

Aktenzeichen: 7 ABR 5/88

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Beschluß vom 13. September 1989
- 7 ABR 5/88 -

I. Arbeitsgericht Beschluß vom 5. Juni 1987
Düsseldorf - 3 BV 36/87 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 20. Oktober 1987
Düsseldorf - 16 TaBV 83/87 -

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

Entscheidungsstichwort:

Fortfall des Rechtsschutzinteresses im Beschlußverfahren

Gesetz: ZPO § 256, § 561 Abs. 1, § 321 Abs. 1 und Abs. 2; ArbGG § 80
Abs. 2; BetrVG § 99, § 112 a

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Fortfall des Rechtsschutzinteresses im Beschlußverfahren
wegen neu eingetretener Tatsachen (hier: Abschluß von neuen
Agentur- und Pachtverträgen zwischen den Beteiligten)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 ABR 5/88

16 TaBV 83/87 Düsseldorf

Verkündet am
13. September 1989

Range,
Reg.-Obersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.



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](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 13. September 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Prof. Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Straub und Wagner beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. Oktober 1987 - 16 TaBV 83/87 - aufgehoben.
2. Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. Juni 1987 - 3 BV 36/87 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Anträge der Antragsteller als unzulässig zurückgewiesen werden.

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

G r ü n d e :

A. Zwischen den Beteiligten herrscht in erster Linie Streit über die betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeit der Antragsteller für die Leiter von etwa 30 sog. "partnerschaftlich" betriebenen Weindepots.

Die Antragsgegnerin betreibt einen Wein-Einzelhandel in der Rechtsform einer GmbH. Von den insgesamt ca. 70 über das gesamte Bundesgebiet verteilten Ladenlokalen werden etwa die Hälfte von



eigenen Angestellten der Antragsgegnerin geführt. Die übrigen Ladenlokale werden von sog. "Partnern" geleitet, die ihrerseits teilweise eigenes Personal beschäftigen.

Am 22. Februar 1985 schloß die Antragsgegnerin mit der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen einen Tarifvertrag gemäß § 3 BetrVG über die Zuordnung von Betriebsteilen ab. Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung hat diesem Firmentarifvertrag am 21. Juni 1985 zugestimmt. Der Firmentarifvertrag vom 22. Februar 1985 enthält in den §§ 1 und 3 die folgenden Regelungen:

"§ 1 Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt:

1. Räumlich: ...
2. Fachlich: Für alle als Betriebsteile anzusehenden Depots der J GmbH mit Ausnahme der Depots, die von unabhängigen Dritten geführt werden.
...
3. Persönlich: ...

§ 3 Zuordnung von Betriebsteilen

Die im Bundesgebiet und West-Berlin liegenden Depots und die Zentrale, Sitz D , werden als ein Betrieb behandelt. Die Mitarbeiter aller Depots und der Zentrale, Sitz D , wählen gemeinsam einen Betriebsrat. Die im räumlichen Geltungsbereich liegenden Depots, soweit sie im Sinne des § 4 Satz 1 Nr. 1 BetrVG als selbständige Betriebsteile gelten, werden abweichend von § 4 Satz 1 BetrVG der Hauptverwaltung, Sitz D , zugeordnet.

..."



Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, daß der antragstellende Betriebsrat gemäß den §§ 1 und 3 des Firmentarifvertrages vom 22. Februar 1985 für die mit eigenen Angestellten der Antragsgegnerin geführten Ladenlokale zuständig ist. Hinsichtlich der von sog. Partnern betriebenen Ladenlokale besteht zwischen den Beteiligten Streit darüber, ob sich der fachliche Geltungsbereich des Firmentarifvertrages vom 22. Februar 1985 auch auf diesen Personenkreis erstreckt, d. h. ob es sich insoweit um sog. "unabhängige Dritte" handelt.

Bis zum zweiten bzw. dritten Quartal 1988 lagen den Rechtsbeziehungen zwischen der Antragsgegnerin und den beteiligten "Partnern" sog. Agentur- und Pachtverträge zugrunde. Diese "Agenturverträge" enthielten in der seinerzeit geltenden Fassung u. a. die folgenden Regelungen:

"Präambel

...

J hält seine Schutzrechte, Produkte, Dienste, Einrichtungen, Lieferorganisation sowie die Konzeption und das gesammelte Know-How für selbständige Gewerbetreibende als örtliche Vertriebspartner (Handelsvertretungen) zur Verfügung mit dem Ziel, deren Leistungsstärke zu bewirken und die Marktdurchsetzung unter gemeinsamem Namen, Zeichen und Qualitätsimage auszubauen und zu erhalten. Der gemeinsame Vorteil des wie ein Großunternehmen operierenden Gesamtsystems hat zur Voraussetzung, daß die Vertriebspartner ihre Verpflichtungen aus dem Vertrag einschließlich der Richtlinien einhalten und Anpassungen seitens J , die wirtschaftlich, technisch und von den Markterfordernissen sachlich geboten sind, unverzüglich realisieren.

§ 1 ...

- 1) J erteilt ... persönlich das Recht, ausschließlich in ... in gepachteten Geschäftsräumen nebenberuflich einen Betrieb unter



- 7 -

der Bezeichnung J zu übernehmen
und zu betreiben und den Verkauf der Produkte und
Dienste aus dem J -Sortiment an
den Verbraucher zu vermitteln.

2) ...

3) J stellt dem Partner sein
fachkundiges, verkäuferisches, werbliches sowie
kaufmännisches und organisatorisches Know-How zum
Betreiben eines J -Partnerbetrie-
bes zur Verfügung.

4) ...

5) ...

6) Bestandteile dieses Vertrages in der jeweils gül-
tigen Form sind auch die J -
Agenturrichtlinien, das J -Sor-
timent (bestehend aus Stamm- und Aktionsortiment
sowie zum Wein passende Produkte und Dienstlei-
stungen), das J -Einrichtungsver-
zeichnis sowie die "Bonusvergütung für J
-Partnerbetriebe" (Anhang 1 - 4).

7) ...

8) Der Partner wird die jeweils gültige Agenturricht-
linie des J -Systems einhalten.
Darin sind die Einzelheiten über den Betrieb des
J , das Marketing- und Organi-
sationssystem, die Beziehung zwischen J
und dem Partner sowie die Durchführung
dieses Vertrages festgelegt. ...
Die J -Agenturrichtlinie verstößt
grundsätzlich nicht gegen Wortlaut und Sinn des
Agenturvertrages.

...

§ 2 ...

1) Der Partner übernimmt nebenberuflich eine J
-Agentur zu den in diesem Vertrag fest-
gelegten Bestimmungen nebst Anlagen.

...

2) Der Partner vermittelt den Verkauf der Artikel,
die im jeweils gültigen J -
Sortiment angeboten werden, an den Verbraucher.

3) Alle Verkäufe erfolgen im Namen und für Rechnung
von J und dürfen nur zu den von
J festgelegten Preisen und Lie-



fer- und Zahlungsbedingungen getätigt werden.
Evtl. Änderungen sind in jedem Fall vorher mit den
zuständigen Verantwortlichen von J
schriftlich abzustimmen.

4) ...

5) Der dem Partner überlassene Warenbestand bleibt
bis zur Veräußerung im uneingeschränkten Eigen-
tum von J
Der Partner ... haftet für den Verlust und Beschä-
digungen, und zwar auch im Falle des zufälligen
Untergangs und der zufälligen Beschädigung (z.B.
Diebstahl und Brand).
Verderb und Inventurdifferenzen gehen zu Lasten
des Partners.

6) Der Partner wird darauf achten, daß im Außenver-
hältnis stets klargestellt ist, daß er Agentur-
Inhaber des in § 1 genannten J
ist. Im übrigen wird sich der Partner bezüglich
der Verwendung von Namen, Zeichen, Geschäftspapie-
ren u.ä. an gegebene Weisungen von J
halten.

7) Der Partner hat gegenüber J
den Nachweis zu erbringen, daß Ladenlokal, Inven-
tar und Warenbestände stets ausreichend versichert
sind, ...

...

§ 5 ...

1) ...

2) ...

3) J übernimmt die Pflege etwaiger
bisheriger Adressen und die zentrale Aufnahme neuer
Adressen.
Dabei gilt als vereinbart, daß diese Adressen im
alleinigen Eigentum von J
bleiben.

4) Der Partner übernimmt die Marketing-Konzeption und
führt alle übrigen Werbe- und Promotionsaktionen
des J -Systems durch. Die vorge-
gebene einheitliche J -Werbung hat
der Partner einzuhalten. Eine Eigenwerbung ist mit
J im Interesse aller Partner
abzustimmen. Die Kosten dieser Aktion trägt der
Partner.

5) ...



- 6) Der Partner ist verpflichtet, die von J
entwickelten und ihm zur Verfügung ge-
stellten Innen-, Außen- und Publikumswerbemittel
einschließlich Preis- und Hinweisschilder nach
Zeitbestimmungen von J an ge-
eigneter Stelle unverändert und vollständig ein-
zusetzen.

...

§ 6 ...

- 1) J berät den Partner bei der Be-
schaffung von Mitarbeitern anhand von Qualifi-
kationskriterien.

...

§ 8 ...

- 1) Der Partner vergütet an J
eine Kautions in Höhe von DM 7.500,-- für die
von J im Zuge der Vorberei-
tung und Ingangsetzung des Partnerbetriebes
erbrachten Vorleistungen. ...

- 2) ...

- 3) Für den ihm jeweils überlassenen Lagerbestand
und für die sich aus dem Vertrag ergebenden
Verpflichtungen leistet der Partner Sicherheit
durch eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft
in Höhe von DM oder durch folgende Sicher-
heit:

...

§ 9 ...

- 1) Die Lieferung an den Partner sowie der Verkauf
an den Verbraucher erfolgt zu den jeweils gül-
tigen Endverbraucherpreisen von Jacques' Wein-
Depot (einschließlich gesetzlicher Mehrwert-
steuer).
- 2) Der Partner erhält grundsätzlich auf den "Netto-
Soll-Verkauf" eine einheitliche Provision von
18 % (in Worten: achtzehn Prozent) zuzüglich der
jeweils gültigen Mehrwertsteuer. Die Zusammen-
setzung des "Netto-Soll-Umsatzes" sowie das
Berechnungsschema der monatlichen Endabrech-
nungen ergibt sich aus dem Anhang 6.

...



- 3) Die monatliche Endabrechnung erfolgt durch J bis zum Ende des auf den Abrechnungsmonat folgenden Monats.

...

§ 11 ...

- 1) Der Partner ermächtigt J unter Verwendung des beiliegenden und durch den Partner unterzeichneten Bankeinzugsformulars, alle zur Zahlung fälligen Forderungen mittels Bankabbuchungsverfahren beim Konto des Partners.

§ 13 ...

- 1) ...
- 2) Der J -Betrieb und dessen Umgebung sind stets in einem sauberen, ordentlichen und hygienisch einwandfreien Zustand zu halten. Die Warenplatzierungsvorschriften sind zu beachten.
- 3) ...
- 4) Der Partner wird die Lager-, Probier-, Musterdemonstration-, Qualitäts- und Serviervorschriften strikt beachten und wie vorgeschrieben Gläser, Geschirr und Besteck, die täglich zu beschaffenden Frischprodukte sowie das Reinigungs- und Verpackungsmaterial verwenden. Hierfür und für die Aufbewahrung von angebrochenen Musterflaschen gilt die Agenturrichtlinie.
- 5) Für die Entwicklung der Agentur ist es unerlässlich, daß der Partner stets während der vereinbarten Öffnungszeiten im Depot präsent ist. Im Krankheitsfall sorgt der Partner für ausreichende Personalbesetzung.

Dies gilt auch für den Jahresurlaub des Partners. Dem Partner wird eingeräumt, während max. 4 Wochen innerhalb der Schul-Sommerferien seines Bundeslandes zusammenhängend in Urlaub zu gehen. Ferner hat der Partner die Möglichkeit, sich an einem Tag pro Woche - außer Freitag und Samstag - vertreten zu lassen. Er wird seinen Betrieb während der mit J vereinbarten Öffnungszeiten im übrigen ganzjährig verkaufs- und betriebsbereit halten (Anhang 8: Vereinbarung Öffnungszeiten).



- 6) ...
- 7) ...
- 8) ...
- 9) ...
- 10) Der Partner wird Kunden- und Interessenerfassungsbögen auslegen. Diese Bögen und alle aus Anfragen anfallenden Adressen wird er wöchentlich an J zur Verarbeitung in der zentralen Adressenkartei weitergeben. ... Der Partner wird alle etwaigen von J angenommenen Kaufverträge und Vereinbarungen mit Kunden aus der Umgebung seines Betriebes auf Wunsch von J durchführen. Anfragen und Aufträge von außerhalb der unmittelbaren Umgebung eines J -Betriebes wird er unverzüglich an J weiterleiten, sofern der Interessent die Ware nicht beim Partner abholen will.
- 11) Beauftragte von J sind jederzeit berechtigt, während der Geschäftszeit die Betriebsräume des J -Partners zu betreten.
- 12) Der Partner gewährt J Bucheinsichtsrecht in alle einschlägigen Unterlagen, insbesondere Umsätze, Warenbezüge, aller geschuldeten Beträge sowie Korrespondenz.
- 13) Der Partner verpflichtet sich, J die Gesamt-Netto-Umsätze eines jeden Wirtschaftsjahres bis spätestens einen Monat nach Abschluß des Wirtschaftsjahres von einem Steuerberater in bestätigter Form auf der Basis der abgegebenen Umsatzsteuererklärungen vorzulegen.
- Außerdem verpflichtet sich der Partner, J jeweils Kopien seiner Umsatzsteuervoranmeldungen zu übersenden.

§ 14 ...

- 1) Der Partner ist berechtigt und verpflichtet, ausschließlich Verkäufe für das Angebotsprogramm gemäß gültigem J -Sortiment zu vermitteln und abzuschließen.

Im Interesse der für die Marke J besonders wichtigen Warerfülle und -präsenz behält J sich vor, ggf. einzelne



Artikel, Packungsgrößen und Sonderartikel, die in J -Filialen geführt werden, von der Lieferung für den Partner auszuschließen. Eine solche Maßnahme ist jedoch vorher mit dem Partner zu erörtern.

- 2) Der Partner verpflichtet sich, keine anderen Artikel von Dritten zu beziehen oder in Verkehr zu bringen.
 - 3) In Einzelfällen kann der Partner mit vorheriger, jederzeit widerrufbarer Genehmigung von J Zusatzprodukte aus einem J -Wahlsortiment anbieten.
 - 4) Über Zeitpunkt und Verwendung von Musterentnahmen ist unverzüglich, spätestens am selben Tag Buch zu führen. J übernimmt auf Grund der Aufzeichnungen des Partners die Kosten der Musterflaschen in angemessener Höhe (angemessene Höhe max. 3 % vom Netto-Umsatz).
 - 5) Für das Warenwirtschaftssystem sowie das Abrechnungsverfahren meldet der Partner seine Warenbestände an J nach Maßgabe der in den Agenturrichtlinien vorgegebenen Organisationsanweisungen.
 - 6) Jeder einzelne Verkaufsvorgang muß sofort registriert werden. Einzelheiten hierzu regelt die Agenturrichtlinie.
 - 7) Die Verkaufserlöse sind entsprechend der jeweils gültigen Agenturrichtlinie an J zu liefern. Dem Partner ist die Aufrechnung mit irgendwelchen Gegenansprüchen verwehrt. Zurückbehaltungsrechte stehen dem Partner nicht zu.
 - 8) Einzelheiten bezüglich Bestellwesen, Lieferung, Warenübernahme und Zahlung ergeben sich aus der Agenturrichtlinie.
 - 9) Der Partner wird wöchentlich seine Umsätze an die Zentrale melden. Organisationsablauf siehe Agenturrichtlinie.
- ...

§ 16

1) - 6) ...

- 7) Dieser Vertrag ist bei einer natürlichen Person des Vertragspartners an diesen bzw. bei juristischen Personen als Vertragspartner an die natürliche Person des geschäftsführenden Mehrheits-



geschäftsführers gebunden. Alle Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag gelten in jedem Fall auch für die natürliche Person selbst.
...

8) - 12) ...

- 13) Im Falle einer vorübergehenden, mehr als vierwöchigen Geschäftsunfähigkeit des Partners hat J das Recht, bis zum Zeitpunkt der Wiederherstellung oder kündigungsfähigen Geschäftsunfähigkeit nach seiner Wahl einen kommissarischen Betriebsleiter auf Kosten des Partners einzusetzen."

Zu der in § 13 Absatz 5 der vorstehend wiedergegebenen Fassung der Agenturverträge angesprochenen "Mitteilung der Öffnungszeiten" verwandte die Antragsgegnerin folgendes - vom jeweiligen "Partner" zu unterzeichnendes - Formular:

"Sehr geehrte Herren,

nachfolgend möchte ich Ihnen die von mir festgelegten Öffnungszeiten für das von mir im Partnerschaftssystem übernommene Depot mitteilen:

dienstags - freitags	15.00	-	18.30 Uhr
samstags	10.00	-	14.00 Uhr

Mit freundlichen Grüßen
..."

Die gemäß § 1 Absatz 6 der Agenturverträge a. F. zu beachtenden "Agenturrichtlinien" enthielten detaillierte Anweisungen zu den folgenden Bereichen: Verkostung, Warenanlieferung, -aufbau und -auszeichnung, Kundenreklamation, Bruch, Verderb, Adressen, Preislisten, Prospekte, Kassenführung, Umsatzmeldungen, Bankeinzugsverfahren, Abrechnungen, Lagerhaltung, Depotversicherung und Notfälle. Weitere Anweisungen der Antragsgegnerin über die Art und Weise der Geschäftsführung waren in mehrmals im Jahr ver-



sandten Rundschreiben enthalten, die sich z.B. mit dem Versand und der Präsentation von Geschenkartikeln, der Zulässigkeit und Abwicklung von Vorverkäufen oder der Verpflichtung zur samstäglichen Meldung zu niedriger Bestandszahlen befaßten.

Auf der Grundlage der vorstehend dargestellten vertraglichen Vereinbarungen haben die Antragsteller in erster und zweiter Instanz die Auffassung vertreten, die im Rahmen von sog. Agentur- und Pachtverträgen tätigen Depotleiter seien Arbeitnehmer der Antragsgegnerin, weil sie hinsichtlich Ort, Zeit und Ausgestaltung ihres Tätigwerdens über keinerlei nennenswerte Freiheiten verfügten und ihre Abrechnung und Buchführung von der Antragsgegnerin erledigt werde.

Die Antragsteller haben im ersten Rechtszug folgende Anträge gestellt:

1. festzustellen, daß die für die Antragsgegnerin tätigen Partner

Rainer G ,
Klaus L (beide Bremen),
Carlheinz Li (Wiesbaden),
Ehrenfried La (Wuppertal),
Hans-Ulrich T (Erlangen),
Ulrich R (Frankfurt),
Elke K (Osnabrück),
Peter S (Kiel),
Sabine W (Mainz),
Elke K (Mönchengladbach),
Frau Kö (Lübeck),
Florence O ,
Ralf O (beide München),
Evelyn Sc (Nürnberg),
Andreas St (Paderborn),
Norbert Tr (Mannheim),
Dorothee Z (Ulm),
Frau Sch (Göttingen),
Volkmar von E (Hildesheim),



Rosemarie Lö (Gießen),
Dr. Tri ,
Helmut Re (beide Darmstadt),
Randolph C (Meerbusch),
Ellen Th (Frankfurt),
Herr Ko (Regensburg),
Herr Lu (Heidelberg),
Rolf P (Saarbrücken),
Olaf H (Krefeld),
Herr M (Neuss),
Frau Ku (Hagen),
Bernd F (Freiburg),
Herr Schi (Essen),
Frau A (Wolfsburg),

sowie ihre Angestellten Arbeitnehmer der
Antragsgegnerin sind

bzw.

hilfsweise

festzustellen, daß dem Antragsteller zu 1)
im Hinblick auf die Partner und deren Ange-
stellte ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 99
BetrVG zusteht,

sowie

2. der Antragsgegnerin aufzugeben, es zu unter-
lassen, die Mitbestimmungsrechte des Antrag-
stellers zu 1) im Hinblick auf die Partner
und deren Angestellte zu mißachten.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, die Anträge zurückzuwei-
sen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Partner seien keine
Arbeitnehmer, denn sie trügen das unternehmerische Risiko in vol-
lem Umfang selbst. Die Betriebsführung würde ihnen nicht im ein-
zelnen vorgeschrieben. Die Partner hätten die einheitlichen Öff-
nungszeiten freiwillig eingehalten, um durch eine Vermeidung
gegenseitiger Konkurrenz möglichst hohe Umsätze zu erzielen. Auch
bei den die Organisation des Geschäftsbetriebes betreffenden Vor-
gaben habe es sich zum größten Teil um unverbindliche Empfehlun-



gen zur Vereinfachung und Erleichterung der Tätigkeit gehandelt. Die Partner würden selbständig darüber entscheiden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sie Personal einstellten.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge als unbegründet zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Antragsteller hat das Landesarbeitsgericht den Beschluß des Arbeitsgerichts abgeändert und festgestellt, daß die namentlich bezeichneten Partner der Antragsgegnerin Arbeitnehmer i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes sind.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Antragsgegnerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

In der Rechtsbeschwerdeinstanz haben die Antragsteller ihr Begehren bezüglich der Beteiligten Bernd F und Ralf O mit deren Zustimmung sowie mit Zustimmung der Antragsgegnerin zurückgenommen.

Der Beteiligte Volkmar von E ist am 31. Juli 1988 aus den Diensten der Antragsgegnerin ausgeschieden. Die Beteiligte Dorothee Z wird von der Antragsgegnerin seit dem 1. Mai 1988 in einem Angestelltenverhältnis weiterbeschäftigt. Hinsichtlich der Beteiligten von E und Z haben die Antragsteller die Hauptsache für erledigt erklärt. Die Antragsgegnerin hat der Erledigungserklärung zugestimmt. Die Zustimmung der Beteiligten von E und Z gilt



gemäß § 83 a Abs. 3 Satz 2 ArbGG als erteilt. Der Senatsvorsitzende hat mit Beschluß vom 9. August 1989 das Verfahren bezüglich der Beteiligten Ralph K. O , Bernd F , Volkmar von E und Dorothee Z eingestellt.

Die übrigen beteiligten Partner schlossen in der Rechtsbeschwerdeinstanz, und zwar im Laufe des zweiten bzw. dritten Quartals des Jahres 1988, neue Agentur- und Pachtverträge mit der Antragsgegnerin. Die neuen Agenturverträge unterzeichneten die betreffenden Partner in zwei verschiedenen Fassungen. Die inhaltlichen Abweichungen der beiden Vertragsfassungen sind im folgenden kenntlich gemacht:

§ 1:

in Absatz 1 wurde das Wort "nebenberuflich" gestrichen;

Absatz 3 wurde wie folgt neu gefaßt:

"Der Partner ist berechtigt und verpflichtet, die für J eingetragenen und zukünftigen Waren- und Dienstleistungszeichen, den Namen J und die einheitlichen Ausstattungen des J -Systems im Rahmen eines J -Partnerbetriebes zu benutzen. Er ist berechtigt und verpflichtet, ausschließlich das einheitliche Erscheinungsbild von J in Werbung und Verkaufsförderung zu nutzen."

die Absätze 6 und 8 wurden ersatzlos gestrichen.

§ 2:

in Absatz 1 wurde das Wort "nebenberuflich" gestrichen;

die Absätze 2 und 3 wurden wortgleich zu einer Vorschrift zusammengefaßt. Unter Absatz 3 heißt es - in Erweiterung des früheren Textes - nunmehr wie folgt:



"Der Partner hat als J -Agentur
im Rahmen dieses Vertrages Abschluß- und Inkasso-
vollmacht. Er übernimmt die Warenübergabe für die
von ihm vermittelten Verkäufe.

Die Abschlußvollmacht beschränkt sich auf Verkäufe
über die beim Partner vorrätigen Waren."

Die Absätze 5 bis 7 gelten mit Ausnahme des ersatz-
los gestrichenen Absatz 6 Satz 2 als jetzige Absätze
4 bis 6 fort. Die Absätze 7 und 8 - je nachdem,
ob die neuen Verträge noch von dem früheren
Geschäftsführer Thomas Fe (im folgenden Fassung A)
oder bereits von seinem Nachfolger
Schil (im folgenden Fassung B) abgeschlos-
sen wurden, weichen in manchen Passagen gering-
fügig voneinander ab.

Fassung B (Absatz 7):

"J unterrichtet die Partner über
geplante Änderungen des Vertriebskonzepts, sofern
diese Änderungen zu Umsatzeinbußen bei Partnern
führen können."

Fassung B (Absatz 8) und Fassung A (Absatz 7):

"Der Partner beteiligt sich an allen systemein-
heitlichen Aktivitäten von J ,
insbesondere an der einheitlichen J
-Werbung und an allen übrigen Werbe- und
Promotionaktionen des J -Systems.
Eine Eigenwerbung ist mit J im
Interesse aller Partner abzustimmen. Die Kosten
dieser Aktion trägt der Partner."

§ 5:

Die im vormaligen § 5 behandelten Fragen werden nunmehr
in § 3 geregelt. Als § 3 Absatz 2 wurde die folgende
Bestimmung neu aufgenommen:

"J übergibt dem Partner die
Warenausstattung gemäß Warenausstattungsver-
zeichnis (Fassung A: ... gemäß beiliegendem Wa-
renerstaussstattungsverzeichnis). Dieses ist im
Einvernehmen mit dem Partner zusammengestellt
und wird nach Abschluß der Planungs- und Vor-
bereitungsarbeiten im einzelnen näher bestimmt."

Der frühere § 5 Absatz 3 wurde in § 3 Absatz 4 wie folgt
neu gefaßt:



Fassung A:

"J führt auf seine Kosten alle einheitlichen Werbebriefaktionen für das J -System durch und übernimmt die Pflege und die zentrale Aufnahme von Kunden-Adressen. Dabei gilt als vereinbart, daß diese Adressen im alleinigen Eigentum von J bleiben."

Fassung B:

"J führt auf seine Kosten alle einheitlichen Werbebriefaktionen für das J -System durch und übernimmt die Pflege und die zentrale Aufnahme von Kunden-Adressen.

Das Eigentum an den von dem Partner gesammelten Kundenadressen steht J zu. Der Partner kann die Adressen während des Bestehens dieses Vertrages zum Zwecke der Umsatzförderung verwenden, wenn J seine Zustimmung erteilt."

Der frühere § 5 Absatz 4 wurde als § 3 Absatz 3 wie folgt gefaßt:

"J erarbeitet und trägt die Gestaltungskosten der einheitlichen Marketing-Konzeption, insbesondere der Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen für das J -System."

Der frühere § 5 Absatz 6 wurde ersatzlos gestrichen.

§ 6:

Die angeführte Bestimmung des Absatzes 1 wurde ersatzlos gestrichen.

§ 8:

Absatz 1 wurde ersatzlos gestrichen.

Eine dem Absatz 3 entsprechende Bestimmung findet sich nunmehr in § 4.

§ 9:

Die früher in § 9 behandelten Fragen werden jetzt in § 5 u.a. wie folgt geregelt:



Absatz 1:

"Verprovisioniert wird der "Netto-Soll-Umsatz" des in § 1 genannten Depots. Die Zusammensetzung des "Netto-Soll-Umsatzes" sowie das Berechnungsschema ergeben sich aus der Anlage."

Absatz 2:

Fassung A:

"Der Partner erhält ausschließlich auf den in seinem Depot getätigten "Netto-Soll-Umsatz", mit Ausnahme der in § 5 Ziffer 3 geregelten Fälle, eine Provision von 18 % (in Worten: achtzehn Prozent) zuzüglich der jeweils gültigen Mehrwertsteuer."

Fassung B:

"Der Partner erhält ausschließlich auf den in seinem Depot getätigten "Netto-Soll-Umsatz" eine Provision von 20 % (in Worten: zwanzig Prozent). Sofern ein Jahres-Sockelbetrag mit vermindertem Provisions-Anspruch vereinbart ist, gilt die vorbezeichnete Regelung für den den Jahres-Sockelbetrag übersteigenden Netto-Soll-Verkauf zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer."

Absatz 4:

"Der Partner meldet wöchentlich seine Umsätze mit J -Artikeln an die Zentrale und führt wöchentlich die Verkaufserlöse abzüglich seiner darauf entfallenden Provision an die Zentrale ab."

Absatz 5:

"J hat über die Provision des Partners monatlich abzurechnen gemäß § 87 c HGB."

§ 11:

Die angeführte Bestimmung des Absatzes 1 wurde ersatzlos gestrichen.

§ 13:

Die meisten Regelungen wurden ersatzlos gestrichen. Eine dem Absatz 11 ähnliche Vorschrift findet sich jetzt in § 9 Absatz 7:



Fassung A:

"J ist berechtigt, den
J eigenen Warenbestand
jederzeit zu überprüfen oder überprüfen
zu lassen."

Fassung B:

"J ist berechtigt, den
J eigenen Warenbestand
zu den Öffnungszeiten zu überprüfen und/
oder durch von J beauf-
tragten und zur Verschwiegenheit verpflich-
teten Dritten überprüfen zu lassen."

§ 14:

An die Stelle des vormaligen § 14 sind im Zuge der
Erneuerung die Bestimmungen des § 9 Absätze 1 bis
6 mit folgendem Wortlaut getreten:

"1. Der Partner verpflichtet sich, keine anderen
Weine, Schaumweine und Spirituosen von Dritten
zu beziehen und in Verkehr zu bringen.

2. Fassung A:

In begrenztem Umfang kann der Partner mit vor-
heriger Information an J auch
andere, ergänzende und zum Sortiment passende
Zusatzprodukte (wie z.B. Gläser, Korkenzieher,
Weinkühler, kulinarische Artikel) führen. Das
Führen anderer Produkte bedarf der Zustimmung
von J .

Fassung B:

In untergeordnetem Umfange kann der Partner
nach entsprechender Information an J
auch andere, ergänzende und zum
Sortiment passende Zusatzprodukte (wie z.B.
Gläser, Korkenzieher, Weinkühler, kulina-
rische Artikel) führen, wenn dadurch der
Vertragszweck nicht gefährdet wird und
J im Einzelfall dagegen
keinen Widerspruch erhebt.

3. Über Zeitpunkt und Verwendung von Muster-
entnahmen ist unverzüglich, spätestens am
selben Tag Buch zu führen. J
übernimmt auf Grund der genau spezi-
fizierten Aufzeichnungen des Partners die



Kosten der Musterflaschen in angemessener Höhe (angemessene Höhe max. 3 % (in Worten: drei Prozent) vom Netto-Umsatz).

4. Der Partner wird wöchentlich seine Umsätze mit J -Artikeln an die Zentrale melden.
5. Die Lieferung der Ware erfolgt auf Grund der vom Partner vorgenommenen Bestellung, die er an die Zentrale richtet. Bei der Anlieferung von Ware entstehen dem Partner keine Kosten. Bei vom Partner gewünschten und/oder veranlaßten Warentransfer von einem zu einem anderen Depot erfolgt keine Transportkostenerstattung durch J .
6. Grundlage für die von J zu treffenden Dispositionen hinsichtlich der Warenbestellungen bei den Lieferanten sind die wöchentlichen vom Partner zu übermittelnden Warenbestandsaufnahmen. Diese sind ferner Grundlage für die monatliche Abrechnung des vom Partner geschuldeten "Netto-Soll-Umsatzes".

§ 16:

Die Absätze 7 und 13 wurden ersatzlos gestrichen.

Die Antragsgegnerin hält im Hinblick auf die in der Rechtsbeschwerdeinstanz unstreitig erfolgten Vertragsänderungen die Hauptsache für erledigt.

Die Antragsteller vertreten demgegenüber die Auffassung, die Hauptsache habe sich nicht erledigt. Die betreffenden Partner seien auch bei Zugrundelegung der neuen Agentur- und Pachtverträge Arbeitnehmer i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes. Durch die in der Rechtsbeschwerdeinstanz erfolgte Vertragsänderung sei das Rechtsschutzinteresse an der mit dem Antrag zu 1) begehrten Feststellung nicht fortgefallen.



Die Antragsteller beantragen nunmehr hilfsweise

festzustellen, daß die im angefochtenen Beschluß bezeichneten Partner jedenfalls bis zur Aufhebung der bisherigen Agentur- und Pachtverträge Arbeitnehmer der Antragsgegnerin i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes waren.

Den in der ersten und zweiten Instanz gestellten Hilfsantrag stellen die Antragsteller nunmehr mit der Maßgabe

festzustellen, daß dem antragstellenden Betriebsrat im Hinblick auf die beteiligten Partner und deren Angestellte ein Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung gemäß § 99 BetrVG zusteht.

Zum angeblich fortbestehenden Rechtsschutzinteresse tragen die Antragsteller im wesentlichen folgendes vor: In einem Einstellungsverfahren gehe es darum, ob die Antragsgegnerin verpflichtet sei, dem Wirtschaftsausschuß über die wirtschaftliche Situation der Partner-Depots Auskunft zu erteilen. Für das Bestehen einer entsprechenden Informationspflicht der Antragsgegnerin sei von Bedeutung, ob die betreffenden Partner Arbeitnehmer i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes seien. Dabei sei als Vorfrage auch über den Status der betreffenden Partner bis zum September 1988 zu befinden, denn die gewünschten Auskünfte (Deckungsbeitragsrechnungen und Personalkennzahlen) bezögen sich auf die Vergangenheit.

Ein Rechtsschutzinteresse für die begehrte Feststellung - auch für die Vergangenheit - ergebe sich weiterhin aufgrund der "Betriebsvereinbarung Versand" vom 15. Juli 1988. Der persönliche Geltungsbereich dieser Betriebsvereinbarung beziehe sich auf alle Mitarbeiter/innen, die am 1. September 1987 Arbeitnehmer der Antragsgegnerin gewesen seien. Zwar sei zur Zeit die Versandprovi-



sion noch nicht fällig, da dies erst ab einer bestimmten Umsatzgröße der Fall sei. Dies bedeute aber nicht, daß nicht zumindest anteilig für die Vergangenheit dann eine Provision zu zahlen sei, wenn insgesamt aufgrund des erzielten Umsatzes die Provisionen zur Zahlung anstünden. In § 5 Abs. 3 dieser Betriebsvereinbarung sei ausdrücklich geregelt, daß auch bei "unterjährigem Ausscheiden" eine anteilige Auszahlung zu erfolgen habe. Die betreffenden Partner hätten somit bei Eintritt der Fälligkeit selbst dann für die Vergangenheit einen anteiligen Provisionsanspruch, wenn sie aufgrund der neuen Agentur- und Pachtverträge nicht mehr Arbeitnehmer i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes seien.

Auch für die Bestimmung des persönlichen Geltungsbereiches der übrigen Betriebsvereinbarungen (z. B. über Urlaub und über die Arbeitszeit am Jahreswechsel) sei der frühere betriebsverfassungsrechtliche Status der betreffenden Partner von Bedeutung.

Ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung sei auch deshalb gegeben, weil es sich für den Fall, daß die betreffenden Partner aufgrund der neuen Agentur- und Pachtverträge ihren betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerstatus verloren hätten, um eine sozialplanpflichtige Betriebsänderung i. S. des § 112 a BetrVG handeln würde.

Ein Fortfall des Rechtsschutzinteresses könne auch deshalb nicht angenommen werden, weil nicht auszuschließen sei, daß in Zukunft mit neuen Partnern wieder die alten Agentur- und Pachtverträge abgeschlossen würden.



Die Antragsgegnerin hält die von den Antragstellern in der Rechtsbeschwerdeinstanz gestellten Anträge für unzulässig, denn aufgrund des Abschlusses der neuen Agentur- und Pachtverträge sei das Rechtsschutzinteresse entfallen. Die Einigungsstelle habe am 7. Oktober 1988 getagt. Die Beteiligten des Einigungsstellenverfahrens hätten sich darauf geeinigt, daß die Antragsgegnerin dem Wirtschaftsausschuß das erbetene Zahlenmaterial auch bezüglich der Partner bekanntgebe, sofern diese zustimmten. Sämtliche Partner hätten zwischenzeitlich ihre Zustimmung erteilt, so daß das Einigungsstellenverfahren damit erledigt sei.

Auch aufgrund der Betriebsvereinbarung über die Einführung des Versandhandels vom 15. Juli 1988 bestehe kein Feststellungsinteresse der Antragsteller. Sie werde diese Betriebsvereinbarung auch bezüglich der Partner, deren betriebsverfassungsrechtlichen Status die Antragsteller geklärt haben wollten, erfüllen. Dies geschehe deshalb, um jeglichem Streit aus dem Wege zu gehen und den verwaltungstechnischen Aufwand zu minimieren.

Ein Rechtsschutzinteresse an der von den Antragstellern begehrten Feststellung lasse sich auch nicht aus den übrigen im Betrieb der Antragsgegnerin geltenden Betriebsvereinbarungen herleiten. Dies gelte insbesondere für die Betriebsvereinbarung 2/87 über die Arbeitszeit am 24. Dezember und 31. Dezember eines jeden Jahres sowie für die Gesamtbetriebsvereinbarung 5/84 vom 5. April 1984 über die Gewährung einer Zulage im Falle der Vertretung des Depotleiters durch Teilzeitkräfte.



Soweit die Antragsteller sich zum Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses auf das Vorliegen einer sozialplanpflichtigen Betriebsänderung i. S. des § 112 a BetrVG beriefen, fehle es schon an einer substantiierten Darlegung der "Größenverhältnisse". Abgesehen davon lägen die Voraussetzungen für eine sozialplanpflichtige Betriebsänderung i. S. des § 112 a BetrVG nicht vor. Die Voraussetzungen hinsichtlich der "Größenverhältnisse" seien zwar erfüllt, denn die Antragsgegnerin habe im Jahre 1987 218 Mitarbeiter (einschließlich 44 Partner) und im Jahre 1988 174 Mitarbeiter (einschließlich 49 Partner) beschäftigt. Im Jahre 1988 seien mit 29 Partnern neue Agentur- und Pachtverhältnisse abgeschlossen worden. Sie, die Antragsgegnerin, habe auch nicht aus betriebsbedingten Gründen das Ausscheiden der Partner aufgrund von Aufhebungsverträgen veranlaßt.

Die Antragsteller könnten das Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses auch nicht mit einer Wiederholungsgefahr begründen. Eine Wiederholungsgefahr könne sich - entgegen der Auffassung der Antragsteller - nicht auf neue zukünftige Partner, sondern nur auf die in diesem Verfahren beteiligten Partner beziehen. Wegen der in der Rechtsbeschwerdeinstanz erfolgten Vertragsänderungen bestehe gerade keine Gefahr, daß sie mit dem beteiligten Partner erneut die Geltung der alten Agentur- und Pachtverträge vereinbare. Im übrigen werde sie die alten Agentur- und Pachtverträge auch nicht bei neuen Partnern verwenden.

Die im Antrag zu 1) bezeichneten Partner sind im Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligt worden. Die Beteiligten zu 8) bis 26) vertreten die Auffassung, daß jedenfalls die in der Rechtsbe-



schwerdeinstanz abgeschlossenen Agentur- und Pachtverträge keine einzige auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses hindeutende Bestimmung enthielten. Im übrigen hätten sie sich - obgleich ihr Jahreseinkommen bei weitem nicht die von der Antragsgegnerin genannten Beträge erreiche - von Anbeginn an als selbständig erachtet.

B. Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie zur Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung mit der Maßgabe, daß die Anträge der Antragsteller als unzulässig zurückgewiesen werden.

I. Die Sachanträge des Antragstellers zu 2) (Wahlvorstand) waren bereits deshalb als unzulässig zurückzuweisen, weil seine Funktion spätestens mit der im Frühjahr 1987 erfolgten Wahl eines neuen Betriebsrats geendet hat (vgl. BAG Beschlüsse vom 14. November 1975 - 1 ABR 61/75 - AP Nr. 1 zu § 18 BetrVG 1972; 14. Januar 1983, BAGE 41, 275 = AP Nr. 9 zu § 19 BetrVG 1972 und vom 25. September 1986, BAGE 53, 119 = AP Nr. 7 zu § 1 BetrVG 1972).

II. Die vom Antragsteller zu 1) (Betriebsrat) in der Rechtsbeschwerdeinstanz weiterverfolgten bzw. neu gefaßten Sachanträge sind ebenfalls unzulässig.

Soweit sich die Sachanträge des Betriebsrates auf eine Klärung seiner (personellen) betriebsverfassungsrechtlichen Kompetenzen bezüglich der im Antrag zu 1) bezeichneten Partner bis zu



dem in der Rechtsbeschwerdeinstanz erfolgten Abschluß von neuen Agenturverträgen beziehen, sind sie unzulässig, weil das Rechtsschutzinteresse nachträglich entfallen ist. Bei einer Auslegung der vom Betriebsrat weiterverfolgten bzw. neu gefaßten Sachanträge i. S. einer auf die Zukunft gerichteten Klärung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Kompetenzen sind diese ebenfalls unzulässig, denn es handelt sich insoweit um unzulässige Antragsänderungen in der Rechtsbeschwerdeinstanz.

1. An der mit dem Antrag zu 1) begehrten Feststellung, ob die dort bezeichneten Partner Arbeitnehmer der Antragsgegnerin sind, hat der Betriebsrat kein rechtliches Interesse mehr (§ 256 Abs. 1 ZPO).

a) Streitgegenstand in der Rechtsbeschwerdeinstanz ist nur noch die Frage, ob den im Antrag zu 1) bezeichneten Partnern der Antragsgegnerin Arbeitnehmereigenschaft zukommt oder nicht. Ob auch die im Antrag zu 1) erwähnten "Angestellten" der beteiligten Partner Arbeitnehmer der Antragsgegnerin sind, ist vom Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluß unter Hinweis auf ein vom Wortlaut des Antrages abweichendes Begehren des Betriebsrates nicht entschieden worden. Da der insoweit beschwerte Betriebsrat keine Ergänzung des angefochtenen Beschlusses beantragt hat und dies infolge Fristablaufs (§ 80 Abs. 2, § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, § 321 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO) auch nicht mehr nachholen kann, beschränkt sich der Streitgegenstand in der Rechtsbeschwerdeinstanz auf die vom Betriebsrat mit seinem Antrag zu 1) begehrte Klärung der Arbeitnehmereigenschaft der dort bezeichneten Partner, soweit



sie nicht durch Antragsrücknahme (§ 81 Abs. 2 ArbGG) oder einvernehmliche Erledigungserklärung der Hauptsache (§ 83 a Abs. 2 ArbGG) aus dem vorliegenden Verfahren ausgeschieden sind.

b) Der Antrag zu 1) des Betriebsrats ist unzulässig. Der vom Betriebsrat in der Rechtsbeschwerdeinstanz neu gestellte "Hilfsantrag" ist im Antrag zu 1) mit enthalten, denn er betrifft denselben Verfahrensgegenstand.

Der vom Betriebsrat in den Vorinstanzen gestellte und in der Rechtsbeschwerdeinstanz - nach erfolgter Änderung der Agenturverträge - weiterverfolgte Antrag zu 1) bedarf der Auslegung.

aa) Vor Abschluß der neuen Agenturverträge (zweites und drittes Quartal 1988) ging der Streit der Beteiligten darum, ob der Betriebsrat unter Zugrundelegung der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen für die im Antrag zu 1) bezeichneten Partner betriebsverfassungsrechtlich zuständig ist oder nicht. Zur Beantwortung dieser Frage hätte es der gerichtlichen Klärung bedurft, ob die betreffenden Partner Arbeitnehmer der Antragsgegnerin i. S. des § 5 Abs. 1 BetrVG sind.

Mit diesem Inhalt war der Antrag zu 1) zunächst zulässig, denn er betraf ein Rechtsverhältnis zwischen der Antragsgegnerin und dem Betriebsrat, an dessen alsbaldiger Feststellung der Betriebsrat ein rechtliches Interesse hatte (§ 256 Abs. 1 ZPO). Zwischen der Antragsgegnerin und dem Betriebsrat herrschte nämlich Streit über den betriebsverfassungsrechtlichen Status der



beteiligten Partner und damit um den betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats.

Soweit der Betriebsrat mit dem Antrag zu 1) eine gerichtliche Klärung seiner (personellen) Zuständigkeit für die betreffenden Partner nach Maßgabe der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen begehrt, ist der vom Betriebsrat auch nach der in der Rechtsbeschwerdeinstanz erfolgten Änderung der Agenturverträge weiterverfolgte Antrag zu 1) unzulässig geworden, weil das Rechtsschutzinteresse nachträglich entfallen ist. Auf ein derartiges Rechtsschutzziel ist auch der vom Betriebsrat in der Rechtsbeschwerdeinstanz neu gestellte "Hilfsantrag" gerichtet, mit dem er die Feststellung begehrt, daß die betreffenden Partner "jedenfalls bis zur Aufhebung der bisherigen Agentur- und Pachtverträge Arbeitnehmer der Antragsgegnerin i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes waren". Für eine derartige "vergangenheitsbezogene" Feststellung hat der Betriebsrat kein Rechtsschutzbedürfnis (s. unter B II 1 c).

bb) Der vom Betriebsrat in der Rechtsbeschwerdeinstanz weiterverfolgte Antrag zu 1) kann auch dahin ausgelegt werden, daß der Betriebsrat damit zugleich die gerichtliche Klärung des gegenwärtigen betriebsverfassungsrechtlichen Status der beteiligten Partner begehrt. Für eine derartige Auslegung spricht, daß der Betriebsrat der Auffassung ist, die beteiligten Partner seien auch nach der in der Rechtsbeschwerdeinstanz erfolgten Änderung der Agentur- und Pachtverträge Arbeitnehmer der Antragsgegnerin i. S. des § 5 Abs. 1 BetrVG. Mit einem derartigen Inhalt ist der Antrag



zu 1) ebenfalls unzulässig, denn es handelt sich insoweit um eine im dritten Rechtszug unzulässige Antragsänderung.

Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung und ganz herrschender Meinung im Schrifttum gilt in der Revisionsinstanz ein grundsätzliches Verbot der Klageänderung (RGZ 160, 204; BGHZ 28, 131, 137; BAGE 37, 102, 111 f. = AP Nr. 11 zu § 76 BetrVG 1972, zu B 2 der Gründe; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 46. Aufl., § 561 Anm. 2 C; Rosenberg/Schwab, ZPO, 14. Aufl., § 102 II, S. 615; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 263 Rz 27). Zur Begründung wird ausgeführt, daß im Unterschied zu § 523 ZPO die revisionsrechtliche Verweisungsvorschrift des § 566 ZPO keine allgemeine Verweisung auf die §§ 263, 264, 267 ZPO enthalte (RGZ 160, 204, 212) und die Änderung des Streitgegenstandes häufig mit der revisionsrechtlichen Tatbestandsbindung des § 561 Abs. 1 ZPO kollidiere (Rosenberg/Schwab, aaO; Stein/Jonas/Schumann, aaO). Allerdings werden von diesem Grundsatz – letztlich aus prozeßökonomischen Gründen – Ausnahmen zugelassen, insbesondere wenn die Änderung sich auf einen bereits festgestellten Sachverhalt stützen kann und der bisherige Antrag nur beschränkt oder modifiziert wird (BGHZ 26, 31, 37, 38; Stein/Jonas/Schumann, aaO, Rz 29; BAGE 37, 331, 344 = AP Nr. 10 zu Art. 140 GG, zu II der Gründe; BAGE 53, 8, 12 = AP Nr. 125 zu §§ 22, 23 BAT 1975: Übergang von der Leistungsklage zur Feststellungsklage zulässig, wenn das rechtliche Interesse sich aus dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Streitstoff ergibt). Dieser zivilprozessuale Grundsatz gilt gleichermaßen für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren dritter Instanz (BAG Beschluß



vom 10. April 1984 - 1 ABR 73/82 - AP Nr. 3 zu § 81 ArbGG 1979; BAG Beschluß vom 25. April 1989 - 1 ABR 94/87 -, nicht veröffentlicht, unter I 1 der Gründe). Zur Begründung hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts darauf verwiesen, daß - ebenso wie in der ZPO - die für den dritten Rechtszug maßgebliche Verfahrensvorschrift des § 92 ArbGG anders als die für den zweiten Rechtszug geltende Norm des § 87 Abs. 2 ArbGG nicht auf die Möglichkeit der Antragsänderung in § 81 Abs. 3 ArbGG verweise (BAG Beschluß vom 15. April 1986 - 1 ABR 50/84 -, nicht veröffentlicht, zu B 2 der Gründe). Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an.

Bei einer "zukunftsbezogenen" Auslegung bezieht sich der vom Betriebsrat in der Rechtsbeschwerdeinstanz weiterverfolgte Antrag zu 1) nicht auf die vom Landesarbeitsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen, sondern betrifft einen anderen Sachverhalt und damit einen anderen Streitgegenstand. Durch den Abschluß von neuen Agentur- und Pachtverträgen, in denen die Rechtsstellung der beteiligten Partner insbesondere hinsichtlich ihrer Arbeitszeitgestaltung anders geregelt worden ist, haben sich die maßgeblichen Rechtstatsachen gegenüber dem Sachverhalt, der dem angefochtenen Beschluß zugrunde liegt, wesentlich geändert.

c) Bei einer "vergangenheitsbezogenen" Auslegung des Antrags zu 1) ist dieser ebenfalls unzulässig, denn der Betriebsrat hat kein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des früheren betriebsverfassungsrechtlichen Status der beteiligten Partner.



In jeder Lage des Verfahrens und damit auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz ist von Amts wegen zu prüfen, ob für eine im Beschlußverfahren begehrte Entscheidung das Rechtsschutzbedürfnis fortbesteht; denn dieses ist eine prozessuale Voraussetzung für eine Sachentscheidung (BAG Beschluß vom 7. November 1978 - 1 ABR 33/77 - DB 1979, 1187; BAG Beschluß vom 23. Januar 1986, BAGE 51, 29, 33 = AP Nr. 31 zu § 5 BetrVG 1972, zu C 4 der Gründe). Dabei muß das Rechtsbeschwerdegericht auch neu eingetretene Tatsachen berücksichtigen, wenn und insoweit sie das Rechtsschutzinteresse berühren.

Für eine gerichtliche Klärung des betriebsverfassungsrechtlichen Status der beteiligten Partner nach Maßgabe der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen (§ 561 Abs. 1 ZPO) hat der Betriebsrat wegen der in der Rechtsbeschwerdeinstanz aufgrund des Abschlusses von neuen Agentur- und Pachtverträgen eingetretenen Änderung des Sachverhalts kein Rechtsschutzinteresse mehr. Die Vertragsänderungen betreffen sowohl die arbeitszeitliche Gestaltung (z. B. Fortfall der Präsenzpflcht) als auch die Art und Weise der von den Partnern zu erbringenden Tätigkeit (z. B. Streichung der in § 1 Abs. 6 und 8 enthaltenen Regelungen und damit Fortfall der Verpflichtung, die Agenturrichtlinien beachten zu müssen). Es ist jedenfalls nicht auszuschließen, daß sich diese Vertragsänderungen auch auf den betriebsverfassungsrechtlichen Status der beteiligten Partner ausgewirkt haben. Eine Sachentscheidung auf der Grundlage der in der Rechtsbeschwerdeinstanz aufgetretenen Änderungen des Sachverhalts ist dem Senat wegen der Vorschrift des § 561 Abs. 1 ZPO nicht



möglich. Danach unterliegt der Beurteilung des Senats nur dasjenige Vorbringen der Beteiligten, das aus dem tatbestandlichen Teil des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts und aus dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Die Frage, ob nachträglich rechtserhebliche tatsächliche Veränderungen eingetreten sind, könnte der Senat in einer Sachentscheidung nicht berücksichtigen. Damit wäre rechtskräftig nur der betriebsverfassungsrechtliche Status der beteiligten Partner zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht festgestellt, nicht dagegen, ob sich ihr betriebsverfassungsrechtlicher Status durch den Abschluß der neuen Agentur- und Pachtverträge geändert hat. Die zuletzt erwähnte Frage würde von der materiellen Rechtskraft der Entscheidung des Senats nicht erfaßt; sie würde keiner abschließenden, die Beteiligten rechtlich bindenden Entscheidung zugeführt, sondern bliebe im Streit und könnte jederzeit in einem neuen Beschlußverfahren wieder zur Entscheidung gestellt werden. Durch eine Sachentscheidung des Senats könnte mithin nur für die Vergangenheit eine endgültige Befriedungswirkung erreicht werden. Für die Feststellung, ob die beteiligten Partner vor Abschluß der neuen Agentur- und Pachtverträge Arbeitnehmer i. S. des § 5 Abs. 1 BetrVG waren oder nicht, hat der Betriebsrat kein Rechtsschutzinteresse. Im einzelnen gilt folgendes:

aa) Aus dem zwischenzeitlich durch eine Einigung abgeschlossenen Einigungsstellenverfahren betreffend der Auskunftserteilung an den Wirtschaftsausschuß läßt sich kein Rechtsschutzinteresse des Betriebsrats herleiten. Die Beteiligten des Einigungsstellenverfahrens haben sich dahin geeinigt, daß die Antragsgegnerin dem



Wirtschaftsausschuß das erbetene Zahlenmaterial auch bezüglich der beteiligten Partner mit deren Zustimmung bekanntgibt. Die Zustimmung der beteiligten Partner ist unstreitig erfolgt. Die Frage, ob die beteiligten Partner vor Abschluß der neuen Agentur- und Pachtverträge Arbeitnehmer der Antragsgegnerin i. S. des § 5 Abs. 1 BetrVG gewesen sind oder nicht, ist somit für dieses zwischenzeitlich abgeschlossene Einigungsstellenverfahren ohne rechtliche Bedeutung.

bb) Der zwischen dem Betriebsrat und der Antragsgegnerin ursprünglich bestandene Streit über die Frage, ob auch die beteiligten Partner unter den persönlichen Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung über die Einführung des Versandhandels vom 15. Juli 1988 fallen, ist durch die Zusicherung der Antragsgegnerin, sie werde die beteiligten Partner unabhängig von ihrem betriebsverfassungsrechtlichen Status so behandeln, als ob sie unter den persönlichen Geltungsbereich der betreffenden Betriebsvereinbarung fielen, beigelegt worden. Für die Anwendung der in der betreffenden Betriebsvereinbarung festgelegten Vergütungsregelungen auf die beteiligten Partner kommt es somit nicht mehr darauf an, ob diese Personen bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der neuen Agentur- und Pachtverträge Arbeitnehmer der Antragsgegnerin i. S. des § 5 Abs. 1 BetrVG gewesen sind oder nicht.

Ein Rechtsschutzinteresse des Betriebsrats an einer Feststellung des früheren betriebsverfassungsrechtlichen Status der beteiligten Partner ergibt sich auch nicht aus den übrigen im Betrieb der Antragsgegnerin geltenden Betriebsvereinbarungen. Der



Betriebsrat hat nicht dargetan, daß der frühere betriebsverfassungsrechtliche Status der beteiligten Partner für die Anwendung bestimmter Betriebsvereinbarungen rechtlich bedeutsam ist. Dies gilt insbesondere für die vom Betriebsrat erwähnte Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeit am 24. Dezember und 31. Dezember eines jeden Jahres sowie für die Gesamtbetriebsvereinbarung über die Gewährung einer Zulage im Falle der Vertretung des Depotleiters durch Teilzeitkräfte. Der Betriebsrat hat weder dargetan noch ist dies sonstwie ersichtlich, daß die Anwendung dieser Betriebsvereinbarungen auf die beteiligten Partner für die Zeit vor Abschluß der neuen Agentur- und Pachtverträge zwischen ihm und der Antragsgegnerin streitig ist.

cc) Ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung des früheren betriebsverfassungsrechtlichen Status der beteiligten Partner kann der Betriebsrat auch nicht mit dem Hinweis auf das angebliche Vorliegen einer sozialplanpflichtigen Betriebsänderung i. S. des § 112 a BetrVG begründen.

Abgesehen davon, daß der Betriebsrat nicht dargelegt hat, von der Antragsgegnerin im Hinblick auf einen angeblichen sozialplanpflichtigen Personalabbau den Abschluß eines Sozialplans verlangt zu haben, fehlt es bereits an den zahlenmäßigen Voraussetzungen für das Vorliegen eines sozialplanpflichtigen Personalabbaus. Der Betriebsrat hat zu den personellen Größenverhältnissen nichts vorgetragen. Bei Zugrundelegung der vom Betriebsrat nicht bestrittenen Zahlenangaben der Antragsgegnerin liegen die Voraussetzungen des § 112 a Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht vor. Im



Betrieb der Antragstellerin waren nach deren Angaben im Jahre 1987 218 Mitarbeiter (einschließlich 44 Partner) und im Jahre 1988 174 Mitarbeiter (einschließlich 49 Partner) beschäftigt. Die Antragsgegnerin hat unstreitig nur mit den noch beteiligten 29 Partnern während des Rechtsbeschwerdeverfahrens neue Agentur- und Pachtverträge abgeschlossen. Die in § 112 a Abs. 1 Nr. 2 BetrVG genannte Mindestanzahl von 37 Arbeitnehmern ist nicht erreicht. Dies gilt ebenso für den erforderlichen Prozentsatz von 20 v. H., denn bei Zugrundelegung der Beschäftigtenzahl für das Jahr 1987 von 218 Mitarbeitern hätten mindestens 43 und bei Zugrundelegung der Beschäftigtenzahl für das Jahr 1988 von 174 Mitarbeitern hätten mindestens 34 Partner von einem Personalabbau betroffen sein müssen. Da es bereits an den maßgeblichen personellen Größenverhältnissen i. S. des § 112 a Abs. 1 Nr. 2 BetrVG fehlt, kann es dahingestellt bleiben, ob der Abschluß von neuen Agentur- und Pachtverträgen als ein vom Arbeitgeber aus Gründen der Betriebsänderung veranlaßtes Ausscheiden von Arbeitnehmern aufgrund von Aufhebungsverträgen zu werten ist (§ 112 a Abs. 1 Satz 2 BetrVG).

dd) Ein fortbestehendes rechtliches Interesse des Betriebsrats an einer alsbaldigen Feststellung des früheren betriebsverfassungsrechtlichen Status der beteiligten Partner läßt sich auch nicht aus einer angeblichen Wiederholungsgefahr herleiten. Entgegen der Ansicht des Betriebsrats kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Gefahr besteht, daß die Antragsgegnerin mit neuen Partnern die alten Agentur- und Pachtverträge vereinbart. Wegen der personellen Konkretisierung des Verfahrens-



gegenstandes auf die im Antrag zu 1) namentlich bezeichneten Partner ist dies für die Frage des Fortbestehens des Rechtsschutzinteresses rechtlich ohne Belang. Für eine - ohnehin von der Antragsgegnerin nicht einseitig mögliche - erneute Zugrundelegung der alten Agentur- und Pachtverträge mit den beteiligten Partnern hat der Betriebsrat nichts dargetan.

ee) Aus alledem folgt, daß das Rechtsschutzinteresse des Betriebsrats an der mit dem Antrag zu 1) begehrten Feststellung des seitherigen betriebsverfassungsrechtlichen Status der beteiligten Partner durch den in der Rechtsbeschwerdeinstanz erfolgten Abschluß von neuen Agentur- und Pachtverträgen nachträglich entfallen ist. Dem Senat war daher insoweit der Erlaß einer Sachentscheidung verwehrt.

2. Der hilfsweise vom Betriebsrat gestellte Antrag, mit dem er die Feststellung begehrt, daß ihm "im Hinblick auf die beteiligten Partner und deren Angestellte ein Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung gemäß § 99 BetrVG zusteht", ist ebenfalls unzulässig.

Dieser Antrag bedarf der Auslegung.

Der Betriebsrat nimmt mit diesem Antrag ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG für die Einstellung der beteiligten Partner sowie deren Angestellte in Anspruch. Auch dieser hilfsweise Antrag kann - ebenfalls wie der Antrag zu 1) - dahin ausgelegt werden, daß der Betriebsrat für die Vergangenheit, d. h. bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der neuen Agentur- und Pachtverträge,



die Feststellung begehrt, daß ihm bei der Einstellung der beteiligten Partner sowie deren Angestellten nach § 99 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht zustand. Möglich ist aber auch eine auf die Zukunft bezogene Auslegung, und zwar dahingehend, daß der Betriebsrat für die Zeit nach Abschluß der neuen Agentur- und Pachtverträge eine entsprechende Feststellung begehrt. Bei beiden möglichen Auslegungen ist der hilfsweise gestellte Antrag unzulässig.

a) Eine auf die Zukunft gerichtete Auslegung des hilfsweise gestellten Feststellungsantrags wäre eine im dritten Rechtszug unzulässige Antragsänderung, denn hierdurch würde ein vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellter Sachverhalt in den Verfahrensgegenstand einbezogen (vgl. BAG Beschluß vom 25. April 1989 - 1 ABR 94/87 -, nicht veröffentlicht, unter I 1 der Gründe m. w. N.). Da der betriebsverfassungsrechtliche Status der von den beteiligten Partnern teilweise beschäftigten Angestellten maßgeblich davon abhängt, ob die beteiligten Partner ihrerseits nach dem Abschluß der neuen Agentur- und Pachtverträge Arbeitnehmer der Antragsgegnerin i. S. des § 5 Abs. 1 BetrVG sind oder nicht, bedürfte es neuer Tatsachenfeststellungen in der Rechtsbeschwerdeinstanz. Dies ist dem Senat aber nach § 561 Abs. 1 ZPO verwehrt. Danach unterliegt der Beurteilung des Senats nur dasjenige Vorbringen der Beteiligten, das aus dem tatbestandlichen Teil des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts und aus dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist.



b) Auch bei einer vergangenheitsbezogenen Auslegung des hilfsweise gestellten Feststellungsantrages ist dieser unzulässig, und zwar wegen nachträglichen Fortfalls des Rechtsschutzinteresses.

Der Betriebsrat hat nicht dargetan, daß zwischen ihm und der Antragsgegnerin noch mitbestimmungspflichtige Einstellungen i. S. des § 99 BetrVG aus der Zeit vor Abschluß der neuen Agentur- und Pachtverträge streitig oder noch entsprechende Beschlußverfahren anhängig sind. Ob dem Betriebsrat nach Maßgabe der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen bei der Einstellung der beteiligten Partner und deren Angestellten ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zustand, darf der Senat nicht mehr entscheiden, denn es fehlt an dem erforderlichen rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung über das Bestehen und den Umfang dieses Mitbestimmungsrechts (§ 256 Abs. 1 ZPO).

3. Bei dem vom Betriebsrat weiterhin gestellten Unterlassungsantrag handelt es sich entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht um einen zweiten Hilfsantrag, sondern um einen zweiten Hauptantrag.

Dies ergibt sich aus der Begründung dieses Antrages, mit dem der Betriebsrat unabhängig von der gerichtlichen Bescheidung der übrigen Anträge begehrt, "der Antragsgegnerin aufzugeben, es zu unterlassen, die Mitbestimmungsrechte des Antragstellers zu 1) im Hinblick auf die Partner und deren Angestellte zu mißachten". Für diese Auslegung spricht auch der Umstand, daß dieser Antrag nicht durch das Wort "hilfsweise" eingeleitet wird und im Unterschied



zu dem ausdrücklich hilfsweise gestellten Feststellungsantrag nach § 99 BetrVG eine eigene Ziffer trägt. Daß dem Unterlassungsantrag nicht die Funktion eines Hilfsantrages zukommen kann, ergibt sich bereits mit der notwendigen Eindeutigkeit aus der Antragsbegründung. Dort wird allein der sich auf ein etwaiges Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG beziehende Feststellungsantrag als "Hilfsantrag" bezeichnet. Dies gilt ebenso für den an das Landesarbeitsgericht gerichteten Schriftsatz vom 11. September 1987. Für den Antrag zu 2) wird dagegen in dem zuletzt erwähnten Schriftsatz der Antragsteller der Begriff "Unterlassungsantrag" verwendet.

Handelt es sich somit bei dem Antrag zu 2) um einen zweiten Hauptantrag, so fehlt es insoweit an einer gerichtlichen Bescheidung durch das Landesarbeitsgericht. Da der insoweit beschwerte Betriebsrat keine Ergänzung des angefochtenen Beschlusses beantragt hat und dies infolge Fristablaufs auch nicht mehr nachholen kann (§ 80 Abs. 2, § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, § 321 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO), ist der Unterlassungsantrag nicht in die Rechtsbeschwerdeinstanz gelangt.

Nach alledem war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Anträge der Antragsteller als unzulässig zurückzuweisen.

Der Beschluß des Senats vom 12. Oktober 1988, wonach das Verfahren in der damaligen Besetzung fortgesetzt werden sollte, ist durch das zwischenzeitlich erfolgte altersbedingte Ausschei-



den des ehrenamtlichen Richters Imdahl gegenstandslos geworden,
so daß der Senat in der für die Sitzung vom 13. September 1989
maßgeblichen Besetzung entscheiden konnte.

Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Straub

Wagner

