

**Auch für "fremde" Mitarbeiter kann die Mitbestimmung gegeben sein**

Sollen in einem Unternehmen "Fremdarbeitnehmer" beschäftigt werden, so hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht, wenn sie im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes als "eingegliedert" anzusehen sind. Das gilt auch schon dann, wenn der Betriebsinhaber wenigstens teilweise "die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen" über den Einsatz des betreffenden Personals trifft. Nimmt er das Fremdpersonal in die Dienstpläne auf, so spricht das dafür, dass der Arbeitgeber eine "betriebsverfassungsrechtlich maßgebende Stellung" einnimmt - mit der Folge des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats.

Quelle: Wolfgang Büser

**Gericht:** BAG

**Datum:** 13.05.2014

**Aktenzeichen:** 1 ABR 50/12

**Entscheidungsform:** Beschluss

**Referenz:** JurionRS 2014, 20494

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LAG Düsseldorf - 11.05.2012 - AZ: 10 TaBV 19/11

**Rechtsgrundlagen:**

BetrVG § 99 Abs. 1 S. 1

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

ZPO § 256 Abs. 1

**Fundstellen:**

ArbR 2014, 497

ArbRB 2014, 296-297

AuR 2014, 391

AUR 2014, 391

BB 2014, 2291

DB 2014, 2295

DStR 2014, 12

EzA-SD 19/2014, 12-14

FA 2014, 345

NZA 2014, 1149-1151

schnellbrief 2014, 163-164

**Tenor:**

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 11. Mai 2012 - 10 TaBV 19/11 - aufgehoben.

Das Verfahren wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

**Gründe**

- 1 A. Die Beteiligten streiten über das Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung.
- 2 Die Arbeitgeberin betreibt ein Unternehmen der Produktionslogistik. Sie beschäftigt mehr als 20 Arbeitnehmer. Bei ihr ist der antragstellende Betriebsrat gebildet.
- 3 Die Arbeitgeberin erbringt für die ThyssenKrupp Steel Europe AG (TKSE) Transportleistungen mit Lastkraftwagen. Mit einem Teil dieser Tätigkeiten hat die Arbeitgeberin ihrerseits die LDI Logistik & Dienstleistungen GmbH (LDI) beauftragt. Die LDI hat dazu Fahrzeuge der Arbeitgeberin angemietet. Die Fahrer der Arbeitgeberin und diejenigen der LDI tragen eine einheitliche Dienstkleidung.
- 4 Der Umfang der von der LDI für die Arbeitgeberin erbrachten Leistungen ist im Verlauf des Verfahrens wesentlich erweitert worden. Zuletzt war die LDI mit Transportaufgaben in den Bereichen Staubkohle (Hochöfen 8 und 9 sowie Hochöfen 1 und 2), Gießwalzanlage, Absetzkipper sowie Rollplattentransporte eingesetzt. Die Staubkohlentransporte an den Hochöfen 8 und 9 und in den Bereichen Absetzkipper sowie Rollplattentransporte erbringt die LDI überwiegend allein. Die Staubkohlentransporte an den Hochöfen 1 und 2 sowie für die Gießwalzanlage werden von der Arbeitgeberin und der LDI gemeinsam gefahren.
- 5 Die Arbeitnehmer und die Fahrzeuge der LDI sind in den von der Arbeitgeberin erstellten Dienstplänen aufgeführt. Die Fahrer der LDI nutzen die Betriebstankstelle und die Sozialräume der Arbeitgeberin. Bei unvorhergesehenen Situationen erhalten sie Anweisungen entweder von Arbeitnehmern der TKSE oder der Arbeitgeberin. Diese hat das Fahrpersonal der LDI zudem angewiesen, Tagesberichte zu führen und ihr die Tachoscheiben zurückzugeben.
- 6 Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, er habe bei dem Einsatz des Fahrpersonals der LDI nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitzubestimmen. Dieses sei in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert.
- 7 Der Betriebsrat hat zuletzt beantragt  
  
festzustellen, dass der Einsatz von Mitarbeitern der Firma LDI Logistik und Dienstleistungen GmbH im Bereich der Produktionslogistik der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG unterliegt.
- 8 Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen.
- 9 Das Arbeitsgericht hat dem Antrag entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat ihn auf die Beschwerde der Arbeitgeberin abgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde beantragt der Betriebsrat die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.
- 10 B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Feststellungsantrag nicht abgewiesen werden. Das

Beschwerdegericht hat an Hand der von ihm getroffenen Feststellungen das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts aus § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zu Unrecht verneint. Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entscheiden, ob die jeweiligen Einsätze der für Transportaufgaben eingesetzten Arbeitnehmer der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen, weil diese in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert werden. Dies führt unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Anhörung und Entscheidung an die Vorinstanz.

- 11 I. Der Antrag ist nach der gebotenen Auslegung zulässig.
- 12 1. Mit dem Antrag will der Betriebsrat festgestellt wissen, dass der Einsatz von Arbeitnehmern der LDI GmbH für die von der Arbeitgeberin durchgeführten Transportaufgaben, die sie im Rahmen ihrer mit der TKSE getroffenen Vereinbarungen ausführt, als Einstellung seinem Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterliegt.
- 13 Bei der Auslegung ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Arbeitgeberin und die LDI ihr Fahrpersonal für unterschiedliche Transportaufgaben bei der TKSE einsetzen. Der Antrag ist dennoch nicht im Sinn eines Globalantrags zu verstehen, der schon dann als unbegründet abzuweisen wäre, wenn sich bereits der Einsatz eines für die LDI tätigen Arbeitnehmers mangels Eingliederung nicht als Einstellung iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erweist. Vielmehr ist der Antrag so zu verstehen, dass der Betriebsrat die Feststellung begehrt, dass der Einsatz von Arbeitnehmern der LDI für Transportaufgaben der Arbeitgeberin in den Bereichen Staubkohle (Hochöfen 1 und 2 sowie 8 und 9), Gießwalzanlage, Absetzkipper sowie Rollplattentransporte jeweils als Einstellung seinem Beteiligungsrecht unterliegt.
- 14 2. Der so verstandene Antrag ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO . Der Betriebsrat nimmt ein Mitbestimmungsrecht für jeden (tatsächlichen) Einsatz der Fahrer der LDI in Anspruch, unabhängig von dessen Häufigkeit und Dauer.
- 15 3. Für die begehrte Feststellung besteht auch ein besonderes Interesse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO . Die Arbeitgeberin stellt das Bestehen des Mitbestimmungsrechts aus § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG insgesamt in Abrede. Der Betriebsrat kann die Frage, ob die im Antrag beschriebene Maßnahme als Einstellung seinem Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterliegt, durch einen abstrakten Feststellungsantrag losgelöst vom konkreten Einzelfall zur gerichtlichen Entscheidung stellen ( BAG 14. September 2010 - 1 ABR 29/09 - Rn. 15, BAGE 135, 291).
- 16 II. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats zu Unrecht abgewiesen.
- 17 1. Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat vor jeder Einstellung zu unterrichten und dessen Zustimmung zu beantragen.
- 18 a) Für die Mitbestimmung bei Einstellungen nach § 99 Abs. 1 BetrVG kommt es auf die Eingliederung der Beschäftigten und nicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses an, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen. Eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG setzt nicht notwendig die Begründung eines Arbeitsverhältnisses voraus ( BAG 2. Oktober 2007 - 1 ABR 60/06 - Rn. 15, BAGE 124, 182 [BAG 02.10.2007 - 1 ABR 60/06] ). Das Rechtsverhältnis zum Betriebsinhaber kann auch ein Dienst- oder Werkvertrag sein, es kann sogar - wie § 14 Abs. 3 AÜG für Leiharbeiter zeigt - ganz fehlen. Eingegliedert ist, wer eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der Arbeitgeber organisiert ( BAG 23. Juni 2010 - 7 ABR 1/09 - Rn. 13, BAGE 135, 26). Der Beschäftigte muss so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert sein, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den Einsatz nach Inhalt, Ort und Zeit trifft. Der Betriebsinhaber muss diese Arbeitgeberfunktion wenigstens im Sinn einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung teilweise ausüben (BAG 11. September 2001 - 1 ABR 14/01 - zu B I der Gründe). Hierfür kommt es darauf an, ob diesem Weisungsbefugnisse zustehen in Folge dessen ihm eine betriebsverfassungsrechtlich

relevante (und sei es partielle) Arbeitgeberstellung zukommt ( BAG 5. Dezember 2012 - 7 ABR 17/11 - Rn. 23). Die Frage der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation hängt dabei von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab.

- 19** b) Bei der Beurteilung, ob ein Beschäftigter im Betrieb eines anderen Vertragsarbeitgebers eingegliedert ist, steht dem Beschwerdegericht ein Beurteilungsspielraum zu. Dessen Würdigung ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob das Gericht den Rechtsbegriff selbst verkannt, gegen Denkgesetze, anerkannte Auslegungs- und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat ( BAG 13. Juni 2007 - 7 ABR 44/06 - Rn. 32).
- 20** 2. Diesem eingeschränkten rechtsbeschwerderechtlichen Prüfungsmaßstab hält die angefochtene Entscheidung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat auf der Grundlage der von ihm festgestellten Tatsachen eine Eingliederung des Fahrpersonals der LDI zu Unrecht verneint, weil es den Sachverhalt nicht frei von Widersprüchen gewürdigt hat.
- 21** a) Allerdings ist das Beschwerdegericht nach den seiner tatbestandlichen Würdigung vorangestellten Rechtssätzen von einem zutreffenden Beurteilungsmaßstab ausgegangen. Es hat in Übereinstimmung mit der zum Fremdpersonaleinsatz ergangenen Senatsrechtsprechung angenommen, dass der Einsatz von Fremdarbeitnehmern, die aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrags ihres Vertragsarbeitgebers auf dem Betriebsgelände eines anderen Arbeitgebers tätig sind, allein noch nicht zu ihrer Eingliederung und damit zu einer Einstellung iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG führt, selbst wenn die von ihnen zu erbringende Dienst- oder Werkleistung hinsichtlich Art, Umfang, Güte, Zeit und Ort in den betrieblichen Arbeitsprozess eingeplant ist. Vielmehr müssen sie - hiervon geht auch das Landesarbeitsgericht aus - so in den fremden Betrieb eingegliedert sein, dass deren Inhaber die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz des Fremdpersonals trifft ( BAG 5. März 1991 - 1 ABR 39/90 - zu B II der Gründe, BAGE 67, 290).
- 22** b) Danach unterliegt es keinen Bedenken, wenn es das Beschwerdegericht bei seiner sachverhaltsbezogenen Würdigung für die Frage einer möglichen Eingliederung des Fahrpersonals der LDI als unerheblich angesehen hat, dass dieses wie die Arbeitnehmer der Arbeitgeberin gleichermaßen Transporttätigkeiten ausführt und diese die dafür verwandten Fahrzeuge an die LDI vermietet hat. Weder die teilweise Übertragung der von der Arbeitgeberin gegenüber der TKSE zu erbringenden Fahrten auf ein Drittunternehmen noch die gleichzeitige Überlassung von Fahrzeugen haben für sich allein einen Bezug zu der vom Betriebsrat behaupteten Arbeitgeberstellung gegenüber den von der LDI eingesetzten Arbeitnehmern. Maßgeblich ist allein, ob die Arbeitgeberin wenigstens teilweise die in einem Arbeitsverhältnis typischen Weisungen auch gegenüber den Arbeitnehmern der LDI erteilt. Hierfür ist es auch unerheblich, dass die der LDI überlassenen Fahrzeuge nach dem äußeren Erscheinungsbild nicht von denen der Arbeitgeberin zu unterscheiden sind.
- 23** c) Es hält sich aber nicht mehr im Rahmen des trichterlichen Beurteilungsspielraums, wenn das Landesarbeitsgericht einerseits feststellt, dass die Dienstpläne, in denen nicht nur das bei der Arbeitgeberin, sondern auch das bei der LDI angestellte Fahrpersonal für die Transportfahrten aufgeführt ist, von der Arbeitgeberin aufgestellt werden, diesen Umstand aber bei seiner Würdigung weitgehend unberücksichtigt lässt. Die dazu vom Beschwerdegericht gegebene Begründung, die Arbeitgeberin übe keinen Einfluss darauf aus, welche Fahrer der LDI zu welchen Schichten herangezogen werden, wird von seinen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen. Der Betriebsrat hat nach seinen, im tatbestandlichen Teil des angefochtenen Beschlusses wiedergegebenen Ausführungen vorgetragen, dass die von der LDI durchgeführten Fahrten nicht von einem Schichtleiter der LDI disponiert würden. Diesem Vortrag ist die Arbeitgeberin weder substantiiert entgegen getreten, noch hat das Beschwerdegericht eigenständige Feststellungen dazu getroffen, auf welche Weise die Arbeitgeberin und die LDI bei der Dienstplanerstellung zusammen arbeiten. Daher hat der Senat davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin nicht nur über den Einsatz ihrer eigenen Fahrzeuge und ihres Fahrpersonals entscheidet, sondern auch über den von der LDI eingesetzten Fuhrpark sowie deren Fahrer. Die alleinige Aufstellung der Schichtpläne für alle von der Arbeitgeberin für ihre Auftraggeber durchzuführenden Transportaufgaben durfte das Beschwerdegericht ohne darauf bezogene Feststellungen nicht dahin werten, dieser Umstand sei

eine zwingende Folge der Übertragung von Teilen der Transportleistungen von der Arbeitgeberin auf die LDI und der daraus resultierenden Notwendigkeit, sich einen Überblick über die von dieser auszuführenden Fahrten zu verschaffen. Gegen eine solche Zweckbestimmung spricht schon, dass die Dienstpläne nicht von der LDI, sondern von der Arbeitgeberin aufgestellt werden sowie die darin enthaltene namentliche Benennung von deren Fahrpersonal. Die Arbeitgeberin hat vielmehr mit den von ihr erstellten Dienstplänen teilweise das Direktionsrecht in Bezug auf Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung verbindlich gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern der LDI ausgeübt. Dieser Umstand spricht für die Annahme einer betriebsverfassungsrechtlich relevanten Arbeitgeberstellung der Arbeitgeberin gegenüber den von der LDI eingesetzten Arbeitnehmern.

- 24** 3. Danach ist der angefochtene Beschluss gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Der Senat kann über den erhobenen Anspruch aufgrund fehlender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht selbst entscheiden ( § 563 Abs. 3 ZPO ). Dies führt nach § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.
- 25** a) Eine Sachentscheidung kann der Senat nicht treffen. Der Sachverhalt bedarf noch weiterer Aufklärung. Es fehlt nicht nur an Feststellungen über das Zustandekommen der Dienstpläne, sondern auch über den Einsatz von Arbeitnehmern der Arbeitgeberin und dem von der LDI eingesetzten Fahrpersonal bei der Ausführung der Transportfahrten.
- 26** b) Bei der neuen Anhörung wird das Beschwerdegericht Folgendes zu beachten haben:
- 27** aa) Das Landesarbeitsgericht wird zunächst das Verfahren der zwischen der Arbeitgeberin und der TKSE vereinbarten Transportleistungen aufklären müssen. Anschließend wird es zu ermitteln haben, welche der von der Arbeitgeberin gegenüber der TKSE übernommenen Fahrten die LDI ausführt und welche vertraglichen Vereinbarungen über deren Abwicklung zwischen den beiden Gesellschaften getroffen worden sind und ob die Arbeitnehmer der LDI über das vertraglich Vereinbarte hinaus auf Veranlassung der Arbeitgeberin Transportleistungen für diese erbringen. Den diesbezüglichen Rahmenvertrag mit der LDI hat die Arbeitgeberin bisher nicht vorgelegt.
- 28** bb) Daran anschließend wird das Landesarbeitsgericht den Beteiligten Gelegenheit zu weiterem Vortrag zur Dienstpläneinteilung geben. Es bedarf näherer Feststellungen über das Zusammenwirken der Arbeitgeberin und der LDI bei der Aufstellung der Dienstpläne. Dabei könnte auch eine differenzierte Betrachtung für die einzelnen Einsatzgebiete geboten sein. In den Dienstplänen werden teilweise die Fahrer der LDI namentlich benannt, während an anderen Stellen nur der pauschale Hinweis "LDI" aufgeführt ist.
- 29** cc) Weiter ist von Bedeutung, ob Mitarbeiter der Arbeitgeberin oder eine bei der LDI vorhandene Disposition bei unvorhergesehenen Situationen auf den vorgesehenen Touren dem Fahrpersonal der LDI Anweisungen erteilen. Wendet sich die Arbeitgeberin in solchen Fällen nicht an die Disposition der LDI, sondern erteilt sie selbst deren Fahrer ihre Anweisungen, spricht dies für eine tatsächliche Weisungsbefugnis und damit für das Vorliegen einer Arbeitgeberstellung gegenüber dem auf ihren Fahrzeugen eingesetzten Fremdpersonal. Insbesondere zu diesem Punkt hat die Arbeitgeberin ihren bisher pauschal gehaltenen Vortrag zu ergänzen. Über die entscheidungserheblichen streitigen Tatsachen sind ggf. die in der Disposition der Arbeitgeberin eingesetzten Mitarbeiter als Zeugen zu vernehmen, wozu es im Beschlussverfahren keines darauf gerichteten Antrags der Beteiligten bedarf.
- 30** dd) In Bezug auf die zwischen den Beteiligten unstrittige Nutzung von Einrichtungen der Arbeitgeberin (Tankstelle und Sozialräume) durch das Fahrpersonal der LDI, ist aufzuklären, ob diese Handhabung auf einer Anweisung der Arbeitgeberin beruht. Dies gilt gleichermaßen für das auch dem Fahrpersonal der LDI vorgeschriebene Tragen einer einheitlichen Dienstkleidung.
- 31** ee) Bei der abschließend gebotenen Gesamtwürdigung wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass auch gegenüber den Fahrern der LDI erteilte Anordnungen der Arbeitgeberin über das Führen von Tagesberichten und zur Abgabe der Tachoscheiben indiziell für

eine Eingliederung sprechen. Hierbei handelt es sich nicht um dienst- bzw. werkvertragsbezogene Anweisungen.

---

Schmidt  
Schmidt  
Koch  
Wisskirchen  
Klebe

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.