

Aktenzeichen: 1 ABR 55/90
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 18. Juni 1991
- 1 ABR 55/90 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 30. Juni 1988
- 4 BV 7/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 13. September 1989
- 4 TaBV 9/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Zum Begriff der Einstellung i. S. v. § 99 BetrVG

Gesetz:

BetrVG § 99 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 55/90

4 TaBV 9/88 Hamburg

Verkündet am
18. Juni 1991

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung
vom 18. Juni 1991 durch den Präsidenten Professor
Dr. Kissel, die Richter Matthes und Professor Dr. Weller



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sowie die ehrenamtlichen Richter Andersch und Weinmann beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der HHLA gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 13. September 1989 - 4 TaBV 9/88 - wird zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

A. Der Arbeitgeber (im folgenden: HHLA) betreibt im Hamburger Hafen einen Lager- und Umschlagbetrieb. Die dort beschäftigten Arbeitnehmer haben einen Betriebsrat gewählt, den Antragsteller im vorliegenden Verfahren. Für die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gilt noch ein zwischen der HHLA und der ÖTV abgeschlossener "Vertrag zur Betriebsverfassung" vom 9. Juli 1970, in dem es u.a. heißt:

"§ 1

Gleichberechtigte Mitbestimmung des Betriebsrates

Der Betriebsrat hat in folgenden Angelegenheiten ... gleichberechtigt mitzubestimmen:

1. Einstellungen einschließlich Auswahl der Bewerber;

...

§ 3

Einigungsstelle

Bei Nichteinigung über mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten entscheidet die Einigungsstelle mit einfacher Stimmenmehrheit unter Ausschluß des Rechtsweges. ..."



Zu dem Betrieb der HHLA gehören u.a. die technischen Werkstätten 13 I. Dort werden Reparaturen aller Art und Wartungsarbeiten an den im Betrieb der HHLA verwendeten Portalhubstaplern durchgeführt. Bei den Portalhubstaplern handelt es sich um Fahrzeuge, die wegen ihrer Abmessungen nicht für den öffentlichen Straßenverkehr zugelassen sind. Sie werden im Kai- und Umschlagsbetrieb der HHLA zum Anheben, Befördern und Abstapeln von Containern verwendet. Die Container werden mit diesen Fahrzeugen innerhalb des Betriebsgeländes von einer Stelle an die andere gestellt. In den technischen Werkstätten beschäftigt die HHLA etwa 62 Handwerker einschließlich des Werkstattleiters und verschiedener Vorarbeiter, unter den Handwerkern befinden sich Elektriker, Schweißer, Schlosser und Kraftfahrzeughandwerker. Diese sind in der Lage, sämtliche oder nahezu sämtliche Wartungs- und Reparaturarbeiten an den Portalhubstaplern durchzuführen. Von den Portalhubstaplern befinden sich laufend etwa 15 bis 20 % zur Reparatur oder Überholung in den Werkstätten.

In den technischen Werkstätten 13 I arbeiten laufend auch Arbeitnehmer der N. GmbH, Würzburg. Die Firma N. ist ein Tochterunternehmen der P. Maschinen- und Schraubenwerke AG. Die P. AG ist die Herstellerin der Portalhubfahrzeuge. Die Arbeitnehmer der Firma N. leisten Wartungs- und Reparaturarbeiten an den Portalhubstaplern. Die Arbeitnehmer der Firma N. werden zum Teil im Rahmen von Montagen neuer Geräte und von Garantiearbeiten tätig, zum Teil aufgrund besonderer Aufträge, die von den Parteien als Werkverträge bezeichnet werden. Die P. AG rechnet darüber ab mit Rechnungen, die durch Zahlung an die Firma N. ausgeglichen werden sollen. Die Bezahlung erfolgt aufgrund eines Nachweises für die



aufgewendeten Arbeitsstunden. In einem Vertrag zwischen der HHLA und der Firma N. vom 6. Juli 1987 über die Vergabe von "Werkverträgen", in dem die Firma N. als Auftragnehmerin bezeichnet ist, heißt es u. a.:

"1. Gegenstand des Vertrages

HHLA erteilt dem Auftragnehmer im Rahmen dieses Vertrages schriftlich Werkverträge über Instandsetzungsarbeiten an den P.-Portalstaplern. ...

Die allgemein gültigen Regeln der Technik (auch UVV, GTA sowie die Richtlinien der HHLA) sind Bestandteil dieses Vertrages.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die vorgenannten Bestimmungen ... in geeigneter Form den von ihm bei der HHLA eingesetzten Mitarbeitern zur Kenntnis zu bringen. Für die Einhaltung dieser Bestimmungen ist der Auftragnehmer verantwortlich.

2. Konditionen

...

2.3 Gewährleistung

Der Auftragnehmer gewährleistet die fachgerechte Ausführung der Arbeiten. Er verpflichtet sich, die ihm übertragenen Arbeiten nur durch qualifizierte Fachkräfte ausführen zu lassen. Im übrigen gelten für die Gewährleistung des Auftragnehmers die Vorschriften der §§ 634 ff. BGB.

2.4 Werklohn

...

2.4.2 Wenn für eine Arbeit vorab kein Festpreis festgelegt werden kann, wird nach Zeit- und Materialaufwand abgerechnet. Der Stundensatz beträgt im Jahr 1987 DM 75,45.

Erforderliches Material wird aufgelistet und dem HHLA-Beauftragten zur Kontrolle vorgelegt. Dieser entscheidet, ob mit HHLA-eigenem oder angeliefertem Material die Instandhaltung ausgeführt wird. ...



3. Ausrüstung

3.1 Beizustellende Ausrüstung

Der Auftragnehmer stellt die zur Durchführung der Aufträge erforderlichen Werkzeuge, Ausrüstungsgegenstände etc. Die Bereitstellung der Ausrüstung ist mit dem Festpreis, den Einzelpreisen bzw. dem Stundensatz abgegolten.

3.2 Entliehene Werkzeuge

Soweit der Auftragnehmer im Ausnahmefall Werkzeuge von der HHLA benötigt, werden diese ihm von dem HHLA-Beauftragten zur Verfügung gestellt. Sie sind pfleglich zu behandeln und nach Gebrauch sofort zurückzugeben. Bei Beschädigung oder Verlust haftet der Auftragnehmer.

5. Ordnungs-, Sicherheits-, Unfallverhütungs- und Betriebsvorschriften (Anlagen 1 - 3)

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, sein Personal zur Einhaltung der geltenden o.g. Vorschriften anzuhalten. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften berechtigen den verantwortlichen HHLA-Beauftragten vom Auftragnehmer den Austausch des betreffenden Personals zu verlangen.

..."

Der Betriebsrat hat vorgetragen, der Werkstattleiter der HHLA gebe den in den Werkstätten tätigen Arbeitnehmern der Firma N. konkrete Anweisungen, welche Fahrzeuge jeweils zu warten seien, bis wann die Arbeiten fertigzustellen und welche Arbeiten im einzelnen auszuführen seien. Die Arbeitnehmer der Firma N. nutzten das Ersatzteillager der HHLA, die Arbeitnehmer der Firma N. würden ähnlich eingesetzt wie eigene Arbeitnehmer der HHLA und arbeiteten mit Arbeitnehmern der HHLA unmittelbar zusammen. Zum Teil würden von den Arbeitnehmern beider Firmen zur gleichen Zeit Arbeiten an dem gleichen Fahrzeug ausgeführt. In der Beschäftigung der Arbeitnehmer der Firma N. mit Reparatur- und Instandhal-



tungsarbeiten an Portalhubfahrzeugen im Betrieb läge daher eine Einstellung, die seiner Zustimmung bedürfe. Der Betriebsrat hat daher das vorliegende Verfahren anhängig gemacht und, soweit es das Rechtsbeschwerdeverfahren noch betrifft, beantragt

festzustellen, daß der Betriebsrat bei der Beschäftigung von Mitarbeitern der Firma N. mit Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten an Portalhubfahrzeugen in den technischen Werkstätten 13 I gemäß § 99 BetrVG, § 1 Nr. 1 Mitbestimmungstarifvertrag mitzubestimmen hat.

Die HHLA hat beantragt, den Antrag abzuweisen.

Nach ihrer Ansicht sind die Arbeitnehmer der Firma N. nicht in die betriebliche Organisation eingegliedert und nicht ihrem Weisungsrecht unterworfen. Anhand von Checklisten werde von ihren Mitarbeitern festgestellt, welche Wartungs- und Reparaturarbeiten an den einzelnen Fahrzeugen durchzuführen seien. Dann entscheide sie, welche Maßnahmen von ihr und welche von Fremdfirmen durchgeführt werden sollten. Ihre Arbeitnehmer seien nicht in der Lage, sämtliche Arbeiten auszuführen, die von der Firma N. auf dem Betriebsgelände an Portalhubstaplern durchgeführt werden; das sei insbesondere der Fall bei der Instandsetzung nach größeren Beschädigungen. Sofern sie sich zu einer Auftragsvergabe an die Firma N. entschlöße, geschehe dies aufgrund von Kostenanschlägen und Angeboten. Die betreffenden Arbeitnehmer würden dann als Arbeitnehmer der Firma N. in Erfüllung derjenigen Vertragspflichten tätig, die diese Firma ihr gegenüber übernommen habe. Der Einsatz der Arbeitnehmer obliege allein der Firma N.



Das Arbeitsgericht hat dem Antrag des Betriebsrats nach Durchführung einer Beweisaufnahme stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der HHLA zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt diese ihren Abweisungsantrag weiter, während der Betriebsrat um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

B. Die Rechtsbeschwerde der HHLA ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht entschieden, daß die Beschäftigung der Arbeitnehmer der Firma N. mit Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten an Portalhubfahrzeugen in den technischen Werkstätten der HHLA der Zustimmung des Betriebsrats bedarf.

I. Das Landesarbeitsgericht ist von der ständigen Rechtsprechung des Senats ausgegangen, wonach eine nach § 99 BetrVG zustimmungspflichtige Einstellung dann vorliegt, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes 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 diesen Personen zu verrichtende Tätigkeit ihrer Art nach eine weisungsgebundene Tätigkeit ist, die der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zweckes des Betriebes zu dienen bestimmt ist und daher vom Arbeitgeber organisiert werden muß. Darauf, ob und gegebenenfalls von wem diesen Personen tatsächlich Weisungen hinsichtlich dieser Tätigkeit gegeben werden, kommt es nicht an (Beschuß vom 15. April 1986, BAGE 51, 337 = AP Nr. 35



zu § 99 BetrVG 1972; Beschluß vom 16. Dezember 1986 - 1 ABR 52/85 - AP Nr. 40 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluß vom 18. April 1989, BAGE 61, 283 = AP Nr. 65 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluß vom 1. August 1989, BAGE 62, 271 = AP Nr. 68 zu § 99 BetrVG 1972). Das Landesarbeitsgericht hat diese Rechtssätze auch fehlerfrei auf den von ihm festgestellten Sachverhalt anlässlich der Beschäftigung der Arbeitnehmer der Firma N. in den technischen Werkstätten der HHLA angewandt.

Die grundsätzliche Kritik der HHLA gegen die Rechtsprechung zum Begriff der Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG ist ungegründet.

Inwieweit dabei die Rechtsprechung des Senats zum Einstellungsbegriff zur Rechtsprechung zum Betriebsbegriff im Widerspruch stehen soll, wie die HHLA einwendet, ist im einzelnen nur schwer nachvollziehbar. Soweit die HHLA meint, die entsandten Arbeitnehmer der Firma N. bildeten einen Nebenbetrieb, so daß sie einen eigenen Betriebsrat wählen könnten, ist bereits nicht ersichtlich, welchen eigenen arbeitstechnischen Zweck die Firma N. durch ihre Arbeitnehmer in der Reparaturwerkstatt der HHLA verfolgt. Sind die Ausführungen der HHLA dahingehend zu verstehen, daß sie sich ganz allgemein gegen eine Ausweitung von Beteiligungsrechten wendet, ist dem entgegenzuhalten, daß die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats jeweils auf den Betrieb bezogen sind. Wenn eine Maßnahme mehrere Betriebe betrifft, so ist jeder Betriebsrat insoweit zu beteiligen, als das BetrVG für ihn an dieser Maßnahme ein Beteiligungsrecht vorsieht (vgl. bereits Beschluß des Senats vom 16. Dezember 1986 - 1 ABR 52/85 - AP Nr. 40



zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 1 b der Gründe; zuletzt Beschluß vom 22. Januar 1991 - 1 ABR 18/90 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen; ausführlich zur Problematik, soweit es die Mitbestimmung bei Versetzung auf Dauer in einen anderen Betrieb betrifft, Beschluß vom 20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - zur Veröffentlichung bestimmt).

II. Zu Recht geht das Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung, die Arbeitnehmer der Firma N. seien in den Betriebsablauf der HHLA integriert, soweit es um die Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten an Portalhubfahrzeugen in den technischen Werkstätten geht, von der festgestellten Tatsache aus, daß mit Hilfe der Arbeitnehmer der Firma N. die Reparatur- und Instandhaltung der Portalhubstapler möglichst schnell in dem von der HHLA gewollten und geplanten Umfang durchgeführt wird. Dieser arbeitstechnische Zweck der schnellen Reparatur und Wartung des beim Güterumschlag verwendeten Geräts, das einem starken Verschleiß unterliegt, ist geeignet, der Erfüllung des hauptsächlichen Betriebszwecks, dem Seegüterumschlag im Hafen, dienlich zu sein. Die HHLA hat wegen der Bedeutung dieses Hilfszwecks für den Seegüterumschlag die Reparaturwerkstatt mit einer entsprechend starken Belegschaft (62 Arbeitnehmern) und einer hohen technischen Ausrüstung eingerichtet. Eine Tätigkeit von Monteuren der Firma N. in den technischen Werkstätten fand fast ununterbrochen statt. Die ständige Beschäftigung von Arbeitnehmern der Firma N. diente insbesondere dazu, Spitzen in der Arbeitsbelastung in den technischen Werkstätten der HHLA auszugleichen. Die Arbeitnehmer der Firma N. verrichteten in den technischen Werkstätten im wesentlichen die gleichen Arbeiten wie die Arbeitnehmer der HHLA. Sie verrichteten also



eine Tätigkeit, die der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebes der HHLA diene.

Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis auch zu Recht angenommen, daß die Arbeitnehmer der Firma N. gegenüber der HHLA auch weisungsgebunden waren. Auch in den Fällen, in denen Arbeitnehmer einer Fremdfirma und Arbeitnehmer des Arbeitgebers die gleiche Arbeit durchführen, kommt es darauf an, ob die Arbeitnehmer eines Fremdunternehmens so in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert werden, daß dieser auch die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über deren Einsatz nach Zeit und Ort zu treffen hat. Das hat der Senat in seiner zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung vom 5. März 1991 - 1 ABR 39/90 - noch einmal ausgesprochen und näher begründet. Von einer solchen Eingliederung ist das Landesarbeitsgericht aber zu Recht ausgegangen. Über einen längeren Zeitraum stellte die Firma N. der HHLA Arbeitnehmer für Reparatur- und Entstörungsarbeiten zur Verfügung, die Tätigkeiten wurden von der HHLA jeweils zugewiesen und erst nachträglich in sog. Werkverträge eingebunden, die von Vierteljahr zu Vierteljahr verlängert wurden. Ab 1988 wurden dann "Werkverträge" für bestimmte Tätigkeiten abgeschlossen, die Monteure der Firma N. erhielten aber über den Vorarbeiter der HHLA aufgrund eines Schmierzettels die Weisung, welche Instandsetzungsarbeiten sie erledigen sollten. Daneben hat die HHLA durch Weisungen über die Vorgesetzten der Firma N. auch auf die betrieblichen Vorgaben Einfluß genommen, die bei der Erledigung der Arbeiten zu berücksichtigen waren. So mußten die Instandhaltungsarbeiten an den Portalhubfahrzeugen so organisiert werden, daß sich die Arbeitsleistungen der Arbeitnehmer der HHLA und der



Firma N. sinnvoll ergänzten. Auch damit entschied der Arbeitgeber über den Einsatz der Monteure der Firma N. nach Zeit und Ort ihrer Tätigkeit.

III. Es sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß eine der Fallgestaltungen vorliegt, in denen "bestimmte absonderbare Arbeiten auf Fremdfirmen übertragen werden", in denen nach der Rechtsprechung des Senats keine Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG vorliegt (vgl. Beschluß vom 15. April 1986, aaO, zu B II 2 b der Gründe, Beschluß vom 1. August 1989, aaO und Beschluß vom 28. November 1989 - 1 ABR 90/88 - AP Nr. 5 zu § 14 AÜG). Die HHLA nimmt lediglich die Arbeitskraft der Arbeitnehmer der Firma N. bei Bedarf in Anspruch, um die notwendig werdenden Instandhaltungen und Reparaturen an den Portalhubfahrzeugen auch durchführen zu können. Dabei ist nicht ersichtlich, daß die Firma N. mit der Überlassung ihrer Arbeitnehmer eine eigenverantwortlich organisierte Leistung erbringen kann.

Erbringt die Firma N. nicht eine eigene Leistung oder einen eigenen Erfolg, wie er für einen Dienst- oder Werkvertrag typisch ist, geht auch der Einwand der HHLA ins Leere, der Zweck des dem Betriebsrat in § 99 BetrVG eingeräumten Mitbestimmungsrechts bei der Einstellung gebiete es nicht, jedes Tätigwerden in Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrages, sofern es im Betrieb erfolgt, als mitbestimmungspflichtige Einstellung anzusehen. Im übrigen hat der Senat zu einem solchen Einwand im Beschluß vom 5. März 1991 (aaO, zu B II 5 a der Gründe) Stellung genommen. Danach trifft es zu, daß nicht jedes Tätigwerden in Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrages Auswirkungen auf die Arbeitsplätze und



die Arbeitsverhältnisse der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer des Auftraggebers hat. Leistungen aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages können aber in unterschiedlichster Weise erbracht werden. Entscheidend für die Frage, ob aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages im Betrieb tätig werdende Personen im Sinne von § 99 BetrVG eingestellt werden, ist die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Tätigkeit und deren Einbindung in die betriebliche Organisation.

Hat das Landesarbeitsgericht also ohne Rechtsfehler angenommen, bei der Beschäftigung der Arbeitnehmer der Firma N. zu Reparaturzwecken handele es sich um eine beteiligungspflichtige Einstellung, war die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

Andersch

Weinmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)