

Aktenzeichen: 1 ABR 97/87

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 18. April 1989
- 1 ABR 97/87 -

I. Arbeitsgericht Beschluß vom 26. März 1987
Aachen - 5 BV 7/87 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 14. Oktober 1987
Köln - 5 (6) Ta BV 36/87 -

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



Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung bei Einstellung

Gesetz: BetrVG § 99, § 5 Abs. 1, § 118 Abs. 1; ArbZG §§ 10, 83
Abs. 3; ZPO § 256; AUG § 14 Abs. 3

Leitsätze:

Werden in einem Dialysezentrum beschäftigte Ärzte von einem Arzt eingestellt, der seinerseits nicht Arbeitnehmer des Dialysezentrums ist, dem aber die medizinische Leitung und Betreuung des Dialysezentrums obliegt, so ist der für das Dialysezentrum gewählte Betriebsrat bei der Einstellung dieser Ärzte nach § 99 BetrVG zu beteiligen.

Haben sich der genannte Arzt und der Träger des Dialysezentrums zur gemeinsamen Führung des Dialysezentrums zusammengeschlossen, so sind auch die von dem Arzt angestellten weiteren Ärzte Arbeitnehmer des Betriebes "Dialysezentrum".



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 97/87

5 (6) Ta BV 36/87 Köln

Verkündet am
18. April 1989

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren
unter Beteiligung

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 18. April 1989 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Janzen und Mager beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Kuratoriums für Hemodialyse gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. Oktober 1987 - 5 (6) TaBV 36/87 - wird zurückgewiesen.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der genannte Beschluß des Landesarbeitsgerichts insoweit aufgehoben, als darin der Antrag des Betriebsrats abgewiesen worden ist festzustellen, daß die durch den ärztlichen Leiter des Zentrums A eingestellten und im Zentrum A beschäftigten Ärzte Arbeitnehmer im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG sind.

Insoweit wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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



- 3 -

G r ü n d e :

A. Der Arbeitgeber, das Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V. (im folgenden nur Kuratorium), ist 1969 aufgrund privater Initiative gegründet worden. Zweck des Vereins ist neben der Durchführung der Dialysebehandlung und der medizinischen Rehabilitation auch die Verbesserung der sozialen Integration der Nierenkranken. Nach der Vereinssatzung dürfen Gewinne nur zugunsten nierenkranker Patienten verwendet werden. Das Kuratorium unterhält in der Bundesrepublik rd. 30 Dialysezentren, darunter das Dialysezentrum in A . In diesen Dialysezentren werden Nierenkranke bei der künstlichen Reinigung ihres Blutes (Dialyse) betreut, was zwei- bis dreimal wöchentlich erforderlich ist und jeweils vier bis acht Stunden in Anspruch nimmt.

1. Im Dialysezentrum A werden in zwei Gebäuden rd. 150 Patienten betreut. Beschäftigt werden dort rd. 55 Arbeitnehmer, darunter 35 Krankenschwestern bzw. Krankenpfleger. Die Beschäftigten haben einen Betriebsrat gewählt, den Antragsteller des vorliegenden Verfahrens.

Die medizinische Leitung des Dialysezentrums A obliegt Prof. Dr. M., dem Beteiligten zu 3) dieses Verfahrens, der seinerseits in einem Dienstverhältnis zum Klinikum der Technischen Hochschule A steht und dort für die Wahrnehmung seiner Aufgaben im Dialysezentrum in entsprechendem Umfang freigestellt ist. Das Rechtsverhältnis zwischen Prof. Dr. M. und dem Kurato-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rium wird durch einen Vertrag geregelt, den die Beteiligten als "Dienstvertrag" bezeichnen. Über dessen Inhalt ist näheres nicht bekannt. Nach diesem Vertrag ist Prof. Dr. M. berechtigt, zur Erfüllung der ihm gegenüber dem Kuratorium obliegenden Verpflichtung, die lückenlose ärztliche Betreuung der Dialysepatienten sicherzustellen, sich anderer Ärzte zu bedienen, die von ihm angestellt und bezahlt werden. Aufgrund dieser Regelung sind regelmäßig zwei bis drei von Prof. Dr. M. angestellte Ärzte im Dialysezentrum tätig. Ein weiterer hier beschäftigter Arzt ist unmittelbar Arbeitnehmer des Kuratoriums. Alle beschäftigten Ärzte haben im Dialysezentrum ihre Dienstzimmer. Sie sind gegenüber den Pflegekräften weisungsberechtigt und werden von den Pflegekräften herangezogen, wenn ärztliche Leistungen erforderlich erscheinen oder ärztlicher Rat benötigt wird.

2. Am 14. August 1986 teilte Prof. Dr. M. dem Betriebsrat mit, daß die Ärztin Frau Dr. B., die in einem Dienstverhältnis zum Klinikum A stand, bis Ende Oktober 1986 aufgrund eines "Gastarztvertrages" im Dialysezentrum tätig werde. Ihr obliege die Erfassung von Patienten für eine Nierentransplantation, und sie sei bei dieser Aufgabenstellung gegenüber den Mitarbeitern des Dialysezentrums weisungsbefugt. Am 30. Oktober 1986 teilte Prof. Dr. M. dann dem Betriebsrat mit, daß Frau Dr. B. für die Zeit ab 1. November 1986 bis zum 31. März 1988 als Ärztin im Dialysezentrum beschäftigt werde.

Am 28. Januar 1987 wurde der Betriebsrat von Prof. Dr. M. dahin unterrichtet, daß vom 1. Februar 1987 bis voraussichtlich



31. Juli 1988 Frau Dr. E. in seinem Auftrag als Ärztin bei der Betreuung der Zentrums- und Heimdialysepatienten tätig sein werde..In ärztlichen Angelegenheiten handele sie in seinem Auftrag und sei gegenüber dem Pflegepersonal weisungsberechtigt. Eine weitere Beteiligung des Betriebsrats an diesem Vorgang erfolgte nicht.

3. Der Betriebsrat ist wie schon in früheren gleichgelagerten Fällen der Ansicht, daß die im Dialysezentrum beschäftigten Ärzte Arbeitnehmer dieses Zentrums seien und daß ihm daher bei der Einstellung dieser Ärzte ein Beteiligungsrecht zustehe. Die Ärzte seien voll in den Betrieb eingegliedert und ausschließlich im Dialysezentrum tätig. Sie seien gegenüber den Pflegekräften weisungsbefugt, teilten die Patienten ein und würden entsprechende Anordnungen sowohl im Verwaltungs- als auch im Pflegebereich geben.

Der Betriebsrat hat daher vor dem Arbeitsgericht in zwei Verfahren zunächst beantragt,

1. das Kuratorium zu verpflichten, die Einstellung der Ärztinnen Dr. E. und Dr. B. in den Betrieb A unverzüglich rückgängig zu machen und
2. festzustellen, daß die Ärztinnen Dr. E. und Dr. B. für die Zeit ihrer Beschäftigung im Betrieb A Arbeitnehmerinnen dieses Betriebes im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG sind.

Das Kuratorium hat beantragt, diese Anträge abzuweisen.



Ein Arbeitsverhältnis bestehe nur zwischen Prof. Dr. M. und den Ärztinnen. Diese unterstünden nur dessen Weisungs- und Direktionsrecht, dem gegenüber das Kuratorium wiederum nicht weisungsbefugt sei. Das Kuratorium habe daher auch keinen Einfluß auf die Tätigkeit der Ärztinnen Dr. E. und Dr. B. und deren Ausgestaltung auf Gebieten, die dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegen könnten.

4. Das Arbeitsgericht hat den Anträgen des Betriebsrats stattgegeben. Gegen diese Entscheidung hat das Kuratorium Beschwerde eingelegt. Vor dem Landesarbeitsgericht hat der Betriebsrat weitere Anträge gestellt, nämlich

3. festzustellen, daß die Einstellung von Ärzten
- auch von Gastärzten - durch den ärztlichen
Leiter des Zentrums A der Beteiligung des
Betriebsrats nach § 99 BetrVG bedarf, und
4. festzustellen, daß die so beschäftigten Ärzte
Arbeitnehmer des Betriebes A im Sinne von
§ 5 Abs. 1 BetrVG sind.

Das Kuratorium hat die Abweisung auch dieser Anträge beantragt.

Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis dem Antrag des Betriebsrats auf Aufhebung der Einstellung von Frau Dr. E. und Frau Dr. B. stattgegeben und festgestellt, daß die Einstellung von Ärzten - auch Gastärzten - durch den ärztlichen Leiter des Dialysezentrums A der Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bedarf. Die weitergehenden Anträge des Betriebsrats und des Kuratoriums hat das Landesarbeitsgericht abgewiesen bzw. zu-



rückgewiesen.

Gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts haben sowohl der Betriebsrat als auch das Kuratorium Rechtsbeschwerde eingelegt. Vor dem Senat haben Betriebsrat und Kuratorium das eine Verfahren (1 ABR 96/87) ganz und das vorliegende Verfahren insoweit für erledigt erklärt, als die Anträge des Betriebsrats sich auf die Beschäftigung der Ärztin Dr. E. beziehen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat nur noch seine oben zu Ziff. 3 und 4 genannten Anträge weiter.

B. Die Rechtsbeschwerde des Kuratoriums ist nicht begründet. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats war der Beschluß des Landesarbeitsgerichts teilweise aufzuheben und der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Die Vorinstanzen haben Prof. Dr. M. am Verfahren nicht beteiligt. Das ist bislang weder vom Betriebsrat noch vom Kuratorium gerügt worden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind jedoch diejenigen Personen oder Stellen, die nach materiellem Recht Beteiligte des Verfahrens sind, von Amts wegen auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu beteiligen, wenn ihre Beteiligung in den Vorinstanzen unterblieben ist (Beschluß vom 20. Juli 1982 - 1 ABR 19/81 - AP Nr. 26 zu § 76 BetrVG (1952); zuletzt Beschluß des Senats vom 28. September 1988 - 1 ABR 37/87 -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Nach materiellem Recht am Verfahren beteiligt sind diejenigen Personen und Stellen, die durch



die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen werden können (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. Beschluß vom 13. März 1984 - 1 ABR 49/82 - AP Nr. 9 zu § 83 ArbGG 1979; zuletzt Beschluß des Senats vom 18. Oktober 1988 - 1 ABR 31/87 -, zur Veröffentlichung vorgesehen).

Der Betriebsrat macht Beteiligungsrechte für die Fälle geltend, in denen von Prof. Dr. M. angestellte Ärzte von diesem in das Dialysezentrum entsandt und dort beschäftigt werden. Steht dem Betriebsrat ein solches Beteiligungsrecht zu, so wird dadurch auch Prof. Dr. M. in seiner Rechtsstellung gegenüber dem Betriebsrat unmittelbar betroffen. Er ist nicht - wie von ihm bislang in Anspruch genommen - in seinen diesbezüglichen Entscheidungen völlig frei. Darauf, ob ein etwaiges Beteiligungsrecht des Betriebsrats unmittelbar gegenüber Prof. Dr. M. oder nur gegenüber dem Kuratorium besteht, kommt es dabei nicht an.

Der Senat hat daher Prof. Dr. M. am Verfahren beteiligt. Er ist im Anhörungstermin vor dem Senat zur Sache gehört worden.

II. Der Antrag des Betriebsrats festzustellen, daß die Einstellung von Ärzten durch den ärztlichen Leiter des Dialysezentrums A seiner Beteiligung nach § 99 BetrVG bedarf, ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat diesem Antrag zu Recht stattgegeben.

1. Dieser Antrag des Betriebsrats ist zulässig. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht ein Rechtsschutzinteresse des Betriebs-



rats für die von ihm begehrte Feststellung bejaht.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, daß die Betriebspartner ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Beteiligungsrechten des Betriebsrats haben, wenn die Frage der Beteiligung des Betriebsrats in einer bestimmten Angelegenheit oder an einer bestimmten Maßnahme in der Vergangenheit zwischen den Betriebspartnern streitig geworden ist und die Streitfrage auch in Zukunft wieder auftreten wird (BAGE 39, 259 = AP Nr. 5 zu § 83 ArbGG 1979; BAG Beschluß vom 10. April 1984 - 1 ABR 73/82 - AP Nr. 3 zu § 81 ArbGG 1979; BAGE 49, 180, 185 = AP Nr. 21 zu § 99 BetrVG 1972, zu B I 2 b der Gründe). Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der "Einstellung" von Ärzten, die als Angestellte von Prof. Dr. M. oder auf dessen Weisung und Veranlassung (Gastarzt) im Dialysezentrum tätig werden, vorliegend erfüllt.

Der Antrag ist auch bestimmt genug. Er bezeichnet diejenige Angelegenheit, deren Beteiligungspflichtigkeit unter den Beteiligten streitig ist. Es ist dies die Beschäftigung von Ärzten im Dialysezentrum, die in einem Arbeitsverhältnis zu Prof. Dr. M. stehen oder als Angestellte des Klinikums A auf Weisung und Veranlassung von Prof. Dr. M. im Dialysezentrum tätig werden. In der Beschäftigung dieser Ärzte im Dialysezentrum sieht der Betriebsrat eine beteiligungspflichtige Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG.

2. Das Landesarbeitsgericht hat Beteiligungsrechte des Be-



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



etriebsrats bei der Beschäftigung dieser Ärzte im Dialysezentrum mit der Begründung bejaht, daß es nicht darauf ankomme, ob diese Ärzte Arbeitnehmer des Kuratoriums sind. Entscheidend sei, daß sie in den Betrieb des Kuratoriums eingegliedert seien, um dort zusammen mit den Arbeitnehmern des Dialysezentrums, insbesondere mit den Pflegekräften, den arbeitstechnischen Zweck des Dialysezentrums zu verfolgen. Darauf, daß sie nicht unmittelbar dem Weisungsrecht des Kuratoriums unterlägen, komme es nicht an. Auch das Weisungsrecht von Prof. Dr. M. gegenüber diesen Ärzten gehe nur so weit, wie es diesem vom Kuratorium eingeräumt worden sei, und sei daher vom Kuratorium abgeleitet.

Dem ist im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung zu folgen.

3. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 15. April 1986 (BAGE 51, 337 = AP Nr. 35 zu § 99 BetrVG 1972) ausgesprochen, daß der Betriebsrat nach § 99 BetrVG immer dann zu beteiligen sei, wenn Personen in einen 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, komme es nicht an. Er hat daran in späteren Entscheidungen festgehalten (Beschluß vom 16. Dezember 1986 - 1 ABR 52/85 - AP Nr. 40 zu § 99 BetrVG 1972).

Von daher ist das Landesarbeitsgericht zu Recht davon ausgegangen, daß es für die Frage der Beteiligung des Betriebsrats



nach § 99 BetrVG unerheblich ist, daß der Arzt nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Kuratorium steht, sondern unmittelbar Arbeitnehmer von Prof. Dr. M. oder - bei einem Gastarzt - etwa des Klinikums A ist.

Entscheidend ist, daß der so beschäftigte Arzt in den Betrieb des Dialysezentrums eingegliedert ist und hier mit den dort beschäftigten Arbeitnehmern des Betriebsinhabers den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes durch weisungsgebundene Tätigkeit verwirklicht. Auch das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Landesarbeitsgericht festgestellt.

a) Danach werden die so beschäftigten Ärzte unmittelbar in den Betrieb des Dialysezentrums tatsächlich eingegliedert. In Zusammenarbeit mit den unmittelbar vom Kuratorium angestellten nicht-ärztlichen Beschäftigten verwirklichen diese Ärzte den arbeitstechnischen Zweck des Dialysezentrums. Den hat das Landesarbeitsgericht in einer optimalen medizinischen Versorgung chronisch nierenkranker Dialysepatienten erblickt. Aufgabe der im Dialysezentrum beschäftigten Ärzte sei es, die lückenlose ärztliche Versorgung der Dialysepatienten sicherzustellen, und zwar unter Nutzung der vom Kuratorium zur Verfügung gestellten sachlichen und persönlichen Mittel. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Dienst an den Dialysepatienten seien die Ärzte aus der Natur der Sache heraus auf eine enge Zusammenarbeit mit dem nicht-ärztlichen Personal, insbesondere dem Pflegepersonal, angewiesen. Die Ärzte seien im Rahmen ihrer ärztlichen Aufgaben befugt, den Pflegekräften des Dialysezentrums Weisungen zu erteilen.



b) Bei der Tätigkeit der so angestellten Ärzte handelt es sich auch um weisungsgebundene Tätigkeit. Daß diese Weisungen nicht unmittelbar vom Kuratorium, sondern von Prof. Dr. M. erteilt werden, ist insoweit ohne Bedeutung. Die Befugnis von Prof. Dr. M., den im Dialysezentrum beschäftigten Ärzten Weisungen zu erteilen, beruht auf dem zwischen ihm und dem Kuratorium abgeschlossenen Dienstvertrag. Dabei ist es unerheblich, daß das Kuratorium selbst auf fachliche Weisungen von Prof. Dr. M. im ärztlichen Bereich keinen Einfluß nehmen kann, dieser vielmehr insoweit allein die ärztliche Verantwortung trägt. Insoweit gilt nichts anderes als in den Fällen, in denen der ärztliche Leiter etwa eines Krankenhauses selbst Angestellter des Krankenhausträgers ist und hinsichtlich seiner ärztlichen Tätigkeit keinen Weisungen durch den Träger unterliegt. Auch dann verrichten die ihm unterstellten Ärzte weisungsgebundene Tätigkeiten im Betrieb des Krankenhausträgers. Entscheidend ist, daß Prof. Dr. M. hinsichtlich der Verrichtung ärztlicher Tätigkeiten im Dialysezentrum ein Weisungsrecht überhaupt nur deswegen ausüben kann, weil ihm mit dem Dienstvertrag die ärztliche Leitung und Verantwortung für den Betrieb des Dialysezentrums und damit für die Tätigkeit der dort beschäftigten Ärzte übertragen worden ist.

Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die ärztliche Betreuung der Dialysepatienten im Dialysezentrum Prof. Dr. M. in der Weise übertragen worden wäre, daß aufgrund des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses Prof. Dr. M. lediglich die jeweils im Einzelfall notwendig werdende ärztliche Betreuung oder Behand-



lung eines bestimmten Patienten übernimmt. Er könnte sich dann im Einzelfall zur Erfüllung dieser Verpflichtung der von ihm beschäftigten Ärzte bedienen, die im Betrieb des Dialysezentrums dann als Erfüllungsgehilfen von Prof. Dr. M. und damit im Rechtssinne als sogenannte "Unternehmerarbeiter" anzusehen wären.

Eine solche Fallgestaltung ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Sie würde voraussetzen, daß arbeitstechnischer Zweck des Dialysezentrums allein die medizinisch-technische Versorgung der Dialysepatienten mit der erforderlichen Blutwäsche wäre, die ärztliche Leistungen nur in Ausnahmefällen bei zusätzlich auftretenden Krankheitssymptomen erforderlich machen würde. Gegen eine solche Ausgestaltung des Betriebes im Dialysezentrum spricht jedoch der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Sachverhalt. Danach müssen die Patienten lückenlos ärztlich betreut werden. Zur Erfüllung dieser Aufgaben sind ständig zwei bis drei Ärzte im Dialysezentrum tätig. Zur ärztlichen Betreuung beschäftigt das Kuratorium selbst einen angestellten Arzt im Dialysezentrum. Schon diese Umstände verbieten die Annahme, die ärztliche Tätigkeit von Prof. Dr. M. oder von den von ihm beschäftigten Ärzten beschränke sich auf gelegentliche ärztliche Dienstleistungen, wie sie etwa ein Arzt erbringt, der von einem Altersheim dann hinzugezogen wird, wenn Insassen des Altersheimes ärztlicher Behandlung bedürfen.

Auch vor dem Senat haben die Beteiligten übereinstimmend vorgetragen, daß die Betreuung von Dialysepatienten nur im Zusammenwirken von Ärzten und Pflegekräften möglich ist. Die im Dialy-



sezentrum gewährte Behandlung und Betreuung der Patienten sei nicht eine bloße medizinisch-technische Dienstleistung, die allein von den Pflegekräften erbracht werden könne und bei der Ärzte nur aus besonderem über die Dialysebehandlung hinausgehenden Anlaß hinzugezogen würden.

Damit ist die Beschäftigung von Ärzten, die in einem Arbeitsverhältnis zu Prof. Dr. M. - oder etwa zum Klinikum A - stehen, aber von diesem zu ärztlichen Dienstleistungen im Dialysezentrum beschäftigt werden, eine Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG, die der Beteiligung des Betriebsrats unterliegt.

4. Wenn das Kuratorium geltend macht, es könne selbst keinen Einfluß darauf nehmen, mit welchen Ärzten Prof. Dr. M. Arbeitsverträge schließt und welche Ärzte von diesem zur ärztlichen Dienstleistung in das Dialysezentrum geschickt werden, so vermag das eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Darauf, welche Arbeitsverträge Prof. Dr. M. mit Ärzten abschließt, kommt es ohnehin nicht an, da unter einer Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG nicht der Abschluß eines Arbeitsvertrages zu verstehen ist, sondern die aufgrund eines Arbeitsvertrages oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses erfolgende tatsächliche Eingliederung der betreffenden Person in den Betrieb. Zu dieser Eingliederung von Ärzten in den Betrieb des Dialysezentrums ist aber Prof. Dr. M. nur deswegen befugt, weil ihm das Kuratorium diese Befugnis im "Dienstvertrag" übertragen hat. Ohne diese Übertragung müßte das Kuratorium selbst Ärzte beschäftigen und in den Betrieb eingliedern. Es müßte dabei die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach



§ 99 BetrVG beachten, wäre also selbst bei dieser Maßnahme nicht völlig frei. Kann das Kuratorium aber selbst nicht Ärzte im Dialysezentrum ohne Beachtung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats beschäftigen, so kann es auch Prof. Dr. M. nicht das Recht einräumen, Ärzte im Dialysezentrum ohne Beachtung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu beschäftigen. Es kann nicht mehr Rechte auf einen Dritten übertragen als es selbst hat. Wollte man anders entscheiden, wären durch die Übertragung von Arbeitgeberbefugnissen auf Dritte Beteiligungsrechte des Betriebsrats ohne weiteres auszuschließen.

5. Der Betriebsrat beantragt lediglich festzustellen, daß er bei der Einstellung von Ärzten nach § 99 BetrVG zu beteiligen sei. Nicht aber begehrt er die Feststellung, daß die Einstellung von Ärzten auch seiner Zustimmung bedarf.

Der Umstand allein, daß - wie dargelegt - die Beschäftigung der Ärzte eine Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG ist, besagt noch nicht zwingend, daß solche Einstellungen in jedem Falle der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen. Nach § 118 Abs. 1 BetrVG finden die Vorschriften der §§ 99 f. BetrVG in Tendenzbetrieben nur insoweit Anwendung, als nicht die Eigenart des Unternehmens dem entgegensteht. Es liegt nahe anzunehmen, daß das Kuratorium ein Tendenzunternehmen im Sinne von § 118 Abs. 1 BetrVG ist. Das Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main hat mit Beschluß vom 12. Januar 1982 - 4 Ta BV 66/81 - entschieden, daß für das Kuratorium ein Wirtschaftsausschuß nicht zu bilden ist. Ist das Kuratorium als Tendenzunternehmen anzusehen, so kann sich im Einzelfall auch



die Einstellung von Ärzten als die Einstellung sogenannter Tendenzträger erweisen, etwa wenn diesem - wie hinsichtlich der Ärztin Dr. B. - zusätzliche Forschungsaufgaben übertragen sind. Darüber hat der Senat im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden. Soweit Ärzte als Tendenzträger anzusehen sind, kann die Zustimmungsbedürftigkeit der Einstellung entfallen, wenn dadurch die Tendenzverwirklichung durch das Kuratorium vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der Betriebsrat wäre dann nur von der Einstellung zu unterrichten und dazu zu hören (vgl. die Entscheidungen des Senats vom 1. September 1987 - 1 ABR 22/86 - und - 1 ABR 23/86 - beide auch zur Veröffentlichung vorgesehen).

III. Über den Antrag des Betriebsrats festzustellen, daß die von Prof. Dr. M. angestellten und im Kuratorium beschäftigten Ärzte auch Arbeitnehmer des Betriebes "Dialysezentrum A " im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sind, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Insoweit bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht.

1. Auch dieser Antrag des Betriebsrats ist zulässig. Die Frage, ob die genannten Ärzte Arbeitnehmer im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG sind und dem Betriebsrat daher in bezug auf diese Ärzte die betriebsverfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten zustehen, betrifft ein Rechtsverhältnis, das der Feststellung durch eine gerichtliche Entscheidung zugänglich ist (vgl. zuletzt Beschluß des Siebten Senats vom 18. Januar 1989 - 7 ABR 62/87 -, auch zur Veröffentlichung vorgesehen). Diese Frage ist unter den Beteiligten streitig, so daß das erforderliche Feststellungsinteresse



gegeben ist.

2. Das Landesarbeitsgericht hat den Feststellungsantrag mit der Begründung abgewiesen, der Umstand, daß die "Einstellung" der Ärzte der Beteiligung des Betriebsrats unterliege, besage noch nicht zwingend, daß diese auch Arbeitnehmer des Betriebes würden. Ein Arbeitsverhältnis der Ärzte zum Kuratorium bestehe nicht. Die Ausgestaltung dieses Arbeitsverhältnisses obliege ausschließlich Prof. Dr. M. Die Arbeitsleistung der Ärzte würde auch nicht vom Kuratorium vergütet. Es bestehe daher keine persönliche Abhängigkeit der Ärzte zum Kuratorium.

Mit dieser Begründung allein kann der Feststellungsantrag nicht abgewiesen werden.

3. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, daß nicht alle Personen, deren "Einstellung" im Betrieb der Beteiligung des Betriebsrats bedarf, mit der Einstellung schon Arbeitnehmer des Betriebes im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG werden. Wenn es - wie der Senat in seiner Entscheidung vom 15. April 1986 ausgeführt hat - nicht auf das Rechtsverhältnis ankommt, in dem diese Personen zum Arbeitgeber als Inhaber des Betriebes stehen, so kann auch nicht umgekehrt die Beteiligungspflichtigkeit der Einstellung Auswirkungen auf dieses Rechtsverhältnis haben.

Nach Art. 1 § 14 Abs. 3 AÜG ist der Betriebsrat vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung nach § 99 BetrVG zu beteiligen. Die "Einstellung" eines Leiharbeitnehmers



bedarf damit der Zustimmung des Betriebsrats, ohne daß der Leiharbeitnehmer damit zum Arbeitnehmer des Betriebes im Sinne von § 5 BetrVG wird. Zwar bezieht sich die Regelung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nur auf die erlaubte gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung, sie ist aber auf die nicht-gewerbsmäßige und die unerlaubte gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung entsprechend anzuwenden (Beschuß des Senats vom 28. September 1988 - 1 ABR 85/87 -, auch zur Veröffentlichung vorgesehen); Beschuß des Siebten Senats vom 18. Januar 1989 - 7 ABR 62/87 -, jeweils mit weiteren Nachweisen). Welche unter Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG "eingestellten" Personen auch Arbeitnehmer des Betriebes im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sind, ist daher jeweils auf der Grundlage von § 5 Abs. 1 BetrVG zu prüfen.

4. § 5 Abs. 1 BetrVG bestimmt lediglich, daß Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sind. Der Begriff des Arbeitnehmers wird durch das Betriebsverfassungsgesetz selbst nicht näher definiert.

a) Arbeitnehmer im Sinne dieser Vorschrift ist zunächst derjenige, der unmittelbar in einem Arbeitsverhältnis zum Inhaber des Betriebes steht, und der aufgrund dieses Arbeitsverhältnisses zur Arbeit im Dienst des Betriebsinhabers verpflichtet ist (Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 5 Rz 69; Kraft, GK-BetrVG, 4. Aufl., § 5 Rz 13, jeweils mit weiteren Nachweisen). Das ist hinsichtlich derjenigen Ärzte, um deren Status die Beteiligten streiten, nicht der Fall. Diese stehen in einem Arbeitsverhältnis zu Prof. Dr. M.



oder auch zum Klinikum A , nicht aber zum Kuratorium.

b) Im Schrifttum ist darüber hinaus anerkannt, daß Arbeitnehmer im Sinne von § 5 BetrVG auch Personen sind, die nicht unmittelbar zum Betriebsinhaber in einem Arbeitsverhältnis stehen, sondern von einer Zwischenperson eingestellt werden, aufgrund dieses Arbeitsvertrages zur Zwischenperson jedoch mit Wissen des Betriebsinhabers ihre Arbeitsleistung für den Betrieb erbringen und dabei an die Weisungen des Betriebsinhabers gebunden sind. Es sind dies diejenigen Personen, die aufgrund eines sogenannten mittelbaren Arbeitsverhältnisses beschäftigt werden (Fitting/Auf-farth/Kaiser/Heither, BetrVG, 15. Aufl., § 5 Rz 67; Dietz/Ri-chardi, aaO, § 5 Rz 83; Kraft, aaO, § 5 Rz 26). Voraussetzung für die Annahme eines solchen mittelbaren Arbeitsverhältnisses ist jedoch, daß die Zwischenperson ihrerseits zum Betriebsinhaber in einem Arbeitsverhältnis steht. Ob Prof. Dr. M. in einem Arbeitsverhältnis zum Kuratorium steht, ist vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden und aufgrund des bisherigen Vorbringens der Beteiligten auch durch den Senat nicht festzustellen. Der Umstand allein, daß das Vertragsverhältnis zwischen Prof. Dr. M. und dem Kuratorium durch einen "Dienstvertrag" geregelt wird, besagt für sich allein nichts für die Frage, ob dieser in einem Arbeitsverhältnis zum Kuratorium steht. Die Tatsache allein, daß er in einem beamtenrechtlichen Dienstverhältnis zur Technischen Hochschule A steht, schließt die Bejahung eines Arbeitsverhältnisses zum Kuratorium nicht aus (BAG Beschluß vom 28. April 1964, BAGE 16, 1 = AP Nr. 3 zu § 4 BetrVG (1952)).



Ob zwischen Prof. Dr. M. und dem Kuratorium ein Arbeitsverhältnis oder ein Dienstverhältnis eines freien Mitarbeiters vorliegt, bestimmt sich unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach der praktischen Durchführung des Vertragsverhältnisses, nicht aber nach der Bezeichnung, die die Parteien ihrem Vertragsverhältnis gegeben haben, und aus den Folgerungen, die sie notwendig daraus ziehen mußten (BAG Urteil vom 28. Juni 1973 - 5 AZR 19/73 - AP Nr. 10 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAGE 30, 163 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Nach diesen Umständen des Einzelfalles können auch Ärzte in leitender Stellung trotz fehlender fachlicher Weisungsgebundenheit Arbeitnehmer sein (BAG Urteil vom 27. Juli 1961, BAGE 11, 225 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche).

Das Landesarbeitsgericht wird dieses Verhältnis zu prüfen haben. Sollte sich aufgrund dieser Prüfung ergeben, daß Prof. Dr. M. Arbeitnehmer des Kuratoriums ist, läge hinsichtlich der von ihm angestellten Ärzte ein mittelbares Arbeitsverhältnis vor, aufgrund dessen die Ärzte auch Arbeitnehmer des Betriebes im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG wären.

c) Das bisherige Vorbringen der Beteiligten läßt es nicht ausgeschlossen erscheinen, daß Prof. Dr. M. und das Kuratorium sich zur gemeinsamen Führung des Betriebs "Dialysezentrum A" zusammengeschlossen haben. Wäre das der Fall, wären auch die von Prof. Dr. M. angestellten Ärzte Arbeitnehmer des gemeinsamen Betriebs "Dialysezentrum A" (vgl. den Beschluß des Siebten Senats vom 18. Januar 1989 - 7 ABR 62/87 -).



Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. zuletzt Urteil des Siebten Senats vom 23. November 1988 - 7 AZR 121/88 -, auch zur Veröffentlichung vorgesehen) können mehrere Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb im Sinne des § 1 BetrVG bilden. Danach liegt ein einheitlicher Betrieb zweier Unternehmen regelmäßig dann vor, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für den oder die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke zusammengefaßt, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Das setzt voraus, daß die beteiligten Unternehmen sich zur gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben, wobei es genügt, daß eine solche Vereinbarung stillschweigend geschlossen worden ist und sich ihre Existenz aus den tatsächlichen Umständen herleiten läßt. Die einheitliche Leitung muß gerade für diejenigen Aufgaben bestehen, die vollzogen werden müssen, um die in der organisatorischen Einheit zu verfolgenden arbeitstechnischen Zwecke erfüllen zu können. Insbesondere müssen die Funktionen des Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes institutionell einheitlich für die beteiligten Unternehmen hinsichtlich der Organisationseinheit wahrgenommen werden, die den gemeinsamen Betrieb der Unternehmen bilden soll.

Arbeitstechnischer Zweck des Dialysezentrums A ist die ärztliche und medizinisch-technische Behandlung nierenkranker Menschen durch das Dialyseverfahren. Zur Erfüllung dieser Aufgabe



müssen ärztliche und medizinisch-technische Leistungen erbracht und diese in ihrem Zusammenwirken organisiert und koordiniert werden. Dabei werden die ärztlichen Leistungen von Prof. Dr. M. bzw. von den von ihm angestellten Ärzten, aber auch vom Arzt des Kuratoriums erbracht, während die übrigen Leistungen von Arbeitnehmern des Kuratoriums eingebracht werden. Es spricht viel dafür, daß diese Koordination nur auf der Grundlage einer einheitlichen Leitung möglich ist. Deren Existenz und Befugnisse können sich aus den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Prof. Dr. M. und dem Kuratorium ergeben.

Für eine einheitliche Leitung des Betriebes Dialysezentrum A spricht auch der Schriftverkehr der Beteiligten in dem vorliegenden Verfahren. Schreiben des Betriebsrats sind an die Geschäftsleitung des Kuratoriums für Heimdialyse A bzw. an die "Geschäftsleitung z.H. Prof. Dr. M." gerichtet. Jeweils wird Prof. Dr. M. unmittelbar angesprochen. Schreiben des Heimdialysezentrums A an den Betriebsrat ihrerseits sind entweder von Prof. Dr. M. allein oder zusammen von ihm und dem Leiter des Zentrums, W., unterzeichnet. Der Betriebsrat hat vorgetragen, Prof. Dr. M. habe selbst schon Betriebsvereinbarungen unterzeichnet.

Nähere tatsächliche Feststellungen zu diesen Fragen hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen. Sie lassen sich auch dem bisherigen unstreitigen Vorbringen der Beteiligten nicht entnehmen. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat daher nicht möglich. Der Rechtsstreit muß vielmehr zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen wer-



- 23 -

den, damit dieses die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen kann.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

K. H. Janzen

Mager



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)