fehlt diesem das auch im arbeitsgerichtlichen

Betr. durch
Beschluß vom
12.7.67



- 6 -

Beschlußverfahren erforderliche Rechtsschutzinteresse. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Bestellung eines dem Orchester bereits vor dieser Bestellung angehörenden Kammermusikers zum Orchestergeschäftsführer unter Gewährung einer monatlichen Zulage von 150,-- DM eine nach §§ 61, 63 BetrVG mitbestimmungspflichtige Maßnahme - es kommt allein eine Umgruppierung in Betracht - darstellt, weiterhin, ob eine Mitbestimmung nach § 61 BetrVG im Hinblick darauf, daß es sich um ein Theater- und Kulturorchester handelt, nach § 81 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ausgeschlossen ist. Ferner bedarf es keines Eingehens auf die Prozeßrüge des Antragstellers, die darauf gestützt ist, daß das Landesarbeitsgericht den Kammermusiker von B als Zeugen vernommen hat, obwohl dieser bereits in dem Beschluß des Arbeitsgerichts zutreffend als Beteiligter aufgeführt worden war. Schließlich braucht die weitere Prozeßrüge des Antragstellers nicht behandelt zu werden, die darauf gestützt ist, daß das Landesarbeitsgericht Beweisantritte über die Stellung des Orchestergeschäftsführers und die ihm übertragenen Aufgaben übergangen habe.

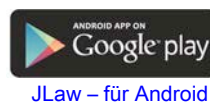
All dies ergibt sich aus folgendem:

Auch wenn man unterstellt, daß der Antragsteller bei der Bestellung des Kammermusikers von B zum Orchestergeschäftsführer im Jahre 1964 das von ihm, dem Antragsteller, in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht aus §§ 61, 63 BetrVG gehabt hat und daß weiterhin ein solches Mitbestimmungsrecht auch nicht durch § 81 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ausgeschlossen ist, würde eine entsprechende Feststellung durch den erkennenden Senat die Rechtstellung des Antragstellers hinsichtlich der im November 1964 vorgenommenen Bestellung, die jedenfalls am 17. April 1965 dem Betriebsrat bekanntgeworden ist, nicht mehr beeinflussen können. Der Antragsteller könnte nämlich nicht

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mehr nach § 61 Abs. 2, 3 BetrVG gegen die vorgenommene Bestellung vorgehen.

§ 61 Abs. 2 BetrVG bestimmt, daß der Betriebsrat dann, wenn er gegen eine Einstellung Bedenken hat, diese unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche dem Arbeitgeber schriftlich mitzuteilen hat. Gleiches gilt für den Fall, daß er gegen eine vorgenommene Umgruppierung Bedenken hat, wie sich aus der Verweisung auf § 61 in § 63 BetrVG ergibt. Der Betriebsrat hätte also jedenfalls innerhalb einer Woche nach dem 17. April 1965 seine Bedenken gegen die Umgruppierung des Kammermusikers von B den Antragsgegnerinnen mitteilen müssen. Er kann sich nicht darauf berufen, daß die Antragsgegnerinnen ihm vorher nicht die Mitteilungen und Auskünfte nach § 61 Abs. 1 BetrVG gemacht hätten; denn jedenfalls wußte der Antragsteller vom 17. April 1965 an bereits, daß der Kammermusiker von B zum Orchestergeschäftsführer bestellt worden war. Da es sich bei von B um einen bereits seit 1950 in dem Orchester tätigen Musiker gehandelt hat, war dem Betriebsrat auch die Person des Kammermusikers von B und seine Eignung bekannt. Er wußte weiterhin, daß dem Kammermusiker von B eine mit der Bestellung zum Orchestergeschäftsführer verbundene Zulage gewährt wurde. Bei dieser Sachlage durfte der Antragsteller sich nicht solange untätig verhalten, bis die Antragsgegnerinnen ihn gemäß § 61 Abs. 1 BetrVG unterrichteten. Der Betriebsrat hätte unter diesen Umständen vielmehr, nicht zuletzt unter Berücksichtigung der ihn aus § 49 BetrVG treffenden Pflichten, binnen einer Woche vom 17. April 1965 an gerechnet den Antragsgegnerinnen gegenüber seine Bedenken gegen die Bestellung mitteilen müssen. Daß der Betriebsrat dies getan hat, ist nicht ersichtlich. Falls er solche Bedenken rechtzeitig



vorgetragen haben sollte, so steht jedenfalls fest, daß die Arbeitgeber ihnen nicht Rechnung getragen haben. Sie haben vielmehr von B weiterhin in der ihm bereits im November 1964 übertragenen Stellung eines Orchestergeschäftsführers belassen. Im Hinblick auf die ohne seine Mitbestimmung nach §§ 63, 61 BetrVG vorgenommene Bestellung des Kammermusiklers von B zum Orchestergeschäftsführer hätte der Betriebsrat daher auf diese Haltung der Städte K und M hin gemäß § 61 Abs. 2 Satz 3 BetrVG innerhalb der dort vorgesehenen Frist von zwei Monaten das Arbeitsgericht zur Feststellung anrufen müssen, daß gerade in diesem Fall ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nach § 61 Abs. 3 BetrVG vorliege. Eine solche Anrufung innerhalb der gesetzlichen Frist ist nicht erfolgt. Zwar hat der Betriebsrat am 12. Mai 1965 das vorliegende Beschlußverfahren in Gang gesetzt. Er hat dabei aber nicht die Feststellung, daß ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur Bestellung des Kammermusiklers von B zum Orchestergeschäftsführer vorliege, beantragt, sondern nur um die ganz anders gelagerte allgemeine Frage gestritten, ob er bei der Bestellung des Kammermusiklers von B ein gesetzliches Mitbestimmungsrecht nach § 61 BetrVG habe. Der Betriebsrat hat überhaupt keine Gründe vorgetragen, die ihn allein nach § 61 Abs. 3 BetrVG berechtigt hätten, die Zustimmung zu verweigern. Er hat nicht vorgetragen, daß die Bestellung des Kammermusiklers von B einen Verstoß gegen ein Gesetz, eine Verordnung oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Anordnung darstellen würde (§ 61 Abs. 3 Buchst. a BetrVG); er hat - was gegebenenfalls als Rechtsproblem allgemein



und dazu des näheren wegen der auch ohne Unterrichtung seitens der Antragsgegnerinnen bestehenden Kenntnis zu prüfen gewesen wäre – auch nicht geltend gemacht, die Bestellung von B verstoße deshalb gegen das Gesetz, weil der Betriebsrat entgegen §§ 60, 61, 63 BetrVG nicht mitgewirkt oder mitbestimmt habe. Der Betriebsrat hat weiterhin nicht vorgetragen, daß der durch bestimmte Tatsachen begründete Verdacht bestehe, daß der Kammermusiker von B als Orchestergeschäftsführer nicht geeignet und die trotzdem vorgenommene Bestellung nur mit Rücksicht auf persönliche Beziehungen erfolgt sei (§ 61 Abs. 3 Buchst. b BetrVG). Er hat auch nicht vorgetragen, daß der durch bestimmte Tatsachen begründete Verdacht bestehe, daß die Bestellung erfolgt sei, um andere geeignete Arbeitnehmer oder Bewerber aus Gründen der Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft, des Geschlechts, politischer oder gewerkschaftlicher Betätigung oder Einstellung zu benachteiligen (§ 61 Abs. 3 Buchst. c BetrVG). Schließlich hat der Antragsteller nicht vorgetragen, daß die durch bestimmte Tatsachen begründete Besorgnis bestehe, von B würde als Orchestergeschäftsführer den Betriebsfrieden durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten stören (§ 61 Abs. 3 Buchst. d BetrVG). Zusammenfassend ist festzuhalten, daß der Betriebsrat den allein noch in Rede stehenden Hilfsantrag nicht deshalb gestellt hat, weil ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung im Falle des Kammermusikers von B wegen Vorliegens eines der Tatbestände des § 61 Abs. 3 BetrVG gegeben sei. Er hat in dem Beschlußverfahren keine Bedenken gegen die Person von B aus einem der in § 61 Abs. 3 BetrVG abschließend aufgeführten Gründe erhoben (vgl. Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, § 61 Anm. 29), sondern sich darauf beschränkt, die Rechtsfrage zur Erörterung zu stellen, ob die Bestellung



- 10 -

eines Orchestergeschäftsführers und damit auch die von B mitbestimmungspflichtig sei.

Der Betriebsrat hätte, wenn er gegen die Bestellung gerade des Kammermusikers von B zum Orchestergeschäftsführer hätte vorgehen wollen, die in § 61 Abs. 2 BetrVG vorgesehenen Fristen einhalten und dabei die in § 61 Abs. 3 BetrVG abschließend aufgeführten Verweigerungsgründe im Beschlußverfahren darlegen müssen. Im vorliegenden Fall liefen – wie bereits hervorgehoben – diese Fristen, entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde, nicht erst von dem Zeitpunkt an, in dem die Antragsgegnerinnen den Betriebsrat von der bereits im November 1964 vorgenommenen Umgruppierung unterrichtet haben. Sie liefen vielmehr bereits von dem Zeitpunkt an, in dem der Betriebsrat von der Bestellung Kenntnis erlangt hat, also jedenfalls vom 17. April 1965 an. Heute könnte somit der Betriebsrat nicht mehr ein Verfahren nach § 61 Abs. 2 BetrVG mit dem Ziel, die Bestellung des Kammermusikers von B zum Orchestergeschäftsführer rückgängig zu machen, in Gang setzen, und zwar auch dann nicht, wenn festzustellen wäre, daß der Betriebsrat im Frühjahr 1965 bei der Bestellung des Kammermusikers von B zum Orchestergeschäftsführer ein gesetzliches, aber vom Arbeitgeber nicht beachtetes Mitbestimmungsrecht hatte und daß ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung bestanden hätte. Da sonach hinsichtlich des bereits in der Vergangenheit völlig abgeschlossenen Vorganges der Bestellung des Kammermusikers von B zum Orchestergeschäftsführer eine entsprechende Feststellung im Beschlußverfahren keine Folgen für die Rechtsstellung und die Möglichkeiten des Betriebsrats mehr ergäbe, fehlt für den Hilfsantrag, der allein auf die Bestellung von B zum Orchestergeschäftsführer abstellt und nicht etwa auf

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

etwa in Zukunft noch vorzunehmende Bestellungen von Orchestergeschäftsführern überhaupt, das erforderliche Rechtsschutzinteresse.

Mit der Maßgabe, daß der Hilfsantrag nicht unbegründet, sondern unzulässig ist, mußte sonach die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen werden.

gez. Dr. Müller

Dr. Auffarth

Dr. Schröder

Dr. Schmidt

Neumann

