

Aktenzeichen: 1 ABR 51/04
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 13. Dezember 2005
- 1 ABR 51/04 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Beschluß vom 23. Juli 2003
- 17 BV 570/02 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Beschluß vom 2. März 2004
- 4 TaBV 139/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Einstellung von Drittpersonal

Gesetz:

BetrVG § 99 Abs. 1, § 101

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 51/04
4 TaBV 139/03
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Dezember 2005

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller,

2.

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Anhörung vom 13. Dezember 2005 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier, den ehrenamtlichen Richter Dr. Gentz und die ehrenamtliche Richterin Spoo beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 2. März 2004 - 4 TaBV 139/03 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Sache wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über ein Mitbestimmungsrecht bei der Tätigkeitsaufnahme der Arbeitnehmerin eines Schwesterunternehmens. 1

Die Arbeitgeberin ist ein Tochterunternehmen der M Deutschland GmbH. Sie beschäftigt mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer. Sie wurde im Jahr 2001 als vormalige L von M Deutschland übernommen. Die Arbeitgeberin betreibt in F eine Werbeagentur. Der beteiligte Betriebsrat ist die dort gewählte Arbeitnehmervertretung. 2

Ein Schwesterunternehmen der Arbeitgeberin - die M-E F GmbH - betreibt ebenfalls eine Werbeagentur in F. Bei ihr ist Frau B R angestellt. Deren Aufgabe ist es, im Auftrag der Konzernleitung die sog. Traffic-Abteilungen aller deutschen Agenturen des Konzerns zu reorganisieren und zu koordinieren. Die Abteilungen „Traffic“ sind in den Konzernunternehmen für die Beschaffung von Arbeitsmitteln, Materialien und Fachkräften für bestimmte Projekte und die damit verbundenen organisatorischen Aufgaben zuständig. Sie sorgen für die interne Logistik und die Steuerung der Arbeitsabläufe bei der Auftragsabwicklung. 3

Seit dem November 2002 obliegt Frau R im Rahmen eines entsprechenden Geschäftsbesorgungsvertrags der beteiligten Unternehmen die Leitung der Traffic-Abteilung der Arbeitgeberin. Dazu wurde ihr in deren Räumlichkeiten ein Büro eingerichtet. Einer der Geschäftsführer der Arbeitgeberin stellte in diesem Zusammenhang am 4. November 2002 ein Schreiben mit folgendem Wortlaut ins betriebliche Intranet: 4

„Liebe Kollegen,

ab heute begrüße ich B R, die die Leitung der Traffic-Abteilung übernehmen wird. [Frau] B wird sich wieder ganz auf ihre Aufgaben konzentrieren können, nachdem sie ja zusätzlich die Traffic-Leitung im letzten Jahr übernommen hatte.

B R leitet auch den Traffic im H [der Firmenanschrift der M-E F GmbH] und wird im Rahmen der Absicht, größtmögliche Syner-



gien zu erreichen, national übergreifend Traffic organisieren. ...

Sie wird hier ein Büro haben, genauso wie im H. Die erste Zeit plant sie vier Tage in der Woche hier bei uns zu verbringen. ...“

Bei der Arbeitgeberin werden in der Traffic-Abteilung drei Vollzeitkräfte und eine Teilzeitkraft beschäftigt. Gegenüber diesen Mitarbeitern nimmt Frau R eine Vorgesetztenstellung ein. Ursprünglich verbrachte sie etwa vier Tage in der Woche bei der Arbeitgeberin; im Oktober 2003 waren es etwa zwei bis drei Tage. Derzeit ist sie - mittlerweile ohne eigenes Büro - noch einen Tag in der Woche anwesend.

Der Betriebsrat hat in der Tätigkeitsaufnahme durch Frau R deren Eingliederung in den Betrieb der Arbeitgeberin und eine Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gesehen. Unabhängig davon, ob sie dem Weisungsrecht der Arbeitgeberin unterliege, übe Frau R Tätigkeiten aus, die jedenfalls ihrer Art nach weisungsgebunden seien. Dies sei für eine Eingliederung in den Betrieb ausreichend. Der Betriebsrat hat behauptet, Frau R habe tatsächlich Weisungen von der sog. Kontaktabteilung der Arbeitgeberin erhalten. Diese Abteilung sei für die Kommunikation mit den Kunden verantwortlich. Deren Wünsche, etwa nach Terminsänderungen uä., würden in Form entsprechender Weisungen an Frau R weitergegeben. Der Betriebsrat hat gemeint, aus diesem Grund habe ihre Beschäftigung seiner Zustimmung bedurft, um die er - unstreitig - nicht ersucht worden sei.

Er hat das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet und beantragt,

der Arbeitgeberin aufzugeben, die Beschäftigung von Frau B R in ihrem Betrieb aufzuheben.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie hat vorgebracht, sie nehme keine „Personalverantwortung“ für Frau R wahr und habe ihr gegenüber keine Arbeitgeberstellung. Frau R handele ausschließlich im Auftrag und auf Weisung der Konzernleitung und ihrer eigenen Arbeitgeberin. Soweit Frau R Weisungsbefugnisse gegenüber den Mitarbeitern der Traffic-Abteilung ausübe, geschehe dies auf der Grundlage des Geschäftsbesorgungsvertrags zwischen ihr - der Arbeitgeberin - und der M-E F GmbH.

Die Vorinstanzen haben dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihr Begehren nach Antragsabweisung weiter.



- B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen durfte dieses dem Antrag des Betriebsrats nicht stattgegeben. Die Arbeitgeberin muss die Beschäftigung von Frau R nur aufheben, wenn diese iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG in den Betrieb eingestellt worden ist. Dafür reicht es nicht, dass Frau R Aufgaben wahrnimmt, die ihrer Art nach weisungsgebunden sind. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Arbeitgeberin hinsichtlich der Tätigkeit von Frau R Weisungsrechte im Sinne von Personalbefugnissen zustehen. Dazu hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen. 10
- I. Nach § 101 Satz 1 BetrVG kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine personelle Maßnahme iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aufzuheben, wenn dieser die Maßnahme ohne seine - des Betriebsrats - Zustimmung durchgeführt hat. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall aber nur vor, wenn es sich bei der vom Betriebsrat beanstandeten Beschäftigung von Frau R um eine „Einstellung“ iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG handelt. Ob dies der Fall ist, kann der Senat nicht abschließend beurteilen. 11
1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor, wenn Personen in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem diese Personen zum Arbeitgeber als Betriebsinhaber stehen, kommt es nicht an. Maßgebend ist, ob die von ihnen zu verrichtenden Tätigkeiten ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeiten sind, die der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs zu dienen bestimmt sind und deshalb vom Arbeitgeber organisiert werden müssen. Ob den betreffenden Personen tatsächlich Weisungen hinsichtlich dieser Tätigkeit gegeben werden - und ggf. von wem - ist unerheblich (9. Juli 1991 - 1 ABR 45/90 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 94 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 102, zu B I 1 a der Gründe mwN; 5. März 1991 - 1 ABR 39/90 - BAGE 67, 290, zu B I der Gründe; 3. Juli 1990 - 1 ABR 36/89 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 81 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 90, zu B III 1 der Gründe; 1. August 1989 - 1 ABR 54/88 - BAGE 62, 271, zu B II 2 c der Gründe). 12
- Die Personen müssen dabei derart in die Arbeitsorganisation des Betriebs eingegliedert werden, dass der Betriebsinhaber die für eine weisungsabhängige Tätigkeit typischen Entscheidungen auch über Zeit und Ort der Tätigkeit zu treffen hat. Der 13



Betriebsinhaber muss in diesem Sinne Personalhoheit besitzen und damit wenigstens einen Teil der Arbeitgeberstellung gegenüber den betreffenden Personen wahrnehmen (*BAG 12. November 2002 - 1 ABR 60/01 - BAGE 103, 329, zu B II 2 a aa der Gründe mwN*; *19. Juni 2001 - 1 ABR 25/00 - BAGE 98, 70, zu B II 2 der Gründe*; *22. April 1997 - 1 ABR 74/96 - AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 18 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 3, zu B III 1 der Gründe mwN*). Diese können zugleich in einem Arbeitsverhältnis oder einem sonstigen Rechtsverhältnis zu einem Dritten stehen (*BAG 12. November 2002 - 1 ABR 60/01 - aaO, zu B II 2 a bb der Gründe*; *19. Juni 2001 - 1 ABR 25/00 - aaO*).

Eine Eingliederung in den Betrieb ist deshalb auch bei Arbeitnehmern von Drittfirmen möglich, die auf Grund eines Dienst- oder Werkvertrags mit weisungsgebundenen Tätigkeiten im Betrieb beauftragt werden, falls der Betriebsinhaber und nicht der beauftragte Unternehmer das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den Einsatz nach Zeit und Ort trifft (*BAG 11. September 2001 - 1 ABR 14/01 - EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 10, zu B I der Gründe mwN*; *13. März 2001 - 1 ABR 34/00 - AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 34 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 8, zu B II 2 a der Gründe mwN*; *9. Juli 1991 - 1 ABR 45/90 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 94 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 102, zu B I 1 b, c der Gründe*). Dazu genügen nach der Rechtsprechung des Senats weder die detaillierte Beschreibung der dem beauftragten Unternehmer übertragenen Tätigkeiten in dem zugrunde liegenden Vertrag (*1. Dezember 1992 - 1 ABR 30/92 - EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 110, zu B II 2 a der Gründe*; *5. März 1991 - 1 ABR 39/90 - BAGE 67, 290, zu B II 4 der Gründe*) noch die enge räumliche Zusammenarbeit der beidseitigen Arbeitnehmer im Betrieb, die Unentbehrlichkeit einer von der Fremdfirma erbrachten Hilfsfunktion für den Betriebsablauf und die Einweisung und Koordination des Fremdfirmeneinsatzes durch Mitarbeiter des Betriebsinhabers (*9. Juli 1991 - 1 ABR 45/90 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 94 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 102, zu B I 2 b der Gründe*). Ebenso wenig ausreichend sind die Wahrnehmung von arbeitgebertypischen Weisungsrechten durch das Fremdfirmenpersonal gegenüber den eigenen Arbeitnehmern (*13. März 2001 - 1 ABR 34/00 - aaO, zu B II 2 b der Gründe*) und der Umstand, dass die betreffende Tätigkeit bislang von Arbeitnehmern des Beschäftigungsbetriebs durchgeführt wurde (*9. Juli 1991 - 1 ABR 45/90 - aaO, zu B I 1 c der Gründe*) und zu bestimmten Zeiten weiterhin durchgeführt wird (*5. Mai 1992 - 1 ABR 78/91 - BAGE 70, 201, zu B II 2 der Gründe*).

14

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



2. Das Landesarbeitsgericht hat eine Einstellung mit der Begründung bejaht, die Abteilung „Traffic“ sei Teil der betrieblichen Organisation der Arbeitgeberin, so dass Frau R mit der Wahrnehmung von Leitungsaufgaben in dieser Abteilung dem arbeits-technischen Zweck des Betriebs diene. Frau R müsse dazu mit den Beschäftigten des Betriebs zusammenarbeiten und erbringe Tätigkeiten, die ihrer Art nach weisungsge- bunden seien. Ob sie dabei an konzerneinheitliche Weisungen gebunden sei oder ihr entsprechende Direktiven seitens der Arbeitgeberin erteilt würden, sei für eine Einstel- lung unerheblich. 15
3. Damit hat das Landesarbeitsgericht die Rechtsprechung des Senats zum Be- griff der Einstellung verkannt. 16
- a) Nach Maßgabe der Senatsrechtsprechung ist es im Streitfall nicht ausrei- chend, dass die von Frau R durchzuführenden Aufgaben ihrer Art nach weisungsge- bundene Tätigkeiten darstellen und im Zusammenwirken mit den im Betrieb schon be- schäftigten Arbeitnehmern der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Be- triebs dienen. Maßgeblich ist, ob die Arbeitgeberin mit Blick auf die Aufgabenerfüllung durch Frau R zumindest teilweise die Personalhoheit hat und die für eine weisungsab- hängige Tätigkeit typische Befugnis zur Entscheidung auch über Zeit und Ort der Tä- tigkeit besitzt. 17
- b) Das Landesarbeitsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen. Es hat sich auf Formulierungen in Entscheidungen des Senats vom 5. März 1991 (- 1 ABR 39/90 - BAGE 67, 290), 3. Juli 1990 (- 1 ABR 36/89 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 81 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 90) und 1. August 1989 (- 1 ABR 54/88 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 68 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 75) gestützt, nach denen es nicht darauf ankommt, „ob und gegebenenfalls von wem“ den im Betrieb tätigen Personen tatsächlich Wei- sungen hinsichtlich ihrer Tätigkeit gegeben werden. 18
- Damit hat das Landesarbeitsgericht die Rechtsprechung des Senats missver- standen. Die Unerheblichkeit des Umstands, ob und ggf. von wem den betreffenden Personen Weisungen erteilt werden, betrifft allein die Art und Weise der Arbeitsausfüh- rung als solche. Aus den vom Landesarbeitsgericht angeführten Entscheidungen ergibt sich nicht, dass für eine Einstellung auch auf das Vorliegen der Personalhoheit des Betriebsinhabers gegenüber diesen Personen verzichtet werden könnte. Ob diese be- steht, ist vielmehr von maßgeblicher Bedeutung. Sie ist auch auf der Grundlage der 19



bisherigen Rechtsprechung Voraussetzung für eine Eingliederung des Fremdpersonals in die betriebliche Arbeitsorganisation im Sinne des Einstellungsbegriffs.

4. Das Landesarbeitsgericht hätte deshalb aufklären müssen, ob die Arbeitgeberin gegenüber Frau R Personalbefugnis hinsichtlich Zeit und Ort ihrer Tätigkeit besitzt. Zu diesem Punkt haben die Beteiligten bislang nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. 20
- a) Der Betriebsrat hat bisher lediglich behauptet, Frau R erhalte Anweisungen aus der „Kontaktabteilung“. Worauf genau diese sich und ob sie sich auf mehr als bloße Tätigkeitsinhalte beziehen, lässt sich seinem Vorbringen nicht entnehmen. Die Arbeitgeberin hat nur pauschal behauptet, sie übe keine „Arbeitgeberfunktionen und Personalhoheit“ gegenüber Frau R aus und nehme „keine Personalverantwortung“ für sie wahr. 21
- b) Die Wahrnehmung von Personalbefugnissen und Ausübung einer Vorgesetztenstellung gegenüber den Beschäftigten in der Traffic-Abteilung durch Frau R genügt nicht, um deren Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation im Sinne einer Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zu bejahen. Zum einen ist der Inhalt dieser Befugnisse unklar. Zum anderen ist die Übertragung von Personalbefugnissen auf Dritte ohne weiteres in der Weise denkbar, dass diese über Ort und Zeit ihres eigenen Einsatzes ausschließlich selbst und frei von Weisungen des Auftraggebers entscheiden. Die dabei unvermeidliche Notwendigkeit einer gewissen Rücksichtnahme auf die betrieblichen Zeitabläufe und die Ortsgebundenheit der Untergebenen kann allenfalls ein Indiz für eine entsprechende eigene Weisungsabhängigkeit des Auftragnehmers gegenüber dem Betriebsinhaber sein. 22
- c) Auch aus der vom Geschäftsführer der Arbeitgeberin bei der Tätigkeitsaufnahme von Frau R versandten E-Mail ergibt sich für das Bestehen einer eigenen Personalhoheit dieser gegenüber kein hinreichend sicherer Anhaltspunkt. Wenn überhaupt, legt das Schreiben eher die Annahme nahe, dass Frau R im Verhältnis zur Arbeitgeberin eigenständig und allenfalls in Abstimmung mit der Konzernleitung und ihrer eigenen Vertragsarbeitgeberin darüber entscheidet, wie oft und wann sie im Geschäftsbetrieb tätig ist. 23



- d) Ob sich aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Arbeitgeberin und der M-E F GmbH etwas für die Aufteilung der Personalhoheit ergibt, lässt sich mangels Feststellungen zu seinem Inhalt nicht beurteilen. 24
- II. Das Landesarbeitsgericht wird zum Bestehen von Personalhoheit der Arbeitgeberin über Frau R nähere Feststellungen zu treffen haben, soweit diese weiterhin im Betrieb tätig ist. 25

Schmidt

Linsenmaier

Kreft

Gentz

Spoo



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)