

1. Dez. 1961

199

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

Gesetz: BetrVG §§ 76, 77; Holding-Gesetz § 3;
BGB § 162

Leitsätze: Wenn § 77 Abs. 2 BetrVG eine bestimmte Mindestzahl von Arbeitnehmern fordert, so kommt es dabei auf die Zahl der ständig besetzten Arbeitsplätze an. Der Gesetzgeber hat insoweit auf die Größe und wirtschaftliche Bedeutung des Unternehmens abgestellt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.

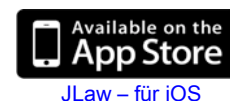
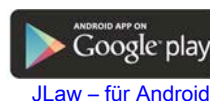
Aktenzeichen: 1 ABR 15/60

Beschluß des BAG vom 1. Dezember 1961

LAG Düsseldorf
(Köln)



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



199

1. BR 15/60

2 BV Ta 4/57 Düsseldorf (Köln).

Verkündet

am 1. Dezember 1961

gez. Merkelmann,
Angestellte als Urkundsbe-
amter der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen



- 2 -

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. November 1961 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Hüsing und Kettner beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerinnen gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf - Kammer Köln - vom 27. Oktober 1960 - 2 BV Ta 4/57 - wird zurückgewiesen.

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

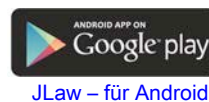
G r ü n d e:

I. Die Deutsche Eisenbahnversicherungskasse betreibt ihre versicherungsmäßigen Geschäfte durch zwei selbständige Versicherungsvereine, nämlich einmal die Antragsgegnerin, zum anderen den Allgemeinen Versicherungsverein a.G. Beide Versicherungsvereine haben je einen Aufsichtsrat.

Beide Vereine beschäftigen Arbeitnehmer. Zwischen der Antragsgegnerin und dem Allgemeinen Verein war ein Gemeinschaftsvertrag geschlossen worden, in dem sich beide Vereine verpflichteten, miteinander zusammen zu arbeiten und ihre Geschäftsinteressen zu verbinden, und zwar unter Wahrung ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit. Jeder Verein sollte bestrebt sein, den anderen zu fördern. Beide Vereine stellten einander ihr Personal und sämtliche innerbetrieblichen Anlagen sowie die Außenorganisation zur Verfügung. Die Vereine verpflichteten sich, ihre geschäftlichen Erfahrungen auszutauschen. Die Verträge mit den Arbeitnehmern des Innendienstes sollten in "Anstellungsschreiben" von dem Verein geschlossen werden, bei dem die Arbeitnehmer überwiegend beschäftigt waren. Verlagerte sich das Schwergewicht der Tätigkeit vom einen Verein auf den anderen, so war der Vertrag umzustellen. Mit Rücksicht auf die von ihm betriebenen vielfältigeren Versicherungsmöglichkeiten übernahm der Allgemeine Verein für



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beide Vereine die Außenorganisation. Die Arbeitsverträge für alle im Außendienst beschäftigten Kräfte wurden daher vom Allgemeinen Verein geschlossen. Die Vereine stellten sich gegenseitig auch ihre Geschäftsgebäude zur Verfügung. Über die Aufteilung der Geschäftsunkosten auf die beiden Vereine wurden nähere Vereinbarungen getroffen.

Büroorganisation, Sozialeinrichtung und Personalleitung waren für beide Vereine einheitlich, vornehmlich auch in dem Sinne, daß Hauptverwaltung oder Bezirksleitungen räumlich in ein und demselben Gebäude untergebracht waren, jede Stelle ein und dasselbe Büro unterhielt, jeder Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz Aufgaben entweder nur für die Antragsgegnerin oder nur für den Allgemeinen Verein oder entsprechend dem nachstehend angegebenen Prozentverhältnis für beide Vereine erledigte. Jeder Arbeitnehmer hatte nur eine Lohnsteuerkarte. Die Gehaltsbezüge der einzelnen Arbeitnehmer wurden von einem für beide Vereine einheitlichen Gehaltsbüro errechnet und gezahlt, wobei beide Vereine intern die Gehaltskosten untereinander je nach dem Anteil des Einsatzes des Arbeitnehmers für den einen oder anderen Verein verteilten. Weisungen hinsichtlich der Zuteilung und Durchführung der Arbeiten nahm der Arbeitnehmer, der mit Anstellungsschreiben der Antragsgegnerin eingestellt war, aber ganz oder teilweise für den Allgemeinen Verein mitarbeitete, auch von diesem entgegen. Diese Regelung hatte keinen Widerspruch seitens der Arbeitnehmer erfahren. Der Vorstand der beiden Vereine bestand praktisch aus denselben Personen mit der Maßgabe, daß der erste Vorsitzende des Vorstandes der Antragsgegnerin als zweiter Vorsitzender des Vorstandes des Allgemeinen Vereins und der erste Vorsitzende des Vorstandes des Allgemeinen Vereins als zweiter Vorsitzender des Vorstandes der Antragsgegnerin fungierte. Die Aufspaltung der Geschäfte der Deutschen Eisenbahnversicherungskasse in Leben und Allgemeines und die Errichtung zweier selbständiger Versicherungsvereine hierfür beruhte auf gesetzlicher Vorschrift.



- 4 -

Die Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat des Allgemeinen Vereins war seit 1960 durchgeführt worden, weil die Zahl der bei diesem Verein beschäftigten Arbeitnehmer auf über 500 gestiegen war.

Die Antragsgegnerin beschäftigte am 1. Januar 1960 442 Arbeitnehmer, die in einem diesen Arbeitnehmern ausgehändigten Anstellungsschreiben als Arbeitnehmer der Antragsgegnerin bezeichnet waren. Von diesen Arbeitnehmern waren am 1. Januar 1960 laufend für Arbeiten des Allgemeinen Vereins eingesetzt:

10 zu 100 %,
181 zu 50 % und mehr,
118 zu unter 50 %.

Umgekehrt waren von den mit Anstellungsschreiben des Allgemeinen Vereins beschäftigten Arbeitnehmern dieses Vereines laufend für Arbeiten der Antragsgegnerin eingesetzt:

13 zu 100 %,
251 zu 50 % und mehr,
80 zu unter 50 %.

Antragstellerinnen sind zwei in den Betrieben der Antragsgegnerin vertretene Gewerkschaften. Diese sind der Ansicht, daß der Aufsichtsrat der Antragsgegnerin zu 1/3 mit Arbeitnehmern zu besetzen sei, weil die Antragsgegnerin mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftige. Sie haben im Beschlußverfahren einen entsprechenden Feststellungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin hat Zurückweisung des Antrags erbeten und ausgeführt, daß die Zahl der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer und damit die Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer unter 500 liege. Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben, das Landesarbeitsgericht auf die Beschwerde der Antragsgegnerin den Beschluß des Arbeitsgerichts abgeändert und den Antrag zurückgewiesen. Es hat die Rechtsbeschwerde zugelassen. Auf diese hat der Senat unter Aufhebung des Beschwerdebeschlusses die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückver-

wiesen. Diese hat die Beschwerde der Antragsgegnerin wiederum für begründet erachtet und den Antrag unter Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses zurückgewiesen. Auf die nochmals zugelassene Rechtsbeschwerde hat der Senat diesen Beschwerdebeschuß wiederum aufgehoben und die Sache erneut an das Beschwerdegericht zurückverwiesen. Nach anderweiter Verhandlung hat das Beschwerdegericht nunmehr seine früheren Beschlüsse bestätigt und die Rechtsbeschwerde nochmals zugelassen. Mit dieser erstreben die Antragstellerinnen die Wiederherstellung des Beschlusses erster Instanz, während die Antragsgegnerin um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

II. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis, wenn auch nicht in allen Punkten der Begründung des Beschwerdebeschlusses beizutreten. Vor allem geht es zutreffend davon aus, daß es sich bei den beiden Versicherungsvereinen um rechtlich selbständige Unternehmen handelt. Jedes von diesen beiden Unternehmen hat seinen eigenen Aufsichtsrat. Auf die Frage, ob die beiden Unternehmen einen einzigen Betrieb oder mehrere Betriebe unterhalten, kommt es nicht an; denn die Frage der Beteiligung der Arbeitnehmer am Aufsichtsrat ist nicht eine Frage des Rechts des Betriebs, sondern des Unternehmensrechts. Die Rechtslage kann aber auf der Ebene des Betriebes durchaus von der auf der Ebene des Unternehmens abweichen. Eine Beteiligung der Arbeitnehmer am Aufsichtsrat der Antragsgegnerin kommt somit entgegen der Auffassung der Antragstellerinnen nicht schon aus dem Gesichtspunkt in Betracht, daß es sich um ein in Wahrheit einheitliches Unternehmen handle. Rechtlich jedenfalls ist die Deutsche Eisenbahnversicherungskasse in zwei selbständige Unternehmen geteilt. Deshalb kann der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht gefolgt werden, daß allein schon aus der engen Zusammenarbeit zwischen den beiden Versicherungsvereinen die Wahlberechtigung der Arbeitnehmer der Antragsgegnerin zu deren Aufsichtsrat zu folgern sei.

Eine solche Teilnahme an der Wahl kommt vielmehr nur



- 6 -

in Frage, wenn für das Unternehmen der Antragsgegnerin allein die Voraussetzungen vorliegen, die das Gesetz fordert, um eine Wahlberechtigung der Arbeitnehmer zum Aufsichtsrat zu begründen. Es sind das die §§ 76 und 77 BetrVG. § 77 Abs. 2 bestimmt, daß, wenn bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit "mit mehr als 500 Arbeitnehmern" ein Aufsichtsrat besteht, § 76 Anwendung findet. § 76 seinerseits schreibt die Beteiligung der Arbeitnehmer am Aufsichtsrat eines Unternehmens vor. Da die Antragsgegnerin einen Aufsichtsrat hat, hängt die Entscheidung also davon ab, ob bei ihr die Arbeitnehmerzahl von 500 überschritten ist oder nicht.

Auch § 76 Abs. 6 BetrVG nennt diese Arbeitnehmerzahl von 500, und zwar im Zusammenhang mit den Familiengesellschaften. Es ist dort von Gesellschaften die Rede, die weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigen. Dieses Wort "beschäftigen" fehlt zwar in § 77 Abs. 2. Das bedeutet jedoch keinen Unterschied in der Sache, sondern ist nur aus rein sprachlichen Gründen zu erklären, nämlich dadurch, daß in § 77 Abs. 2 nicht der in § 76 Abs. 6 BetrVG enthaltene Relativsatz enthalten ist. Auch im Rahmen des § 77 Abs. 2 BetrVG kommt es also auf die Zahl der Beschäftigten an.

Daraus folgt, daß die Auffassung der Antragsgegnerin, die vom Landesarbeitsgericht geteilt wird, unrichtig ist, daß nur diejenigen als Arbeitnehmer der Antragsgegnerin angesehen werden könnten, die von dieser ein schriftliches Anstellungsschreiben in Händen hätten. Auf diese Anstellungsschreiben kommt es nicht allein entscheidend an. Auch spielt es keine Rolle, wie die vertraglichen Beziehungen der einzelnen Arbeitnehmer zu dem einen oder anderen Versicherungsverein beschaffen sind. Wichtig ist vielmehr nur, wieviel Arbeitnehmer die Antragsgegnerin beschäftigt. Das folgt auch daraus, daß das Betriebsverfassungsrecht hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer an den Aufsichtsräten keine einheitliche Regelung enthält. Es sind nicht nur Unterschiede gemacht nach der Art der einzelnen Gesellschaft-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ten (Aktiengesellschaften, Familiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bergrechtliche Gewerkschaften, Versicherungsvereine und Genossenschaften). Vielmehr ist auch ein Unterschied gemacht worden hinsichtlich der Grenze, von der ab eine Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen ist. Diese Grenze ist im Holding-Gesetz (§ 3 des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 7. August 1956) anders bestimmt als im Betriebsverfassungsgesetz: Im Holding-Gesetz erfolgt die Begrenzung nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten, d.h. nach dem Umsatz. Dagegen erwähnt das Betriebsverfassungsgesetz in diesem Zusammenhang die Personenzahl der Arbeitnehmer. In beiden Fällen ist aber die Begrenzung aus demselben Gesichtspunkt vorgenommen worden, nämlich nach der Größe und der wirtschaftlichen Bedeutung der einzelnen Unternehmen (vgl. Bundestagsdrucksache 1. Wahlperiode Nr. 3585 S. 17, Ausschlußbericht zum BetrVG, Vorsitzender Sabel). Maßstab für diese Größe und wirtschaftliche Bedeutung sind auf der einen Seite der Umsatz, auf der anderen Seite die Beschäftigtenzahl. Daraus ergibt sich, daß es nicht auf die einzelnen Vertragsverhältnisse ankommt. Denn nicht nach ihnen können Größe und wirtschaftliche Bedeutung eines Unternehmens bestimmt werden, sondern nach dem Arbeitsanfall, den ständig besetzten Arbeitsplätzen oder den Arbeitspensen. Deshalb müssen außer den in einem Arbeitsvertragsverhältnis zu den betreffenden Unternehmen stehenden Arbeitnehmern auch diejenigen hinzugezählt werden, die in dieses eingegliedert sind und in diesem Arbeiten verrichten, sei es auch als Leiharbeiter oder in ähnlicher Form. Wer ihr vertraglicher Arbeitgeber ist, ist nicht das allein Entscheidende. Denn auch sie tragen bei zur Größe und wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens. Auch ihre Arbeitsplätze müssen daher bewertet werden, wenn eine Grenzziehung in Rede steht, die sich nach der Größe und Bedeutung des Unternehmens richtet.



Diese Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht verkannt. Es ist fälschlich nur von den Arbeitnehmern ausgegangen, die in einem formellen Vertragsverhältnis zur Antragsgegnerin standen. In Wahrheit aber hätte es die ständig besetzten Arbeitsplätze bewerten müssen.

Für eine solche Bewertung hat es jedoch die tatsächlichen Unterlagen geschaffen. Es hat durch Auflagebeschuß der Antragsgegnerin aufgegeben, die Zahlen der Arbeitnehmer anzugeben, die zu ihr im Vertragsverhältnis stehen, aber für den Allgemeinen Verein arbeiten, weiter die Zahlen der Arbeitnehmer, die zum Allgemeinen Verein im Vertragsverhältnis stehen, aber für die Antragsgegnerin arbeiten. Dabei hat das Landesarbeitsgericht gewisse Gruppen gebildet. Auch diese Gruppenbildung ist gerechtfertigt, da bei der naturgemäß dauernden Fluktuation eine ganz genaue Feststellung nicht möglich ist und somit nur eine Durchschnittsberechnung übrig bleibt. Deshalb ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die drei Gruppen der zu 100 % tätigen, der zu 50-99 % tätigen und der zu 1-49 % tätigen Arbeitnehmer bildet. Die vom Landesarbeitsgericht hierbei angegebenen Zahlen sind von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen worden. Auch wird von dieser nicht in Zweifel gezogen, daß Arbeitsverträge zwischen der Antragsgegnerin und 442 Arbeitnehmern abgeschlossen sind. Schließlich steht außer Streit, daß die Verhältnisse vom 1. Januar 1960 auch maßgebend sind für den Zeitpunkt der letzten Verhandlung in der Tatsacheninstanz, den Zeitpunkt, der für die Beurteilung der hier streitigen Rechtsfrage der allein maßgebliche ist. Es können also die Zahlen des Landesarbeitsgerichts zugrunde gelegt werden.

Wenn jedoch von der Zahl der bei der Antragsgegnerin vorhandenen ständig besetzten Arbeitsplätze auszugehen ist, so bedeutet das, daß, wenn ein Arbeitsplatz von zwei Arbeitnehmern zu nur je 50 % ausgefüllt ist, er gleichwohl nur als ein Arbeitsplatz gilt. Es kann also im Rahmen des § 77 Abs. 2 BetrVG in einem solchen Falle nur ein einziger Arbeitnehmer gezählt werden. Wäre es anders, so würde das Ergebnis von Zufälligkeiten abhängen. Andererseits bietet

nur die Berechnung nach Arbeitsplätzen die Gewähr dafür, daß nicht manipuliert werden kann. Eine Ausnahme ist hier allerdings für den Fall zu machen, daß es sich bei einem Arbeitsplatz um einen solchen handelt, der üblicherweise nicht während der gesamten betriebs- oder unternehmensüblichen Arbeitszeit besetzt zu werden pflegt. Es ist in diesem Zusammenhang etwa an die Arbeitsplätze der Putzfrauen zu denken, die täglich üblicherweise nur wenige Stunden beschäftigt werden, ohne daß ihr Arbeitsplatz in der übrigen betriebs- oder unternehmensüblichen Arbeitszeit von einer anderen Arbeitskraft ersetzt wird. In solchen Fällen ist auch ein nur zeitweise besetzter Arbeitsplatz als voller Arbeitsplatz zu bewerten.

Hierum aber handelt es sich im Falle der Antragsgegnerin nicht. Mit Rücksicht auf das besondere Verhältnis, das die Antragsgegnerin aus außerhalb der Unternehmen liegenden Gründen zum Allgemeinen Verein haben muß, ist hier vielmehr eine Arbeitsaufteilung für ein und denselben Arbeitsplatz vorgenommen worden. Es arbeiten also durchweg die einzelnen Arbeitnehmer während der ganzen Arbeitszeit. Sie arbeiten dann allerdings nicht nur für ein einziges Unternehmen, sondern wenigstens teilweise für beide Vereine, und zwar nicht gleichzeitig, sondern zeitlich aufeinander folgend. Arbeitet in dieser Weise nach den vom Landesarbeitsgericht ermittelten Zahlen eine Arbeitskraft durchschnittlich zu 25 % für die Antragsgegnerin, im übrigen zu 75 % für den Allgemeinen Verein, so kann sie der Antragsgegnerin nur zu 1/4 zugerechnet werden. Würde jedoch das Bruchteilsverhältnis umgekehrt sein, so müßte sie zu 3/4 der Antragsgegnerin zugerechnet werden. Das bedeutet, daß jeder Arbeitnehmer, der für beide Vereine arbeitet, mit dem Bruchteil anzusetzen ist, zu dem er bei der Antragsgegnerin tatsächlich tätig ist. Das bedeutet weiter, daß die Bruchteile abzuziehen sind, zu denen die vertraglich mit der Antragsgegnerin verbundenen Arbeitnehmer beim Allgemeinen Verein beschäftigt sind. Bei einer solchen Berechnungsart, bei der von den feststellbaren Durchschnittswerten auszugehen ist,



- 10 -

ergibt sich aber, daß die Zahl der bei der Antragsgegnerin beschäftigten Arbeitnehmer unter 500 liegt.

Kann aus diesen Gründen der Rechtsbeschwerde nicht gefolgt werden, so kann sie sich auch nicht mit Erfolg auf § 162 BGB berufen. Die Art der Organisation bei der Antragsgegnerin und dem Allgemeinen Verein ergibt sich, wie das Landesarbeitsgericht bindend feststellt, aus der Zwangslage, daß zwischen Lebensversicherung und Sachversicherung eine rechtliche Trennung bestehen muß. Es waren also durchaus sachliche, nämlich wirtschaftliche Erwägungen maßgeblich für den Arbeitseinsatz, wie er bei den beiden Vereinen tatsächlich erfolgt. Dann aber kann nicht gesagt werden, daß die Antragsgegnerin gegen Treu und Glauben den Eintritt einer Bedingung vereitelt hätte. Vielmehr kommt die Beteiligung der Arbeitnehmer der Antragsgegnerin an deren Aufsichtsrat erst dann zum Zuge, wenn bei Zugrundelegung der vorerwähnten Berechnungsart die Zahl von 500 beschäftigten Arbeitnehmern überschritten ist. Da das zur Zeit der letzten Verhandlung in der Tatsacheninstanz nicht der Fall war, war die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Über den Berichtigungsantrag hat das Landesarbeitsgericht zu Recht nicht mehr befunden; denn dieser ist mit dem Augenblick hinfällig geworden, in dem der Beschluß aufgehoben wurde, gegen den sich der Berichtigungsantrag richten sollte.

Eine Kostenentscheidung konnte nicht ergehen (AP Nr. 2 zu § 81 ArbGG).

gez. Dr. Schröder

Dr. Gröninger

Wichmann

Hüsing

Kettner



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

