

Aktenzeichen: 7 ABR 7/92
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 25. November 1992
- 7 ABR 7/92 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 25. Oktober 1990
- 8 BV 6/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 26. August 1991
- 7 TaBV 10/90 -

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



Entscheidungsstichwort:

Gesamthafenbetrieb - Betriebszugehörigkeit

Gesetz:

Gesamthafenbetriebsgesetz vom 3. August 1950 (BGBl. S. 352)
§§ 1 und 2; BetrVG § 9

Leitsätze:

1. Im Gesamthafen Hamburg kommen für die Dauer ihres jeweiligen Einsatzes im Hafeneinzelbetrieb Arbeitsverhältnisse zwischen dem Inhaber des Hafeneinzelbetriebs und den Gesamthafenarbeitern bzw. Aushilfsarbeitern dadurch zustande, daß der Gesamthafenarbeiter bzw. Aushilfsarbeiter bei dem Hafeneinzelbetrieb, dem er zugeteilt oder zugewiesen ist, zur Arbeit antritt.
2. Für die Dauer ihres Einsatzes in einem Hafeneinzelbetrieb im Hafen Hamburg gehören die Gesamthafenarbeiter und die Aushilfsarbeiter dem Hafeneinzelbetrieb an. Die Gesamthafenarbeiter gehören daneben auch dem Gesamthafenbetrieb an.
3. Bei der Bemessung der Zahl der in der Regel Beschäftigten (§ 9 BetrVG) sind in den Hafeneinzelbetrieben im Hafen Hamburg auch die vom Gesamthafenbetrieb zugeteilten bzw. zugewiesenen Gesamthafenarbeiter und Aushilfsarbeiter zu berücksichtigen.



7 ABR 7/92

7 TaBV 10/90 Hamburg

Verkündet am
25. November 1992

Höhmnn,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

B e s c h l u ß

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

1.

2.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 25. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Schliemann und Krehmelmer sowie die ehrenamtlichen Richter Neumann und Nottemann für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Unter Zurückweisung der Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 26. August 1991 - 7 TaBV 10/90 - insoweit aufgehoben, als festgestellt worden ist, daß bei der Festlegung der Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder nach § 9 BetrVG die der Antragstellerin vom Gesamthafenbetrieb zugewiesenen Gesamthafenarbeiter nicht mitzuzählen sind.

Der Feststellungsantrag der Antragstellerin wird insgesamt zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

A. Im noch nicht erledigten Teil des Beschlußverfahrens streiten die Arbeitgeberin (Antragstellerin) und der bei ihr bestehende Betriebsrat (Beteiligter zu 2) über die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder.

Die Arbeitgeberin unterhält im Hamburger Hafen einen Hafen-einzelbetrieb, nämlich einen Kaiumschlagsbetrieb. In dem Betrieb fanden im April 1990 und nach vorzeitigem Rücktritt des Betriebsrats erneut im April 1991 Betriebsratswahlen statt, bei denen im Gegensatz zu den früheren Wahlen nicht nur die bei der antragstellenden Arbeitgeberin festangestellten Arbeitnehmer bei der Bestimmung der Betriebsratsgröße nach § 9 BetrVG berücksichtigt wurden, sondern auch die Gesamthafenarbeiter und die Aushilfsarbeiter, die der Arbeitgeberin auf ihre Anforderung vom Gesamthafenbetrieb zugewiesen worden waren. Beide Betriebsratswahlen hat die Arbeitgeberin mit der Begründung angefochten, es hätten nur die bei ihr festangestellten Arbeitnehmer für die Bemessung der



Größe des Betriebsrats herangezogen werden dürfen, deswegen sei ein zu großer Betriebsrat gewählt worden.

Für den Hafen Hamburg haben die Arbeitsgemeinschaft Hamburger Hafen-Fachvereine (jetzt: Unternehmensverband Hafen Hamburg e.V.) und die Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr durch ihre Vereinbarung vom 9. Februar 1951 aufgrund des Gesetzes über die Schaffung eines besonderen Arbeitgebers für Hafenarbeiter vom 3. August 1950 (BGBl. S. 352) einen solchen besonderen Arbeitgeber für Hafenarbeiter in Hamburg, nämlich einen Gesamthafenbetrieb (GHB), geschaffen. Nach § 2 dieser Vereinbarung hat der Gesamthafenbetrieb folgende Aufgaben:

"1. Der GHB hat stetige Arbeitsverhältnisse für die unständig beschäftigten Hafenarbeiter zu schaffen und insbesondere eine zweckmäßige und gerechte Verteilung der Gesamthafenarbeiter auf die Arbeitsplätze vorzunehmen.

...

3. Der GHB nimmt im Rahmen der vorstehenden Aufgaben den Gesamthafenarbeitern gegenüber die Funktionen eines Arbeitgebers wahr, soweit diese von den Hafeneinzelbetrieben nicht auszuüben sind.

..."

Der Gesamthafenbetrieb hat eine Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft mbH (GHBG) errichtet. Der Vorstand des Gesamthafenbetriebes hat eine Satzung vom 30. April 1969 erlassen, die eine vorherige "Verwaltungsordnung" abgelöst hat und nach Genehmigung durch die Arbeits- und Sozialbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg am selben Tag in Kraft getreten ist. Darin heißt es u.a.:



"§ 2
Gesamthafenbetrieb und
Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft mit
beschränkter Haftung

...

- (2) Die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft m.b.H. (GHBG) ist beauftragt, die laufenden Verwaltungsarbeiten des Gesamthafenbetriebes durchzuführen. Die Begründung, Veränderung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen erfolgt durch vom Vorstand Beauftragte nach dessen Richtlinien und Anweisungen.

§ 4
Ausübung der Hafenarbeit

...

- (4) Die GHBG ist berechtigt, bei einem vorübergehenden Mangel an Gesamthafenarbeitern auch Aushilfsarbeiter zur Hafenarbeit zuzulassen (vgl. § 6 Abs. 3).

§ 6
Hafeneinzelbetriebsarbeiter,
Gesamthafenarbeiter und Aushilfsarbeiter

...

- (2) Gesamthafenarbeiter sind die arbeiterrentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer, die beim Gesamthafenbetrieb zur Einteilung zu den Hafeneinzelbetrieben eingestellt sind.
- (3) Aushilfsarbeiter sind diejenigen Arbeitskräfte, die von der GHBG bei Bedarf bei dem zuständigen Arbeitsamt angefordert oder durch die GHBG vermittelt werden.

§ 8
Beschäftigung der Gesamthafenarbeiter
beim Hafeneinzelbetrieb

- (1) Die Hafeneinzelbetriebe dürfen neben ihren mit einem gültigen Berechtigungsausweis versehenen Hafeneinzelbetriebsarbeitern (§ 7) nur solche Arbeiter mit Hafenarbeit beschäftigen, die ihnen von der GHBG zugeteilt oder ihnen über diese vermittelt wurden.
- (2) Die Gesamthafenarbeiter gehören während der Arbeit bei den Hafeneinzelbetrieben mit allen Rechten und Pflichten auch zu deren Belegschaft.

Die Beschäftigung bei den Hafeneinzelbetrieben erfolgt nach dem jeweils gültigen Rahmentarifvertrag für die Hafenarbeiter der deutschen Seehafenbetriebe und dem dazu vereinbarten Lohnvertrag sowie den Sonderbestimmungen für den Hamburger Hafen und dieser Satzung.

- (3) Die Hafeneinzelbetriebe sind berechtigt, einen ihnen zugeteilten Gesamthafenarbeiter nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen fristlos zu entlassen. Mit der fristlosen Entlassung durch den Hafeneinzelbetrieb erlischt der Einstellungsvertrag zwischen dem Gesamthafenbetrieb und dem Gesamthafenarbeiter.

Eine fristlose Entlassung durch den Hafeneinzelbetrieb ist nur dann wirksam, wenn der Hafeneinzelbetrieb gleichzeitig die Einteilungskarte einbehält.

Der Hafeneinzelbetrieb hat die fristlose Entlassung unter Angabe der Gründe und Einreichung der Einteilungskarte unverzüglich schriftlich der GHBG mitzuteilen.

...

§ 9

Beschäftigung der Aushilfsarbeiter

- (1) Aushilfsarbeiter dürfen von den Hafeneinzelbetrieben nur mit Einwilligung oder aufgrund der Vermittlung der GHBG beschäftigt werden. Dies gilt auch für die Beschäftigung von Aushilfsarbeitern im Rahmen von Subkontrakten oder im Wege der Arbeitnehmerüberlassung.
- (2) Die Aushilfsarbeiter gehören während der Dauer ihrer Beschäftigung in einem Hafeneinzelbetrieb zu dessen Belegschaft; sie gehören dagegen nicht zur Belegschaft des Gesamthafenbetriebes.
- (3) Aushilfsarbeiter werden nur für eine Schicht vermittelt, Weiterbeschäftigung bzw. Wiederbestellung ist nur mit Zustimmung der GHBG zulässig.

§ 12

Entlohnung der Gesamthafenarbeiter

- (1) Der Lohnanspruch der Gesamthafenarbeiter richtet sich gegen den Hafeneinzelbetrieb, bei dem sie beschäftigt waren.



- (2) Die GHBG übernimmt im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Hafeneinzelbetriebes die Ausfallbürgschaft für den Lohnanspruch der von ihr dem Hafeneinzelbetrieb zugeteilten Gesamthafenarbeiter.
- (3) Die Hafeneinzelbetriebe sollen den Gesamthafenarbeitern die Lohnkarten unmittelbar im Anschluß an die Arbeitszeit auf der Arbeitsstelle aushändigen. Sollte dies in Ausnahmefällen nicht möglich sein, so sind die Hafeneinzelbetriebe verpflichtet, die Lohnkarten unverzüglich, spätestens bis zum nächsten Tage 10.00 Uhr, der GHBG einzureichen.

...

§ 13

Entlohnung der Aushilfsarbeiter

- (1) Der Lohnanspruch der Aushilfsarbeiter richtet sich gegen den Hafeneinzelbetrieb, bei dem sie beschäftigt waren.
- (2) Die GHBG übernimmt im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Hafeneinzelbetriebes die Ausfallbürgschaft für den Lohnanspruch der durch sie oder auf ihre Veranlassung durch das Arbeitsamt dem Hafeneinzelbetrieb vermittelten Aushilfsarbeiter.

...

§ 14

Lohnzahlung für die Gesamthafen- und Aushilfsarbeiter

- (1) Die Auszahlung des von den Hafeneinzelbetrieben aufgegebenen Lohnes für die Gesamthafen- und Aushilfsarbeiter erfolgt durch die GHBG.

...

§ 17

Einteilung zur Arbeit

- (1) Die Hafeneinzelbetriebe sind verpflichtet, sämtliche für ihren Betrieb erforderlichen Gesamthafen- und Aushilfsarbeiter nur bei der GHBG anzufordern.

...

- (2) Die Einteilung gilt mit der Bekanntgabe des Betriebes oder des Arbeitsplatzes als erfolgt.

...



§ 19

Beschwerden über die Anwendung der Bestimmungen
dieser Satzung

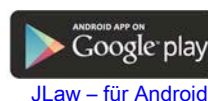
...

- (4) Beschwerden von Hafeneinzelbetrieben über Gesamthafenarbeiter, die sich während ihrer Beschäftigung in den Hafeneinzelbetrieben nicht erledigen lassen, sind der GHBG mitzuteilen und von ihr zu entscheiden.
- (5) Beschwerden von Gesamthafenarbeitern, die sich aus ihrer Beschäftigung in Hafeneinzelbetrieben ergeben, sind beim Betriebsrat des Hafeneinzelbetriebes anzubringen.

..."

Bei der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft besteht ein eigener Betriebsrat.

Die Arbeitgeberin ist der Ansicht, für die Feststellung der Zahl der in der Regel Beschäftigten seien weder Gesamthafenarbeiter noch Aushilfsarbeiter im Sinne des § 4 Abs. 4 i. V. m. § 6 Abs. 3 der Satzung zu berücksichtigen. Für die Gesamthafenarbeiter komme eine Interessenvertretung durch den Betriebsrat eines Hafeneinzelbetriebes nicht in Betracht; sie seien nicht Beschäftigte eines Hafeneinzelbetriebes, sondern des Gesamthafenbetriebes. Die Arbeitnehmer des Gesamthafenbetriebes hätten mit dem dortigen Betriebsrat eine eigene Interessenvertretung. Aushilfskräfte seien nicht mitzuzählen. Dabei sei zu unterscheiden zwischen Aushilfskräften nach § 4 Abs. 4 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 der Satzung auf der einen Seite und Aushilfsarbeitern nach § 9 der Satzung auf der anderen Seite. Die zuerst Genannten seien "Gesamthafenaushilfsarbeiter" und unterhielten arbeitsvertragliche Beziehungen allein zum Gesamthafenbetrieb entsprechend § 8 der Satzung. Dagegen könnten Aushilfsarbeiter nach § 9 der Sat-



zung möglicherweise als Beschäftigte des Einzelbetriebes gelten.
Der Gesamthafenaushilfsarbeiter nach § 4 Abs. 4 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 der Satzung werde bei einem vorübergehenden Mangel an Gesamthafenarbeitern von der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft bei dem zuständigen Arbeitsamt angefordert oder durch die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft vermittelt. Soweit sie, die Antragstellerin, Aushilfsarbeiter beschäftigt habe, habe es sich ausschließlich um Gesamthafenaushilfsarbeiter gehandelt, die nach § 8 Abs. 3 Satz 2 der Satzung einen Einstellungsvertrag mit dem Gesamthafenbetrieb hätten und deshalb nicht zu ihrer eigenen Belegschaft zu zählen seien. Sie habe auch nie die Vermittlung von Aushilfskräften im Sinne des § 9 der Satzung durch die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft in Anspruch genommen, sondern lediglich Gesamthafenarbeiter bzw. Gesamthafenaushilfsarbeiter im Sinne des § 8 der Satzung beschäftigt, wie sie ihr von der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft zugewiesen worden seien.

Die Antragstellerin hat in der Beschwerdeinstanz - soweit in der Rechtsbeschwerdeinstanz noch von Interesse - beantragt

festzustellen, daß bei der Festlegung der Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder nach § 9 BetrVG die bei der Beteiligten zu 1) eingesetzten Mitarbeiter, soweit sie vom Gesamthafenbetrieb zugewiesen worden sind (Gesamthafenarbeiter und Aushilfsarbeiter), nicht mitzuzählen sind.

Der Betriebsrat hat insoweit beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.



Er hat entgegnet, für die Bemessung der Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder müßten auch die der Arbeitgeberin zugewiesenen Gesamthafenarbeiter und Aushilfsarbeiter berücksichtigt werden. Bei den vom Gesamthafenbetrieb kommenden Arbeitern gehe es im wesentlichen nicht um Aushilfsarbeiter, die aufgrund der Vermittlung des Gesamthafenbetriebes bei der Arbeitgeberin direkt eingestellt würden; sie zählten auf jeden Fall zur Belegschaft der antragstellenden Arbeitgeberin, auch wenn sie nur kurzfristig beschäftigt würden. Dabei möge zwar die Person des Aushilfsarbeiters wechseln. Dies sei jedoch unerheblich, weil ständig eine bestimmte Zahl von Aushilfsarbeitern bei der Antragstellerin beschäftigt sei. Die von der Antragstellerin vorgenommene Unterscheidung zwischen Gesamthafenaushilfsarbeitern im Sinne von § 4 Abs. 4 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 der Satzung und Aushilfsarbeitern gemäß § 9 der Satzung des Gesamthafenbetriebes könne der Satzung nicht entnommen werden. Vielmehr ergebe sich aus dem Aufbau der Satzung, daß die dort in § 9 erwähnten Aushilfsarbeiter dieselben Aushilfsarbeiter seien, die in § 4 und in § 6 der Satzung erwähnt seien. Auch die tatsächlichen vertraglichen Verhältnisse zwischen der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft und den von ihr vermittelten Arbeitskräften sprächen gegen eine solche Auslegung der Satzung. Weder bei der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft noch beim Gesamthafenbetrieb seien Aushilfsarbeiter im Sinne nichtarbeiterrentenversicherungspflichtiger Arbeitnehmer beschäftigt.

Zu berücksichtigen seien auch die hiervon zu unterscheidenen Gesamthafenarbeiter, deren Arbeitgeber der Gesamthafenbetrieb sei und deren Interessen zum Teil vom dortigen Betriebsrat wahrgenom-



men würden. Hierzu besäßen die Gesamthafenarbeiter das aktive und passive Wahlrecht. Indessen seien die Gesamthafenarbeiter während der Dauer ihrer Tätigkeit bei der Antragstellerin auch zu deren Belegschaft zu zählen.

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß bei der Festlegung der Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder nach § 9 BetrVG die der Arbeitgeberin vom Gesamthafenbetrieb zugewiesenen Gesamthafenarbeiter nicht mitzuzählen sind. Den weitergehenden, die Aushilfsarbeiter betreffenden Antrag der Arbeitgeberin hat es als unbegründet zurückgewiesen. Es hat die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit ihren gegenseitigen Rechtsbeschwerden verfolgen die Antragstellerin und der Betriebsrat ihre jeweiligen Verfahrensziele weiter; sie beantragen wechselseitig, die eingelegten Rechtsbeschwerden zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde der antragstellenden Arbeitgeberin ist unbegründet. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß bei der Bestimmung der Zahl der bei der Antragstellerin in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer auch die ihr von der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft zugewiesenen Aushilfsarbeiter (§ 6 Abs. 3 der Satzung für den Gesamthafenbetrieb Hamburg, künftig nur: Satzung) zu berücksichtigen sind. Dagegen ist die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats begründet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts sind bei der Bestimmung der Zahl der bei der Antragstellerin regelmäßig Beschäftigten im Rahmen des § 9 BetrVG auch die ihr zugeteilten Gesamthafenarbeiter (§ 6 Abs. 2 der Satzung) mit einzubeziehen.

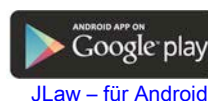


I. Bei der Bemessung der Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder gemäß § 9 BetrVG sind nur betriebsangehörige Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Arbeitnehmer, die dem Betrieb nicht angehören, müssen unberücksichtigt bleiben. Betriebszugehörig sind nur die Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zum Inhaber des Betriebes stehen und innerhalb der Organisation des Betriebes, in welchem der Betriebsrat gewählt werden soll, abhängige Arbeitsleistungen erbringen. Betriebszugehörigkeit setzt voraus, daß einerseits eine tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in die Betriebsorganisation erfolgt ist, daß aber andererseits ein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber besteht. Die bloß tatsächliche Eingliederung eines Arbeitnehmers in die Betriebsorganisation ist für sich allein nicht geeignet, eine Betriebszugehörigkeit zu begründen, wie sich aus Art. 1 § 14 AÜG ergibt. In dieser Vorschrift kommt eindeutig zum Ausdruck, daß eine vollständige Betriebszugehörigkeit nur bei Vorliegen beider Merkmale, nämlich dem Bestand eines Arbeitsverhältnisses zum Betriebsinhaber und der Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb dieses Inhabers, anzunehmen ist (Senatsbeschuß BAGE 61, 7, 12 f. = AP Nr. 1 zu § 9 BetrVG 1972, zu B II 1 b der Gründe, m.w.N.; siehe auch Senatsbeschuß vom 29. Januar 1992 - 7 ABR 27/91 -, zur Veröffentlichung bestimmt, unter B III 1 a der Gründe, m.w.N.).

II. Das Arbeitsverhältnis zum Inhaber des Betriebes wird in der Regel durch einen Arbeitsvertrag begründet. Ausnahmsweise kann es sich auch ganz oder teilweise aufgrund gesetzlicher Regelungen (z.B. Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG, Art. 1 § 13 AÜG in Verb. mit Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG; § 78 a Abs. 2 BetrVG), gegebenenfalls auch in



Verbindung mit nachrangigem statutarischem Recht, ergeben. Der zuletzt genannte Fall liegt hier vor. Im Bereich des Gesamthafenbetriebs Hamburg kommen jeweils für die Dauer ihres Einsatzes in einem Hafeneinzelbetrieb Arbeitsverhältnisse zwischen dem Inhaber des Hafeneinzelbetriebes und jedem ihm zugeteilten Gesamthafenarbeiter (§ 6 Abs. 2 der Satzung) bzw. Aushilfsarbeiter (§ 6 Abs. 3 der Satzung) dadurch zustande, daß der Gesamthafenarbeiter bzw. Aushilfsarbeiter bei dem Hafeneinzelbetrieb zur Arbeit antritt (vgl. § 17 Abs. 2 der Satzung). Dies ergibt sich im Wege der Auslegung aus der Satzung für den Gesamthafenbetrieb Hamburg vom 30. April 1969 in Verbindung mit der Vereinbarung über die Schaffung eines besonderen Arbeitgebers für Hafenarbeiter in Hamburg (Gesamthafenbetrieb) vom 9. Februar 1951 und dem Gesetz über die Schaffung eines besonderen Arbeitgebers für Hafenarbeiter (Gesamthafenbetriebsgesetz) vom 3. August 1950 (BGBl. S. 352). Die aufgrund dieses Gesetzes geschaffenen Regelungen zur Gestaltung der Arbeitsverhältnisse der Hafenarbeiter im Hamburger Hafen sind hinsichtlich ihres Rechtsnormcharakters und ihrer zwingenden Wirkung einem Tarifvertrag zumindest vergleichbar. Die Tarifvertragsparteien sind durch Bundesgesetz zu einer solchen normativen Regelung ermächtigt worden. Die Regelung selbst erstreckt sich ähnlich einem Tarifvertrag (vgl. § 4 Abs. 1 TVG) auf alle vom Gesamthafenbetriebsgesetz vom 3. August 1950 erfaßten Arbeitsrechtsbeziehungen (BAGE 60, 292, 298 f. = AP Nr. 4 zu § 1 GesamthafenbetriebsG, unter II 3 c der Gründe). Dies betrifft nicht nur die rechtlichen Beziehungen der Hafenbetriebe zum Gesamthafenbetrieb, sondern auch die rechtlichen Beziehungen des jeweiligen Hafeneinzelbetriebes zu den Hafenarbeitern, insbesondere auch zu



den Gesamthafenarbeitern (§ 6 Abs. 2 der Satzung) und den Aushilfsarbeitern (§ 6 Abs. 3 der Satzung).

1. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die von der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft an einen Hafeneinzelbetrieb vermittelten Aushilfsarbeiter für die Dauer ihrer Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis zu diesem Betrieb stehen.

a) Nach § 6 Abs. 3 der Satzung sind Aushilfsarbeiter diejenigen Arbeitskräfte, die von der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft bei Bedarf beim zuständigen Arbeitsamt angefordert oder durch die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft vermittelt werden. Dabei stehen die Aushilfsarbeiter nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft, sondern nur in einem Arbeitsverhältnis zum Hafeneinzelbetrieb, und dies auch nur für die Dauer ihres Einsatzes. Zu der entsprechenden Bestimmung in § 4 der Verwaltungsordnung des Gesamthafenbetriebes Hamburg, die durch die hier anzuwendende Satzung abgelöst worden ist, ist dies bereits vom Bundesarbeitsgericht entschieden worden (BAG Urteil vom 23. Februar 1961 - 5 AZR 136/60 - AP Nr. 2 zu § 1 GesamthafenbetriebsG, unter 1 b der Gründe, mit insoweit zustimmender Anm. Sieg). Nach der nunmehr geltenden Satzung ist die Rechtslage nicht anders. So ordnet § 9 Abs. 2 der Satzung an, daß Aushilfsarbeiter während der Dauer ihrer Beschäftigung in einem Hafeneinzelbetrieb zu dessen Belegschaft gehören, nicht dagegen zur Belegschaft des Gesamthafenbetriebes. Auch die Regelungen in § 13 der Satzung zur Entlohnung der Aushilfsarbeiter zeigen, daß zwischen dem Hafeneinzelbetrieb und dem Aushilfsarbeiter ein Arbeitsverhältnis besteht. Nach § 13 Abs. 1 aaO richtet sich der Lohnanspruch der



Aushilfsarbeiter gegen den Hafeneinzelbetrieb, bei dem sie beschäftigt waren; nach Abs. 2 derselben Bestimmung übernimmt die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft lediglich eine Ausfallbürgschaft im Fall der Zahlungsunfähigkeit. Hieran ändert § 14 Abs. 1 Satz 1 der Satzung nichts, auch wenn dort bestimmt ist, daß die Auszahlung des von den Hafeneinzelbetrieben aufgegebenen Lohnes für die Gesamthafen- und Aushilfsarbeiter durch die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft erfolgt. Insoweit handelt es sich nicht um eine Bestimmung des Schuldners der Lohnforderung, sondern nur um eine Regelung des Zahlungsweges.

b) Entgegen der Meinung der Antragstellerin gibt es neben dem Gesamthafenarbeiter (§ 6 Abs. 2 der Satzung) und dem Aushilfsarbeiter (§ 6 Abs. 3 der Satzung) nicht noch "Gesamthafenaushilfsarbeiter" im Sinne des § 4 Abs. 4 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 der Satzung. In der Satzung ist eine solche Kategorie von Hafenarbeitern nicht vorgesehen. Vielmehr definiert die Satzung in § 6 abschließend für ihren gesamten Geltungsbereich, was unter Aushilfsarbeitern zu verstehen ist und welche Personen Gesamthafenarbeiter sind bzw. bei welchen Personen es sich um Hafeneinzelbetriebsarbeiter handelt. Eine besondere Kategorie von Hafenarbeitern, die aushilfsweise anstelle ausgefallener Gesamthafenarbeiter eingesetzt werden, ihrerseits aber nicht Aushilfsarbeiter im Sinne der Satzung sein sollen, kennt die Satzung nicht.

§ 4 Abs. 4 der Satzung regelt nur das Rangverhältnis für den Einsatz von Gesamthafenarbeitern und Aushilfsarbeitern. Aushilfsarbeiter dürfen nur subsidiär zur Hafenarbeit zugelassen werden. Zu unterscheiden ist daher nur - abgesehen von den Hafeneinzelbe-



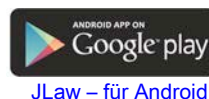
triebsarbeitern - zwischen den Gesamthafenarbeitern und den Aushilfsarbeitern. Hierbei handelt es sich insofern um zwei verschiedene Gruppen von Arbeitnehmern, als die Gesamthafenarbeiter im Gegensatz zu den Aushilfsarbeitern einen besonderen weiteren Arbeitgeber haben, nämlich den Gesamthafenbetrieb bzw. die für den Gesamthafenbetrieb handelnde Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft. Dabei übernimmt die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft im Rahmen der Aufgaben nach dem Gesamthafenbetriebsgesetz und der unter der Geltung dieses Gesetzes geschlossenen "Vereinbarung über die Schaffung eines besonderen Arbeitgebers für Hafenarbeiter in Hamburg vom 9. Februar 1951" (Vereinbarung) den Gesamthafenarbeitern gegenüber die Funktionen eines Arbeitgebers wahr, soweit diese nicht von den Hafeneinzelbetrieben auszuüben sind (§ 2 Nr. 3 der Vereinbarung). Daß auch der Gesamthafenbetrieb nur eine bestimmte Zahl von Arbeitnehmern arbeitsvertraglich an sich bindet und daher Arbeitsspitzenbedarf durch zusätzliche Kräfte ausgleicht, liegt in der Frage der Wirtschaftlichkeit des Gesamthafenbetriebes begründet. Bände er eine zu große Zahl von Arbeitskräften dauerhaft an sich, so wären die Lohnkosten in Zeiten eines zu geringen Arbeitskräftebedarfs zu hoch. Dies hat zwar zur Folge, daß die in der Satzung (§ 6 Abs. 3) beschriebenen Aushilfsarbeiter faktisch die Rolle unständig Beschäftigter haben (vgl. Wiebel, RdA 1953, 291, 296). Diese Differenzierung ist in dessen vom Gesamthafenbetriebsgesetz und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Bestimmungen gedeckt.

2. Im Gegensatz zur Ansicht des Landesarbeitsgerichts stehen aber auch die Gesamthafenarbeiter während ihres Einsatzes in einem Hafeneinzelbetrieb in einem Arbeitsverhältnis auch zu dem



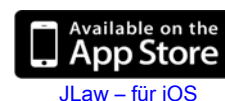
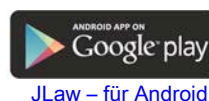
Inhaber dieses Hafeneinzelbetriebes. Seine gegenteilige Ansicht hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen damit begründet, daß die Gesamthafenarbeiter in einem Arbeitsverhältnis zum Gesamthafenbetrieb bzw. zur Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft stünden. Dies trifft zwar zu. Die Gesamthafenarbeiter haben einen Arbeitsvertrag mit der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft geschlossen; sie hat den Gesamthafenarbeitern gegenüber auch die Stellung einer (weiteren zusätzlichen) Arbeitgeberin. Dies schließt jedoch nicht aus, daß die Gesamthafenarbeiter nicht daneben für die Dauer ihres Einsatzes auch in einem Arbeitsverhältnis zum Inhaber eines Hafeneinzelbetriebes stehen. Vielmehr ergibt sich aus dem Gesetz, der Vereinbarung und aus den Satzungsbestimmungen, daß die Gesamthafenarbeiter für die Dauer ihres Einsatzes auch in einer arbeitsvertraglichen Beziehung, d.h. in einem Arbeitsverhältnis, zum Inhaber des Hafeneinzelbetriebes stehen, bei dem sie jeweils eingesetzt sind.

a) Soweit und solange ein Gesamthafenarbeiter in einem Hafeneinzelbetrieb eingesetzt ist, ist die Arbeitgeberstellung des Gesamthafenbetriebes bzw. der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft nur subsidiär. Der Gesamthafenbetrieb übernimmt im Rahmen seiner Aufgaben gegenüber den Gesamthafenarbeitern die Funktionen eines Arbeitgebers nämlich nur insoweit wahr, als diese nicht von den Hafeneinzelbetrieben auszuüben sind (§ 2 Nr. 3 der Vereinbarung). Nach der Anlage des Gesamthafenbetriebsgesetzes und den dieses Gesetz ausfüllenden Bestimmungen der Vereinbarung und der darauf beruhenden Satzung bezweckt die Gesamtregelung, den Gesamthafenarbeitern einen im Verhältnis zu den Hafeneinzelbetrieben zusätzlichen Arbeitgeber zu verschaffen, damit sie auch während der



Zeit, in der sie nicht in einem Hafeneinzelbetrieb eingesetzt sind, einen vertraglichen Arbeitgeber haben und nicht arbeitslos sind. Dem Gesamthafenbetrieb bzw. der für ihn handelnden Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft kommt insoweit eine Auffangfunktion zu, nicht aber die Aufgabe, alleiniger Arbeitgeber anstelle der Hafeneinzelbetriebe zu sein.

b) Dementsprechend ordnet § 8 Abs. 2 der Satzung an, daß Gesamthafenarbeiter während der Arbeit bei den Hafeneinzelbetrieben mit allen Rechten und Pflichten auch zu deren Belegschaft gehören. Der Hafeneinzelbetrieb ist überdies berechtigt, einen ihm zugeteilten Gesamthafenarbeiter nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen fristlos zu entlassen, wobei mit der fristlosen Entlassung durch den Hafeneinzelbetrieb auch der Einstellungsvertrag zwischen dem Gesamthafenbetrieb und dem Gesamthafenarbeiter erlischt (§ 8 Abs. 3 Unterabs. 1 der Satzung). Auch der Lohnanspruch der Gesamthafenarbeiter richtet sich bei einem Einsatz in einem Hafeneinzelbetrieb nicht etwa gegen den Gesamthafenbetrieb bzw. die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft, sondern gegen den Hafeneinzelbetrieb, bei dem der Gesamthafenarbeiter beschäftigt war (§ 12 Abs. 1 der Satzung). Der in § 14 Abs. 1 der Satzung beschriebene Zahlungsmodus, nämlich die Auszahlung durch die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft, ändert hieran nichts. Nach § 19 Abs. 5 der Satzung sind Beschwerden von Gesamthafenarbeitern, die sich aus ihrer Beschäftigung in Hafeneinzelbetrieben ergeben, beim Betriebsrat des Hafeneinzelbetriebes anzubringen. Umgekehrt sind Beschwerden von Hafeneinzelbetrieben über Gesamthafenarbeiter nur dann der Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft mitzuteilen und



von ihr zu entscheiden, wenn sie sich nicht während der Beschäftigung des Gesamthafenarbeiters in dem betreffenden Hafeneinzelbetrieb erledigen lassen (§ 19 Abs. 4 der Satzung).

c) Aus der Gesamtheit dieser Regelungen folgt, daß ein Gesamthafenarbeiter während seines Einsatzes in einem Hafeneinzelbetrieb auch in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis zu diesem Hafeneinzelbetrieb steht. Der Hafeneinzelbetrieb und nicht etwa der Gesamthafenbetrieb nimmt insoweit die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen wahr. Nicht der Gesamthafenbetrieb, sondern der Hafeneinzelbetrieb ist in der Lage, von Gesamthafenarbeitern die geschuldete Arbeitsleistung unter Ausübung des Arbeitgeber-Weisungsrechts zu verlangen, wie auch umgekehrt der Hafeneinzelbetrieb und nicht der Gesamthafenbetrieb Lohnschuldner des Gesamthafenarbeiters für die Dauer des Einsatzes im Hafeneinzelbetrieb ist. Die Gesamthafenbetriebs-Gesellschaft übernimmt nach § 12 Abs. 2 der Satzung nur eine Ausfallbürgschaft für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Hafeneinzelbetriebes.

3. Zwischen den Beteiligten besteht hingegen kein Streit, daß sowohl die Gesamthafenarbeiter als auch die Aushilfsarbeiter dann, wenn sie im Hafeneinzelbetrieb eingesetzt sind, in diesen Betrieb auch tatsächlich eingegliedert sind. Dies entspricht auch den Satzungsbestimmungen (§ 8 Abs. 2 Satz 1, § 9 Abs. 2 der Satzung).

III. Die vom Landesarbeitsgericht gewählte Methode zur Feststellung der Zahl der "in der Regel" betriebsangehörigen Arbeitnehmer im Sinne des § 9 BetrVG begegnet rechtlichen Bedenken. Das Lan-



des Arbeitsgericht hat die innerhalb eines halben Jahres geleisteten Schichten auf den einzelnen Tag umgerechnet und damit eine durchschnittliche Beschäftigungszahl ermittelt. "In der Regel" beschäftigt sind indessen Personen, die während des größten Teiles eines Jahres in einem Betrieb normalerweise beschäftigt werden. Insoweit bedarf es einer Feststellung der Regelzahl der Beschäftigten im Rückblick auf die bisherige personelle Stärke des Betriebes, aber auch einer Einschätzung der künftigen personellen Entwicklung. Hierzu steht den Wahlvorständen in Grenzfällen auch ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, wobei bis zum Wahltag eintretende, aufgrund konkreter Entscheidungen des Arbeitgebers vorhersehbare Veränderungen zu berücksichtigen sind (Senatsbeschluss vom 29. Mai 1991 - 7 ABR 27/90 -, zur Veröffentlichung bestimmt, unter B II 2 b der Gründe, m.w.N.). Indessen bedarf diese Frage hier keiner abschließenden Klärung. Nach dem verbliebenen Sachantrag ist Streitgegenstand allein noch die Frage, ob Aushilfsarbeiter und Gesamthafenarbeiter überhaupt im Rahmen des § 9 BetrVG zu berücksichtigen sind, nicht aber, wie unter Berücksichtigung dieser Arbeitnehmergruppen im Betrieb der Antragstellerin die Zahl der für die Betriebsratswahl zugrunde zu legenden betriebsangehörigen Arbeitnehmer im einzelnen zu ermitteln ist.

Dr. Seidensticker

Kremhelmer

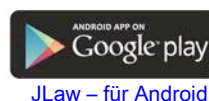
Schliemann

Neumann

Nottelmann



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)