

Aktenzeichen: 1 ABR 9/98

Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 15. Dezember 1998

- 1 ABR 9/98 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 04. Juni 1997

- 7 BV 8/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 29. Januar 1998

- 1 TaBV 3/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Ja

Entscheidungsstichwort:

Unterrichtung des Betriebsrats über Beschäftigung freier
Mitarbeiter

Gesetz:

BetrVG § 80 Abs. 2; ZPO § 256

Leitsätze:

1. Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 2 BetrVG Anspruch auf Unterrichtung auch hinsichtlich der Beschäftigung freier Mitarbeiter. Der Arbeitgeber schuldet insoweit diejenigen Angaben, die der Betriebsrat benötigt, um beurteilen zu können, ob und inwieweit Mitbestimmungsrechte in Betracht kommen.
2. Der Betriebsrat muß sein Auskunftsbegehren nach Art und Umfang konkretisieren. Ist dies wegen der großen Zahl freier Mitarbeiter und der Vielfalt von Beschäftigungsmodalitäten unmöglich, kann er zunächst eine Gesamtübersicht zu einem von ihm bestimmten Stichtag verlangen.
3. Der prozeßökonomische Grundsatz, wonach einer Feststellungsklage regelmäßig das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, soweit eine Leistungsklage möglich wäre, läßt sich nicht ohne weiteres auf Beschlußverfahren übertragen, in denen es um die Klärung von Mitwirkungs- und Auskunftsansprüchen des Betriebsrats geht.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 9/98
1 TaBV 3/97 Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Dezember 1998

Beschluß

Klapp,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 15. Dezember 1998 durch den Präsidenten Professor Dr. Dieterich, die Richter Dr. Rost und Dr. Wißmann sowie die ehrenamtlichen Richter Gnade und Metz beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 29. Januar 1998 - 1 TaBV 3/97 - aufgehoben, soweit das Landesarbeitsgericht den Feststellungsantrag zurückgewiesen hat.



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



2. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluß des Arbeitsgerichts Hamburg vom 4. Juni 1997 - 7 BV 8/96 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

a) Es wird festgestellt, daß die Arbeitgeberin verpflichtet ist, den Betriebsrat einmalig zu einem von diesem bestimmten Stichtag über die Beschäftigung freier Mitarbeiter für die zur Betriebsstätte Hamburg gehörenden Redaktionen, insbesondere der -Zeitung,

sowie weitere On-Line-Redaktionen unter Angabe der Personalien, des Aufgabengebietes, des Arbeitsplatzes, der festgelegten Arbeitszeiten - soweit vorhanden - und der Art der Entlohnung (z. B. Pauschalvergütung, Zeilenhonorar, Stundensatz, Tariflohn/Gehalt) unter Vorlage von Unterlagen, soweit vorhanden, zu unterrichten.

b) Der weitergehende Antrag wird abgewiesen.

3. Im übrigen werden Beschwerde und Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

A. Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung der Arbeitgeberin, den Betriebsrat über die Beschäftigung freier Mitarbeiter zu unterrichten.

Die Arbeitgeberin ist ein bundesweit tätiges Verlagsunternehmen, das u.a. zahlreiche Zeitungen und Zeitschriften herausgibt. Antragsteller ist der in der Verlagszentrale in Hamburg gewählte Betriebsrat. In den dort bestehenden Redaktionen sind über 3300 Arbeitnehmer angestellt, unter ihnen mehr als 800 Redakteure. Außerdem sind für die einzelnen Redaktionen eine größere Zahl - nach Angaben des Antragstellers ca. 1300 bis 1700 - sog. Honorarkräfte als freie Mitarbeiter tätig. Art und Umfang des Einsatzes dieser Kräfte sowie die auf Honorarbasis erfolgende Ab-



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



rechnung sind ganz unterschiedlich gestaltet. Ein Teil der Beschäftigten hat schriftliche Verträge. Freie Mitarbeiter, deren Tätigkeit einen gewissen Umfang überschreitet, erhalten eine Honorarnummer. Die Mitarbeiter haben zum Teil Hausausweise, die den Zugang zu den Redaktionen gestatten. Sie werden betrieblich geschult. Als freie Mitarbeiter werden nicht nur Redakteure, sondern auch Layouter, Graphiker, Fotojournalisten, Reporter u.a. eingesetzt.

Die Beteiligten verhandelten seit Mitte 1994 über die im Hinblick auf diese Honorarkräfte bestehenden Informationsrechte des Betriebsrats. Dabei ging es vor allem darum, abstrakte Kriterien festzulegen, bei deren Vorliegen der Betriebsrat zu unterrichten wäre. Die Bemühungen um eine Einigung scheiterten.

Der Betriebsrat hat daraufhin unter Berufung auf § 80 Abs. 2 BetrVG einen umfassenden Unterrichtsanspruch hinsichtlich aller freien Mitarbeiter in den Redaktionen geltend gemacht. Die danach bestehende Informationspflicht des Arbeitgebers setze nicht voraus, daß konkrete Mitbestimmungsrechte bereits feststünden. Der Betriebsrat solle vielmehr durch die verlangten Informationen in die Lage versetzt werden, selbst zu prüfen, ob betriebsverfassungsrechtliche Rechtspositionen berührt seien. Ausreichend sei, daß ein Beteiligungsrecht nicht offensichtlich ausscheide. Angesichts der großen Zahl sog. Honorarkräfte und der unübersichtlichen Vertragsgestaltung sei dies nicht von vornherein ganz auszuschließen. Das gelte etwa für ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG unter dem Gesichtspunkt der Einstellung, für die es auf eine Eingliederung in den Betrieb ankomme. Weiter sei die Personalplanung gem. § 92 Abs. 2 BetrVG berührt. Hierfür benötige er Angaben darüber, in welchem Umfang und in welcher Weise die Arbeitgeberin eventuell bisher vorhandene Planstellen durch Honorarkräfte ersetzen wolle. Nach seinen Fest-



stellungen sinke nämlich die Zahl der festangestellten Arbeitnehmer, diejenige der freien Mitarbeiter steige hingegen.

Unabhängig davon sei es aber auch unter Berücksichtigung seiner allgemeinen Überwachungsaufgaben nach § 80 Abs. 1 BetrVG sowie nach § 75 BetrVG notwendig, die entsprechenden Informationen zu erhalten. Er sei nicht verpflichtet, sein Begehren auf bestimmte Gruppen nach Kriterien zu beschränken, die eine Eingliederung nahelegten. Dies sei ihm angesichts der Vielgestaltigkeit der Beschäftigungsverhältnisse und angesichts der Unschärfe verschiedenster Eingliederungsmerkmale weder zumutbar noch möglich. Das Auskunftsbegehren müsse sich notwendigerweise auf alle Honorarkräfte erstrecken. Dies folge schon daraus, daß er nur so selbstständig prüfen könne, ob und hinsichtlich welcher Mitarbeiter betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte in Frage kämen. Etwaige Geheimhaltungsinteressen der Arbeitgeberin könnten der Informationspflicht nicht entgegengehalten werden. Die Arbeitgeberin könne sich auch nicht auf Tendenzschutz berufen, da selbst bei Tendenzträgern zumindest eine Informationspflicht - auch bezogen auf Mitbestimmungsrechte nach § 99 BetrVG - bestehe.

Das erforderliche Feststellungsinteresse für seinen Hauptantrag sei gegeben. Es gehe ihm um die generelle Klärung des Umfangs seines Informationsrechts hinsichtlich der freien Mitarbeiter. Er könne nicht auf einen Leistungsantrag verwiesen werden.

Der Betriebsrat hat beantragt

festzustellen, daß die Beteiligte zu 2) verpflichtet ist, den Beteiligten zu 1) über die Beschäftigung freier Mitarbeiter in den zur Betriebsstätte Hamburg gehörenden Redaktionen, insbesondere der -Zeitung,



sowie weitere On-Line-Redaktionen unter Angabe der Personalien, des Aufgabengebietes, des Arbeitsplatzes, der festgelegten Arbeitszeiten - soweit vorhanden - und der Art der Entlohnung (z.B. Pauschalvergütung, Zeilenhonorar, Stundensatz, Tariflohn/Gehalt) unter Vorlage von Unterlagen zu unterrichten,

hilfsweise,

die Beteiligte zu 2) zu verpflichten, den Beteiligten zu 1) über die Beschäftigung freier Mitarbeiter für die zur Betriebsstätte Hamburg gehörenden Redaktionen, insbesondere der - Zeitung,

sowie weitere On-Line-Redaktionen unter Angabe der Personalien, des Aufgabengebietes, des Arbeitsplatzes, der festgelegten Arbeitszeiten - soweit vorhanden - und der Art der Entlohnung (z.B. Pauschalvergütung, Zeilenhonorar, Stundensatz, Tariflohn/Gehalt) unter Vorlage von Unterlagen, soweit vorhanden, zu unterrichten, soweit die freien Mitarbeiter nicht nur einmalig oder in unregelmäßigen Abständen oder in geringem Umfang für die Redaktionen tätig sind oder deren von der Beteiligten zu 2) gezahlten Bezüge die Geringfügigkeitsgrenze des § 8 SGB IV nicht überschreiten.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge zurückzuweisen.

Sie hält den Feststellungsantrag mangels hinreichender Bestimmtheit und wegen der Möglichkeit des Leistungsantrages mangels Feststellungsinteresses für unzulässig. Auch der hilfsweise gestellte Leistungsantrag sei zu unbestimmt.

Beide Anträge seien im übrigen unbegründet, da ein so weitgehender Unterrichtsanspruch nicht bestehe. Der Betriebsrat könne nicht generell Informationen über alle freien Mitarbeiter verlangen. Das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen nach § 99 BetrVG komme nur ausnahmsweise hinsichtlich solcher freier Mitarbeiter



in Betracht, die in den Betrieb eingegliedert seien. Sie beschäftige aber eine Vielzahl freier Mitarbeiter, bei denen die Voraussetzungen einer Eingliederung unter keinen Umständen vorlägen. Dies gelte etwa für Sportler oder Politiker, die nur gelegentlich in großen Abständen oder anlässlich bestimmter Ereignisse einen Bericht lieferten. Es sei dem Betriebsrat möglich und zumutbar, sein Auskunftsbegehren nach Gruppenmerkmalen zu beschränken. Die Beteiligung bei der Personalplanung gem. § 92 Abs. 2 BetrVG scheide für das geltend gemachte Informationsrecht aus. Der Betriebsrat bedürfe zur Wahrung seiner insoweit bestehenden Rechte nicht der verlangten Detailinformationen. Im übrigen beabsichtige sie auch gar nicht, festgestellte Arbeitnehmer durch freie Mitarbeiter zu ersetzen. Die Beschäftigung sowohl von Arbeitnehmern als auch von freien Mitarbeitern sei im Verlagswesen üblich und werde von ihr schon immer so gehandhabt.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Beschwerde der Arbeitgeberin sowohl den Feststellungsantrag als auch den hilfsweise gestellten Leistungsantrag als unzulässig zurückgewiesen. Für den Feststellungsantrag fehle das erforderliche Rechtsschutzinteresse bereits deshalb, weil der Betriebsrat einen Leistungsantrag stellen könne. Der als Hilfsantrag gestellte Leistungsantrag sei nach seiner Fassung zu unbestimmt, da der Kreis der Personen, hinsichtlich derer Auskunft begehrt werde, nicht in einer Art und Weise bezeichnet sei, die prozessualen Anforderungen genüge.

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat den Feststellungsantrag weiter.

B. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats war der angefochtene Beschluß aufzuheben, soweit das Landesarbeitsgericht den Feststellungsantrag zurückgewie-



sen hat. Dem in der Rechtsbeschwerdeinstanz allein noch anhängigen Feststellungsantrag war im wesentlichen stattzugeben.

I. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Ihm kann entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts das erforderliche Rechtsschutzinteresse nicht deshalb abgesprochen werden, weil ein Leistungsantrag möglich gewesen wäre.

1. Der Antrag bedarf allerdings der Auslegung. Der Betriebsrat hat die Feststellung begehrt, daß die Arbeitgeberin verpflichtet sei, ihn über die Beschäftigung freier Mitarbeiter in den zur Betriebsstätte Hamburg gehörenden Redaktionen zu unterrichten. Bereits das Arbeitsgericht hat klargestellt, daß es um die Beschäftigung für die Redaktionen geht und der Antrag nicht - wie die Arbeitgeberin eingewandt hatte - etwa auf solche Mitarbeiter beschränkt ist, die im räumlichen Sinne in den Redaktionen arbeiten. Der Betriebsrat hat diese Auslegung in der Beschwerdeinstanz bestätigt.

Das Arbeitsgericht hat angenommen, der Antragsteller begehre nur Informationen über die als Redakteure tätigen freien Mitarbeiter. Es hat im Tenor seines Beschlusses dem Antrag ohne Einschränkung stattgegeben, ihn zugleich aber „im übrigen“ zurückgewiesen. Die volle Stattgabe des Antrags einerseits und seine teilweise Abweisung andererseits erscheinen widersprüchlich. Der Widerspruch löst sich aber auf, wenn man die Begründung des Beschlusses berücksichtigt. Danach ging das Arbeitsgericht davon aus, daß der Antrag des Betriebsrats auf Redakteure beschränkt war und nicht auch sonstige freie Mitarbeiter einbezog. Diese Einschränkung wollte es mit seiner Zurückweisung „im übrigen“ zum Ausdruck bringen. Es ging also nicht um eine sachlich abweisende Entscheidung über einen Teil des Streitgegenstandes - der nach dem Verständnis des Arbeitsgerichts gar nicht anhängig



war -, sondern nur um Klarstellung des Streitgegenstandes, wie ihn das Arbeitsgericht verstand.

Da es also nicht zu einer teilweisen Abweisung des Antrags gekommen ist, brauchte der Betriebsrat keine Beschwerde gegen den Beschluß einzulegen, um den Eintritt der Rechtskraft einer Teilabweisung zu verhindern. Er hat aber zweitinstanzlich klargestellt, daß sein Antrag alle freien Mitarbeiter betreffe, nicht nur solche, die Tätigkeiten eines Redakteurs wahrnehmen. Hierin lag angesichts des unveränderten Antragsgrundes eine ohne Zustimmung der Arbeitgeberin zulässige Antragserweiterung im Sinne des auch im Beschlußverfahren anwendbaren § 264 Nr. 2 ZPO (BAG Beschluß vom 14. Januar 1983 - 6 ABR 39/82 - BAGE 41, 275 = AP Nr. 9 zu § 19 BetrVG 1972). Selbst wenn man eine zustimmungsbedürftige Antragsänderung annähme, hätte die Arbeitgeberin ihre Zustimmung konkludent gegeben, indem sie nur die Zurückweisung des erweiterten Antrags aus materiellen Gründen beantragte.

Die Antragserweiterung war zweitinstanzlich zulässig. Sie ist als Anschlußbeschwerde zu werten, wobei das Fehlen einer entsprechenden Bezeichnung unschädlich ist (vgl. Zöller/Gummer, ZPO, 21. Aufl., § 522 a Rz 1). Unschädlich ist auch, daß der Betriebsrat nur Zurückweisung der Beschwerde der Arbeitgeberin beantragt hat. Der stattgebende Teil des erstinstanzlichen Beschlusses deckte nämlich seinem Wortlaut nach (wie dargelegt) bereits die erst zweitinstanzlich erfolgte Erweiterung ab.

2. Der so verstandene Antrag ist bestimmt genug. Er erfaßt alle freien Mitarbeiter, die für die Redaktionen tätig sind. Der Personenkreis ist umfassend beschrieben. Einschränkende Kriterien, die die Bestimmtheit in Frage stellen könnten, werden bewußt vermieden.



3. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts mangelt es dem Antrag nicht an dem gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse. Das Landesarbeitsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß ein Feststellungsantrag auch im Beschlußverfahren eines Feststellungsinteresses bedarf. Das Interesse an einer alsbaldigen Feststellung ist anzuerkennen, weil die Beteiligten nach wie vor darüber streiten, ob und in welchem Umfang dem Betriebsrat ein Unterrichtungsanspruch zusteht. Dieser Streit ist nicht erledigt, die begehrte Klärung also erforderlich.

Das Feststellungsinteresse entfällt nicht deshalb, weil der Betriebsrat einen Leistungsantrag stellen könnte. Dem Landesarbeitsgericht ist zwar zuzustimmen, daß ein Leistungsantrag auch im Beschlußverfahren dem Feststellungsantrag im allgemeinen vorzuziehen ist, weil aus ihm vollstreckt werden kann (vgl. etwa Senatsbeschuß vom 19. Juni 1984 - 1 ABR 6/83 - AP Nr. 2 zu § 92 BetrVG 1972, unter I 2 der Gründe). Soweit es jedoch um die grundsätzliche Klärung eines streitigen Rechtsverhältnisses zwischen den Betriebspartnern geht, ist das Feststellungsverfahren trotzdem häufig das geeignetere Verfahren, wenn es zu einer umfassenden Bereinigung des Streits führen kann. Deshalb entspricht es ständiger Senatsrechtsprechung, daß der Streit der Betriebspartner über Bestehen und Umfang eines Mitbestimmungsrechts im Feststellungsverfahren geklärt werden kann (vgl. nur Senatsbeschuß vom 22. April 1997 - 1 ABR 77/96 - AP Nr. 88 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung, unter B I der Gründe). Der Senat hat an dieser Rechtsprechung auch insoweit festgehalten, als auch ein vollstreckbarer Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung mitbestimmungswidriger Maßnahmen in Betracht käme (Senatsbeschuß vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 - AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972). Für das



Informationsrecht aus § 80 Abs. 2 BetrVG gilt im Grundsatz nichts anderes. Der Senat hat dementsprechend in der Vergangenheit bei Streitigkeiten über dieses Recht stets Feststellungsanträge als zulässig behandelt, obwohl auch Leistungsanträge denkbar gewesen wären (vgl. schon Senatsbeschluß vom 11. Juli 1972 - 1 ABR 2/72 - AP Nr. 1 zu § 80 BetrVG 1972; Senatsbeschluß vom 23. Februar 1973 - 1 ABR 17/72 - AP Nr. 2 zu § 80 BetrVG 1972 - jeweils ohne besondere Problematisierung der Frage).

Der Grundsatz der Subsidiarität des Feststellungsantrags beruht letztlich auf Überlegungen der Prozeßökonomie (vgl. allgemein Zöller/Greger, ZPO, 21. Aufl., § 256 Rz 7 a). Da Feststellungsanträge keinen vollstreckbaren Inhalt haben, müßte zusätzlich ein Leistungsverfahren durchgeführt werden, wenn der Schuldner nicht bereit ist, dem stattgebenden Feststellungsantrag Folge zu leisten. Dies erscheint bei Einzelansprüchen, die den Streit abschließend erfassen, als unsinnige Prozeßverdoppelung. Geht es aber um Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehung zwischen den Betriebspartnern, ist die Klärung im Feststellungsverfahren in der Regel trotzdem hilfreich. Hier kann häufig mit der begehrten Feststellung ein Streit auch für künftige gleichgelagerte Fälle vermieden werden (vgl. dazu allgemein auch Zöller/Greger, aaO). So auch im vorliegenden Fall: Dem Betriebsrat geht es nicht nur um Informationen über aktuell beschäftigte freie Mitarbeiter, sondern auch um die entsprechende Verpflichtung bei künftigen Beschäftigungsverhältnissen. Der Feststellungsantrag ist - anders als ein notwendigerweise eng gefaßter Leistungsantrag - geeignet, auch dies verbindlich zu klären.

Für die prozeßwirtschaftliche Zweckmäßigkeit des Begehrens spricht weiter, daß die Betriebspartner kraft der gemäß § 2 BetrVG ausdrücklich gebotenen ver-



trauensvollen Zusammenarbeit gehalten sind, eine rechtskräftige Feststellung zu beachten. Das hat zumindest Bedeutung für ein Vorgehen nach § 23 BetrVG wegen eines groben Verstoßes gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten. Dem Arbeitgeber, der das festgestellte Recht mißachtet, kann bei Würdigung seines Verhaltens nicht mehr eine ungeklärte Rechtslage zugute gehalten werden.

Hinzu kommt eine weitere Überlegung. Zwar müssen auch Feststellungsanträge bestimmt sein, damit der Umfang der Rechtskraftwirkung zweifelsfrei ist, aber die insoweit an einen Leistungsantrag zu stellenden Anforderungen sind weitaus strenger, weil ein Leistungsurteil vollstreckbar und daher so eindeutig sein muß, daß nicht im Vollstreckungsverfahren klärungsbedürftig bleibt, welches Tun oder Unterlassen zu erzwingen ist (vgl. auch Senatsbeschluß vom 6. Dezember 1994 - 1 ABR 30/94 - AP Nr. 24 zu § 23 BetrVG 1972, unter B II 2 der Gründe). Die erforderliche Präzision ist gerade in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten erfahrungsgemäß besonders schwierig. Auch deshalb bietet es sich an, den Bestand und den Umfang des geltend gemachten Beteiligungsrechts zunächst im Rahmen eines Feststellungsverfahrens grundsätzlich zu klären.

Diese Schwierigkeiten zeigt das Landesarbeitsgericht selbst auf, indem es einerseits den Feststellungsantrag mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Leistungsantrags als unzulässig ansieht, den hilfsweise gestellten Leistungsantrag aber als zu unbestimmt und deshalb gleichfalls als unzulässig zurückweist. Der Leistungsantrag wiederholt zwar nicht wortgleich den Feststellungsantrag, versucht vielmehr durch weitere Kriterien die Gruppen der freien Mitarbeiter zu konkretisieren, um so dem Bestimmtheitserfordernis Rechnung zu tragen. Gerade diese zusätzlichen Kriterien führen aber nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts zur Unvollstreckbarkeit ei-



nes entsprechenden Beschlusses. Andererseits stellt das Landesarbeitsgericht aber vorsorglich klar, daß es einen Leistungsantrag im Umfange des weiten Feststellungsantrags als zu weitgehenden Globalantrag abgewiesen hätte. Wie ein inhaltlich beschränkter und trotzdem hinreichend bestimmter Leistungsantrag hätte aussehen müssen, bleibt offen. Prozeßvoraussetzungen werden so zu einer unüberwindlichen Zugangssperre.

II. Der angefochtene Beschluß ist daher aufzuheben, soweit das Landesarbeitsgericht den Feststellungsantrag, der in der Rechtsbeschwerdeinstanz allein noch verfolgt wird, als unzulässig abgewiesen hat. Dem Antrag ist stattzugeben mit der Einschränkung, daß der Betriebsrat die geforderte umfassende Unterrichtung nur einmal zu einem von ihm zu bestimmenden Stichtag verlangen kann. Soweit der Betriebsrat verlangt, auch künftig in gleicher Weise ohne Einschränkungen unterrichtet zu werden, ist sein Antrag hingegen unbegründet. Dies kann der Senat aufgrund der in den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen entscheiden, ohne daß es einer Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht bedürfte.

1. Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Zu seinen Aufgaben gehören nach ständiger Senatsrechtsprechung alle Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz, nicht nur die in § 80 Abs. 1 BetrVG aufgezählten Überwachungs- und Förderungspflichten. In Betracht kommt also auch die Wahrung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG und § 99 BetrVG sowie ganz allgemein die Gewährleistung der in § 75 BetrVG festgelegten Grundsätze. Der Auskunftsanspruch besteht nicht erst dann und nicht nur insoweit, als Beteiligungsrechte aktuell sind. Dem Betriebsrat soll es durch die Auskunft ermöglicht werden, in eige-



ner Verantwortung zu prüfen, ob sich Aufgaben im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ergeben und ob er zur Wahrnehmung dieser Aufgaben tätig werden muß. Im Rahmen einer vertrauensvollen Zusammenarbeit muß es dem Betriebsrat möglich sein, Streitfragen über das Bestehen von Beteiligungsrechten mit dem Arbeitgeber diskursiv zu klären. Die rechtzeitige und umfassende Unterrichtung dient dabei dem innerbetrieblichen Rechtsfrieden und der Vermeidung von Verfahren. Die Grenzen des Auskunftsanspruchs liegen dort, wo ein Beteiligungsrecht offensichtlich nicht in Betracht kommt. Erst dann kann nicht mehr davon gesprochen werden, daß die Auskunft zur Durchführung von Aufgaben des Betriebsrats erforderlich sei. Dies hat der Senat dahin formuliert, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen von Aufgaben des Betriebsrats genüge (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. nur Beschluß vom 26. Januar 1988 - 1 ABR 34/86 - AP Nr. 31 zu § 80 BetrVG 1972; Beschluß vom 31. Januar 1989 - 1 ABR 72/87 - AP Nr. 33 zu § 80 BetrVG 1972; Beschluß vom 27. Juni 1989 - 1 ABR 19/88 - AP Nr. 37 zu § 80 BetrVG 1972).

2. Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der hier begehrten Auskünfte über Art und Umfang des Einsatzes freier Mitarbeiter gegeben. Bei der festgestellten betrieblichen Situation kann nicht gesagt werden, daß Mitwirkungsrechte des Betriebsrats offensichtlich auszuschließen seien.

a) Eine in diesem Sinne hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht bereits für Mitbestimmungsrechte nach § 99 BetrVG unter dem Gesichtspunkt der Einstellung eingegliedelter „freier Mitarbeiter“ (s. auch ArbG Frankfurt, Beschluß vom 26. September 1985 - 5 BV 14/85 - EzAÜG § 14 AÜG Betriebsverfassung Nr. 5). Insofern entspricht die Sachlage dem Einsatz von Mitarbeitern von Fremdfirmen. Für diesen Fall hat der Senat einen Unterrichtsanspruch des Betriebsrats gem. § 80



Abs. 2 BetrVG bejaht, um die Prüfung zu ermöglichen, ob eine Eingliederung und damit eine mitbestimmungspflichtige Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG vorliegt (Senatsbeschuß vom 31. Januar 1989 - 1 ABR 72/87 - AP Nr. 33 zu § 80 BetrVG 1972; s. dazu auch Jedzig, DB 1989, 978). Weitergehend stellt sich dem Betriebsrat die Frage, ob die angeblich freien Mitarbeiter nicht wegen ihrer Eingliederung in den Betrieb sogar als Arbeitnehmer anzusehen sind. Sie fielen dann nicht nur bei ihrer Einstellung, sondern wegen ihres Status hinsichtlich aller betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte unter die Zuständigkeit des Betriebsrats.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung dann vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Dies setzt voraus, daß dem Arbeitgeber des Beschäftigungsbetriebes wenigstens ein Teil des Weisungsrechts zusteht, kraft dessen er für ein Arbeitsverhältnis typische Entscheidungen über den Arbeitseinsatz zu treffen hat (vgl. nur Senatsbeschuß vom 30. August 1994 - 1 ABR 3/94 - AP Nr. 6 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung). Bei Vorliegen dieser Voraussetzung kann auch die Beschäftigung eines freien Mitarbeiters eine mitbestimmungspflichtige Einstellung auslösen. Allerdings unterscheidet sich der freie Mitarbeiter vom Arbeitnehmer gerade durch das Fehlen der Weisungsabhängigkeit. Im Regelfall wird daher die unstreitige Beschäftigung als freier Mitarbeiter nicht als Einstellung zu werten sein. Besteht hingegen Streit darüber, ob die geplante Beschäftigung völlig weisungsfrei ausgeübt werden soll, ist die Frage der personellen Abhängigkeit zu klären. Die Voraussetzungen eines Mitbestimmungsrechts bei der Einstellung eines freien Mitarbeiters überschneiden sich also notwendiger-



weise weitgehend mit denjenigen des Arbeitnehmerstatus, da für beide das Kriterium der Weisungsabhängigkeit entscheidend ist (vgl. Senatsbeschuß vom 30. August 1994, aaO).

Um diese Klärung geht es dem Betriebsrat hier. Die Arbeitgeberin kann dem Begehren deshalb nicht entgegenhalten, ein Mitbestimmungsrecht gem. § 99 BetrVG komme bei der Beschäftigung freier Mitarbeiter nur in Ausnahmefällen in Betracht, so daß auch ein Auskunftsanspruch entsprechenden Beschränkungen unterliege. Der Betriebsrat möchte durch die Auskunft gerade in die Lage versetzt werden zu prüfen, ob es sich bei den freien Mitarbeitern um solche handelt, die tatsächlich weisungsfrei tätig sind und deshalb zu Recht nicht als Arbeitnehmer angesehen werden. Darüber hinaus will er selbst beurteilen können, ob wenigstens teilweise weisungsgebundene Tätigkeiten vorliegen, so daß eine Einstellung angenommen werden könnte, ohne daß sogar der Arbeitnehmerstatus erreicht wäre.

b) Schon nach dem unstreitigen Sachverhalt läßt sich nicht sagen, daß es sich bei allen von der Arbeitgeberin als freie Mitarbeiter angesehenen Kräften „offensichtlich“ ausschließlich um völlig weisungsfrei tätige Personen handelt. Die für den Betriebsrat mangels näherer Informationen durch die Arbeitgeberin allein erkennbaren Tatsachen ergeben eine im Sinne der Senatsrechtsprechung ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür, daß sich unter den freien Mitarbeitern auch solche befinden, über deren Eingliederung man zumindest streiten kann. Die Arbeitgeberin beschäftigt in ihren Redaktionen in Hamburg eine hohe Zahl freier Mitarbeiter; nach den nicht bestrittenen Angaben des Betriebsrats sind es zwischen 1300 und 1700. Die näheren Umstände der Beschäftigung sind dem Betriebsrat unbekannt. Die Modalitäten unterscheiden sich stark. Freie Mitarbeiter werden teils mit schriftlichem



Vertrag, teils nur aufgrund mündlicher Aufträge beschäftigt. Der vom Antragsteller als Beispiel vorgelegte schriftliche Vertrag eines freien Mitarbeiters für die Redaktion „BILD-Regional“ sieht eine zunächst auf zwei Jahre befristete Beschäftigung vor (mit jeweils zwölfmonatiger Verlängerung bei Ausbleiben der Kündigung); der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, der Redaktion an mindestens fünf Tagen in der Woche zur Verfügung zu stehen; es ist ein monatliches Pauschalhonorar vereinbart. Diese Daten lassen eine erhebliche Intensität des Einsatzes erkennen und könnten für Eingliederung sprechen. Freie Mitarbeiter haben teilweise Hausausweise, was auf regelmäßige Präsenz in der Redaktion schließen läßt. Bei Überschreiten einer gewissen zeitlichen Einsatzhäufigkeit oder eines bestimmten Honorarrahmens führt die Arbeitgeberin sog. Honorarkarten, was dem Betriebsrat als weiteres Indiz erscheinen mag.

Danach ist nicht auszuschließen, daß unter den freien Mitarbeitern solche sind, hinsichtlich derer nach Art und Intensität der Beschäftigung eine Weisungsabhängigkeit in Betracht zu ziehen ist, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats begründet. Der geltend gemachte Unterrichtsanspruch ist daher zur Erfüllung von Aufgaben des Betriebsrats im Sinne des § 80 Abs. 2 BetrVG erforderlich (vgl. auch ArbG Frankfurt Beschluß vom 26. September 1985 - 5 BV 14/85 - EzAÜG § 14 AÜG Betriebsverfassung Nr. 5; zum Unterrichtsanspruch hinsichtlich von Mitarbeitern von Fremdfirmen s. Senatsbeschluß vom 31. Januar 1989 - 1 ABR 72/87 - AP Nr. 33 zu § 80 BetrVG 1972).

c) Bei dieser Sachlage kommt es letztlich nicht darauf an, ob sich der Betriebsrat für die begehrte Unterrichtung auch auf seine Beteiligungsrechte bei der Personalplanung gem. § 92 Abs. 2 BetrVG stützen kann. Dafür spricht allerdings vieles.



Nach § 92 Abs. 2 BetrVG kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber Vorschläge für die Einführung einer Personalplanung und auch für deren Durchführung machen. Gegenstand einer solchen Personalplanung sind auch personelle Maßnahmen, die zur Deckung des gegenwärtigen oder künftigen Personalbedarfs erforderlich werden. Ein entsprechender Vorschlag des Betriebsrats nach § 92 Abs. 2 BetrVG kann auch dahin gehen, die Erledigung im Betrieb anfallender Arbeiten Fremdfirmen zu übertragen; umgekehrt kann vorgeschlagen werden, gegenwärtig von Arbeitnehmern solcher Fremdfirmen geleistete Arbeiten durch Arbeitnehmer des Betriebes, ggf. auch durch neu einzustellende Arbeitnehmer, verrichten zu lassen (Senatsbeschuß vom 31. Januar 1989 - 1 ABR 72/87 - AP Nr. 33 zu § 80 BetrVG 1972, unter II 2 der Gründe; s. auch Senatsbeschuß vom 9. Juli 1991 - 1 ABR 45/90 - AP Nr. 94 zu § 99 BetrVG 1972, unter II 3 c der Gründe). Diese Überlegungen lassen sich auf die Vergabe von Arbeiten an freie Mitarbeiter übertragen (so auch Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 19. Aufl., § 92 Rz 12).

Geht man dementsprechend davon aus, daß der Betriebsrat gem. § 92 Abs. 2 BetrVG auch vorschlagen könnte, gegenwärtig an freie Mitarbeiter übertragene Arbeiten durch - ggf. auch neu einzustellende - Arbeitnehmer des Betriebes erledigen zu lassen, so bedarf er hierzu entsprechender Informationen. Solche Vorschläge haben nur dann Aussicht, vom Arbeitgeber in Erwägung gezogen und konstruktiv beraten zu werden, wenn sie von tatsächlichen Gegebenheiten ausgehen und fundiert erscheinen. Im Betrieb der Arbeitgeberin werden freie Mitarbeiter mit der Erledigung einer Vielzahl von ganz unterschiedlichen Aufgaben beschäftigt. Ob es sinnvoll und überhaupt erwägenswert ist, statt dessen eigene Arbeitnehmer einzusetzen oder neue Arbeitnehmer einzustellen, kann der Betriebsrat nur beurteilen,



wenn ihm der Umfang und auch die Art der Arbeiten bekannt sind, die durch freie Mitarbeiter erledigt werden (vgl. Senatsbeschuß vom 31. Januar 1989 - 1 ABR 72/87 -, aaO).

Fraglich ist allerdings, ob der Antragsteller zur Erfüllung seiner insoweit bestehenden Aufgaben die hier geforderten Detailinformationen (Personalien, festgelegte Arbeitszeiten, Art der Entlohnung) benötigt, oder ob nicht eine Unterrichtung nach abstrakten und globalen Merkmalen genügt. Insoweit könnte der Antrag inhaltlich zu weit gehen. Einer Entscheidung hierüber bedarf es vorliegend jedoch nicht, da sich - wie dargelegt - das Informationsrecht bereits im Hinblick auf andere Aufgaben des Betriebsrats ergibt.

3. Der Antragsteller kann zunächst nur einmal zu einem von ihm zu bestimmenden Stichtag verlangen, hinsichtlich aller von der Arbeitgeberin beschäftigten freien Mitarbeiter in der begehrten Weise unterrichtet zu werden. Eine engere inhaltliche Bestimmung ist vom Antragsteller derzeit nicht zu verlangen, da er Einzelheiten über Umfang und Modalitäten sowie über den Personenkreis nicht kennt. Es ist gerade das Ziel des Auskunftsanspruchs, dem Antragsteller erst einmal eine eigenständige Prüfung zu ermöglichen, ob Tatbestände vorliegen, hinsichtlich derer sein betriebsverfassungsrechtliches Aufgabenfeld betroffen ist (a). Auf der Grundlage der erteilten Auskunft ist dann allerdings eine Eingrenzung der problematischen Fälle möglich und daher auch geboten (b).

a) Dem Antragsteller ist es bei der derzeit gegebenen Sachlage nicht möglich oder zumutbar, von seinem Auskunftsbegehren abstrakte Gruppen von freien Mitarbeitern auszunehmen, bei denen betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben

„offensichtlich“ ausscheiden. Für die Bildung solcher Gruppen fehlt es gerade an In-



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



formationen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Frage einer Eingliederung im Sinne des § 99 BetrVG und damit verbunden zugleich die Frage der Weisungsabhängigkeit im Sinne des Arbeitnehmerbegriffs von einer Vielzahl ganz unterschiedlicher Kriterien abhängen, so daß eine abstrakte Gruppenbildung große Schwierigkeiten bereitet. Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, daß die Beschäftigten hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Dienste dem Weisungsrecht des Dienstberechtigten unterliegen. Hinzu kommt häufig eine fachliche Weisungsgebundenheit, die aber gerade für Dienstleistungen höherer Art nicht typisch ist. Vieles hängt von der Eigenart der Tätigkeit ab. Manche Tätigkeiten können typischerweise sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch eines freien Mitarbeiterverhältnisses erbracht werden; umgekehrt gibt es Tätigkeiten, die regelmäßig festangestellten Arbeitnehmern übertragen werden. Da jeweils die Umstände des Einzelfalles entscheidend sind, lassen sich Fallgruppen kaum bilden (vgl. die ständige Rechtsprechung des BAG zum Arbeitnehmerbegriff zuletzt etwa BAG Urteil vom 6. Mai 1998 - 5 AZR 347/97 - AP Nr. 94 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG Urteil vom 19. November 1997 - 5 AZR 653/96 - AP Nr. 90 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG Urteil vom 12. September 1996 - 5 AZR 1066/94 - AP Nr. 1 zu § 611 BGB Freier Mitarbeiter - alle m.w.N.).

Die Arbeitgeberin nennt immerhin beispielhaft Gruppen, die aus ihrer Sicht „unzweifelhaft“ freie Mitarbeiter seien: Politiker und Spitzensportler, die in größeren Abständen und/oder anlässlich besonderer Ereignisse Berichte liefern. Insoweit wird kaum Streit entstehen. Andererseits entfällt eine Eingliederung nicht immer dann, wenn die Beschäftigung nur kurzfristig ist. Auch die Abgrenzung nach einem bestimmten Mindestumfang der Tätigkeit oder nach einer bestimmten Mindesthöhe des



Honorars ist allenfalls bedingt aussagekräftig. Dies gilt in gleicher Weise für das Merkmal räumlicher Präsenz. Tätigkeiten im journalistischen Bereich sind häufig mit Einsätzen außerhalb des Betriebssitzes verbunden. Durch die Möglichkeit der Übertragung von Text und Bild auf elektronischem Wege ist die Bindung an einen Arbeitsplatz im räumlichen Sinne sehr locker, ohne daß dies auf Weisungsfreiheit schließen lassen müßte.

Bei dieser Sachlage ist der umfassend auf alle freien Mitarbeiter erstreckte Unterrichtsanspruch nicht zu weit gefaßt. Der Antragsteller muß überhaupt erst einmal erfassen, hinsichtlich welcher freien Mitarbeiter er zur Wahrung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechte aktiv werden kann und will. Diese selbständige Beurteilung ist ihm aber erst möglich, wenn ihm die entsprechenden Informationen zur Verfügung stehen. Die verlangten Angaben sind geeignet, zur Klärung der streitigen Frage beizutragen. Aufgabengebiet, Arbeitsplatz (im Sinne der jeweiligen Redaktion), Arbeitszeiten (soweit festgelegt) und Art der Entlohnung (z.B. Pauschalentlohnung, Zeilenhonorar, Stundensatz, Tariflohn/Gehalt) sind Kriterien, aus denen Hinweise dafür gewonnen werden können, ob eine Eingliederung im vorgenannten Sinne in Betracht kommt. Angaben zur Höhe der Entlohnung hat der Antragsteller - zu Recht - nicht verlangt. Soweit er die Vorlage von Unterlagen begehrt, sind diese auf die genannten Kriterien bezogen. Dabei hat der Antragsteller klargestellt, daß nur vorhandene Unterlagen gemeint sind, die Arbeitgeberin also nicht Unterlagen eigens erstellen muß.

b) Daraus folgt jedoch kein zeitlich unbegrenzter Anspruch, auch hinsichtlich aller künftig von der Arbeitgeberin beschäftigten freien Mitarbeiter in gleicher Weise laufend und umfassend unterrichtet zu werden. Hat der Arbeitgeber einmal genaue



Auskunft über alle freien Mitarbeiter und damit eine Gesamtübersicht gegeben, so wird der Antragsteller dadurch in die Lage versetzt, nach betriebsbezogenen Merkmalen Fallgruppen zu bilden und begründet zu beurteilen, hinsichtlich welcher Art von Mitarbeitern die Möglichkeit von Beteiligungsrechten besteht. Ihm ist es dann zumutbar, seinen Informationsanspruch für künftig beschäftigte freie Mitarbeiter zu präzisieren. Daß dies selbst nach Erteilung einer umfassenden Auskunft, die die Strukturen der unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnisse freier Mitarbeiter offenlegt, noch immer nicht möglich sein wird, ist jedenfalls nach dem jetzigen Stand nicht anzunehmen. Daher ist der auf eine umfassende Information auch hinsichtlich aller künftigen freien Mitarbeiter gerichtete Feststellungsantrag zur Zeit unbegründet. Insoweit war der Antrag des Betriebsrats und damit auch die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

4. Gegenüber dem - auf einen Stichtag beschränkten - Unterrichtsanspruch kann sich die Arbeitgeberin nicht auf Geheimhaltungsinteressen berufen. Der Betriebsrat unterliegt gem. § 79 Abs. 1 BetrVG einer umfassenden Geheimhaltungspflicht hinsichtlich der ihm im Rahmen seiner Tätigkeit bekannt werdenden Informationen. Damit sind die Interessen der Arbeitgeberin hinreichend geschützt (Senatsbeschuß vom 31. Januar 1989 - 1 ABR 72/87 - AP Nr. 33 zu § 80 BetrVG 1972, unter B I 3 der Gründe).

Dem Anspruch steht auch nicht entgegen, daß die Arbeitgeberin gem. § 118 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG Tendenzschutz genießt. Dieser führt nicht zum gänzlichen Ausschluß von Beteiligungsrechten des Betriebsrats, sondern nur zu deren Beschränkung, soweit der Tendenzschutz berührt ist. Hinsichtlich des Mitbestimmungsrechts des § 99 BetrVG bleibt der Arbeitgeber auch bei der Einstellung von Tendenzträgern



- 22 -

zur Information des Betriebsrats verpflichtet (vgl. nur Senatsbeschluß vom 8. Mai
1990 - 1 ABR 33/89 - AP Nr. 46 zu § 118 BetrVG 1972).

Dieterich Wißmann Rost

Gnade Metz

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)