

Wendeling-Schröder, Ulrike (Ed.)

Book

Die Arbeitsbedingungen des Betriebsrats

HSI-Schriftenreihe, No. 11

Provided in Cooperation with:

Hugo Sinzheimer Institute for Labour and Social Security Law (HSI), Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Wendeling-Schröder, Ulrike (Ed.) (2014) : Die Arbeitsbedingungen des Betriebsrats, HSI-Schriftenreihe, No. 11, ISBN 978-3-7663-6329-9, Bund-Verlag, Frankfurt a. M.

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/303087>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Ulrike Wendeling-Schröder (Hrsg.)

Die Arbeitsbedingungen des Betriebsrats

HSI-Schriftenreihe
Band 11

Ulrike Wendeling-Schröder (Hrsg.)

Die Arbeitsbedingungen des Betriebsrats

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2014 by Bund-Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Herstellung: Kerstin Wilke

Umschlaggestaltung: Neil McBeath, Stuttgart

Satz und Druck: Beltz Bad Langensalza GmbH, Bad Langensalza

Printed in Germany 2014

ISBN 978-3-7663-6329-9

Alle Rechte vorbehalten,
insbesondere die des öffentlichen Vortrags, der Rundfunksendung
und der Fernsehausstrahlung, der fotomechanischen Wiedergabe,
auch einzelner Teile.

www.bund-verlag.de

Vorwort

Im Zusammenhang mit der Verabschiedung von Frau Prof. Dr. Ulrike Wendeling-Schröder aus dem aktiven Universitätsdienst veranstaltete das HSI am 1. 10. 2013 in Kooperation mit der Leibniz-Universität Hannover einen Workshop zum Thema „Arbeitsbedingungen des Betriebsrats“. Gegenstand des Workshops waren aktuelle rechtliche und praktische Entwicklungen im Rahmen der Betriebsratsarbeit und die sich daraus ergebenden rechtspolitischen Fragestellungen. Wir freuen uns sehr, dass es gelungen ist, die Beiträge des Workshops in diesem Tagungsband zu veröffentlichen.

Das HSI möchte Frau Prof. Dr. Wendeling-Schröder für ihr Engagement danken und freut sich auf die weitere Zusammenarbeit.



Dr. Thomas Klebe
(Leitung HSI)



Prof. Dr. Marlene Schmidt
(Leitung HSI)



Dr. Johannes Heuschmid
(Stellv. Leitung HSI)

Inhaltsverzeichnis

Vorwort (HSI)	5
Einleitung (Prof. Dr. Ulrike Wendeling-Schröder)	9
Das Betriebsratsamt als Ehrenamt – Anmerkungen zur Diskussion über die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern (Thorsten Beck)	
I. Problemstellung: Ehrenamt versus angemessene Vergütung.....	14
II. Rechtlicher Handlungsrahmen nach dem Betriebsverfassungsgesetz ..	16
III. Das Entgeltausfallprinzip gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG im Einzelnen	18
IV. Der Arbeitsentgeltsschutz gemäß § 37 Abs. 4 BetrVG	21
V. Beruflicher Tätigkeitsschutz gemäß § 37 Abs. 5 BetrVG.....	24
VI. Rechtsfolgen unzulässiger Zahlungen an Betriebsratsmitglieder	24
VII. Fazit	25
Die Sachmittelausstattung des Betriebsrats (Prof. Dr. Heinrich Kiel und Dr. Lutz Nimmerjahn)	
I. Die Sachmittel von „gestern“ und „heute“	27
II. Gesetz und Recht in einer sich verändernden Arbeitswelt	29
1. Rechtsgrundlagen	29
2. Unbestimmte Rechtsbegriffe als Rechtsprechungsaufgabe.....	30
III. § 40 Abs. 2 BetrVG.....	30
1. Erforderlichkeit von Sachmitteln	30
a) Beurteilungsspielraum des Betriebsrats.....	30
b) Aufgabenbezug	32
c) Nachweis der Erforderlichkeit	32
2. Berechtigte Arbeitgeberinteressen	33
a) Grundsatz der Kostenschonung	33
b) Ausstattungsniveau des Arbeitgebers	34
c) Datenschutzrechtliche Belange	35
3. Eigenanschaffungen des Betriebsrats	36
IV. Ausblick	37
Die Internationale Zusammenarbeit von Betriebsräten – Anmerkungen aus der gewerkschaftlichen Praxis (Jochen Homburg)	
I. Ausgangslage.....	38
II. Konkretes Beispiel	39

III. Verbesserung der rechtlichen Situation	40
IV. Zusammenfassung	41
Betriebsrat und Betriebsbeauftragte (Horst Welkoborsky)	42
I. Die Betriebsbeauftragten	42
II. Betriebsratsaufgaben und Betriebsbeauftragte	43
III. Bestellung als Betriebsbeauftragter	44
IV. Entzug der Tätigkeit	48
V. Doppelfunktion	48
VI. Bestellung Externer zu Betriebsbeauftragten	49
VII. Information und Kooperation	49
VIII. Beratung des Betriebsrats	50
IX. Unterlagen	51
X. Besprechungen und Begehungen	51
XI. Arbeitsschutzausschuss	52
XII. Gefährdungsbeurteilungen	53
XIII. Unterweisung	54
XIV. „Gute Arbeit“	55
XV. Ausblick	55
Externer Sachverstand und Betriebsratsgremien (Dr. Christiane Radtke)	57
I. Gesetzliche Grundlagen für die Hinzuziehung von externem Sachverstand	58
II. Umfang der Beratertätigkeit im Rahmen von Interessenausgleich und Sozialplan	60
III. Externer Sachverstand für ein an sich fachkundiges Gremium	61
IV. Externer Sachverstand bei einer analogen Anwendung der §§ 80 Abs. 3, 111 Satz 2 BetrVG	64
Die Haftung des Betriebsrats (Prof. Dr. Ulrike Wendeling-Schröder)	67
I. Das Recht des Betriebsrats, selbständig Verträge mit externen Beratern abzuschließen	69
II. Die analoge Anwendung der Grundsätze über den „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ für die Betriebsratsmitglieder	71
III. Rechtsgrundsätze, die einer persönlichen Haftung der Betriebsratsmitglieder entgegenstehen	74
1. Die Ehrenamtlichkeit	74
2. Das Benachteiligungsverbot	75

Einleitung

Prof. Dr. Ulrike Wendeling-Schröder, Universität Hannover

Ein rechtswissenschaftlicher Workshop zum Thema „Arbeitsbedingungen des Betriebsrats“ erstaunt auf den ersten Blick, wird doch die Tätigkeit der Betriebsräte juristisch in aller Regel im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der betrieblichen Interessenvertretung nach dem BetrVG betrachtet. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der Betriebsräte, also für ihre „Arbeitsbedingungen“ im Sinne dieses Workshops sind zudem vergleichsweise detailliert gesetzlich geregelt: im Kern im Dritten Abschnitt des BetrVG unter der nicht ganz passenden Überschrift „Geschäftsführung des Betriebsrats“, ansonsten unter den sachlich jeweils einschlägigen Regelungen, etwa in den Schutzbestimmungen der §§ 78, 103 BetrVG, § 15 KSchG, in den Normen zum Einsatz von Sachverständigen und Beratern in den §§ 80 Abs. 3, 111 Satz 2 BetrVG etc.

Gleichwohl ist davon auszugehen, dass nicht alle Probleme der Tätigkeit der Betriebsräte rechtlich klar, widerspruchsfrei und auch unter den heutigen Bedingungen überzeugend geregelt sind.

Hintergrund der aktuellen Probleme ist vor allen Dingen die Tatsache, dass sich die Aufgaben der Betriebsräte in den letzten Jahren erheblich verändert und deutlich erweitert haben. Das hängt damit zusammen, dass die internationale Konkurrenz die Unternehmen zu einer kontinuierlichen Veränderung der Unternehmens- und der Arbeitsorganisation veranlasst, die die Interessen der Arbeitnehmer erheblich tangiert und die deshalb eine kontinuierliche Begleitung dieser Aktivitäten durch die Betriebsräte erzwingt. Dies schließt die Internationalisierung der Arbeit der Betriebsräte ein. Außerdem verlagern die Tarifvertragsparteien in vielen Tarifvereinbarungen konkretisierende Regelungskompetenzen auf die Betriebsvertretungen. Weiter werden durch Missstände in der Wirtschaft zunehmende staatliche Regulierungen veranlasst, nicht nur in Fragen des Umwelt- und Arbeits- und Gesundheitsschutzes, sondern etwa auch in den Bereichen Banken und Versicherungen. Viele dieser Regulierungen setzen bei der Umsetzung auch auf die Aktivitäten der Betriebsräte. Schließlich folgen aus dem Unionsrecht zusätzliche Aufgaben für die Betriebsräte und die umfangreiche Rechtsprechung des EuGH etwa zu Betriebsübergängen, zur Information und Konsultation etc. muss von den Betriebsräten beachtet werden.

Es stellt sich damit die Frage, ob die gesetzliche Konzeption der Arbeit der Betriebsräte und ihre Konkretisierung durch die Rechtsprechung noch passen

bzw. wo neue Überlegungen angebracht erscheinen. Einen Beitrag zu dieser umfassenden Fragestellung hat der Workshop vom 1. 10. 2013 zu den „Arbeitsbedingungen der Betriebsräte“ geleistet.

In der Literatur ist die rechtspolitische Diskussion um die Frage, ob das Ehrenamtsprinzip der Betriebsverfassung auch zukünftig noch Geltung haben sollte, seit einigen Jahren entbrannt. Der zentrale Grundsatz dieses Prinzips besteht darin, dass für Betriebsratsmitglieder das Entgeltausfallprinzip gilt, d. h. Betriebsratsmitglieder werden für ihre Betriebsratsarbeit (ganz oder teilweise) freigestellt und erhalten Entgelte so, als hätten sie ununterbrochen im Arbeitsverhältnis gearbeitet. Es gibt nicht wenige, die argumentieren, dass Betriebsräte jedenfalls in Bezug auf ihre Arbeitsanforderungen Co-Manager sind und deshalb auch entsprechend, nämlich amtsangemessen zu entlohnen seien. Nur so könne man in Zukunft wohl auch Kandidaten für die Betriebsratsarbeit finden. Die Gegenposition verweist darauf, dass die „innere Unabhängigkeit“ der Mandatsträger durch das Ehrenamtsprinzip wirksam geschützt werde. Die Vorstellung, mit besseren Entgelten könne man die Betriebsratsarbeit stärken, sei abwegig. Rechtspraktisch stellt sich die Frage anders: solange das Ehrenamtsprinzip im Gesetz festgeschrieben ist, sind abweichende Betriebsratsentgelte oder -vergünstigungen verboten. Es fragt sich allerdings, ob der allgemein geforderte strenge Maßstab in diesem Zusammenhang wirklich dauerhaft überzeugend ist. Der Beitrag des Richters am LAG Hamburg Thorsten Beck setzt sich mit den zahlreichen Einzelheiten der gesetzlichen Regelung und der Rechtsprechung dazu ebenso auseinander wie mit der rechtspolitischen Grundfrage. Im Ergebnis votiert er für eine vorsichtige gesetzliche Öffnung des Ehrenamtsprinzips.

Das Thema der Sachmittelausstattung des Betriebsrats ist Gegenstand der Untersuchung des Richters am BAG Prof. Dr. Heinrich Kiel und des Richters Dr. Lutz Nimmerjahn. Mit Fug und Recht ist dieser Artikel mit dem Satz von Montesquieu „Alles Recht entwickelt sich“ überschrieben. Natürlich ist die Sachmittelausstattung der Betriebsräte seit jeher Gegenstand von juristischen Auseinandersetzungen gewesen: jeder Betriebsrat braucht für seine Arbeit Räume, Sachmittel und Personal, aber nicht jeder Arbeitgeber will „auf seine Kosten“ (tatsächlich natürlich auf Kosten des Betriebs) den Betriebsrat angemessen ausstatten. Gleichzeitig haben sich nicht nur die Aufgaben der Betriebsräte verändert und erweitert, auch die Büroausstattung und vor allem die Kommunikationsmittel haben eine rasante Entwicklung zu verzeichnen. Im Großen und Ganzen ist es der Rechtsprechung in diesem Bereich gelungen, mit der Entwicklung Schritt zu halten oder sie wenigstens zeitnah nachzuvollziehen. Maßgeblich ist die Anerkennung eines Beurteilungsspielraums des Betriebsrats in Bezug auf seinen Bedarf, gleichzeitig aber auch eine arbeitsgerichtliche Kontrolle der Er-

forderlichkeit. Dies gilt, auch wenn man im Einzelfall die Überlegungen der Arbeitsgerichte nicht immer für überzeugend halten mag. Die Entwicklungsfähigkeit der Rechtsprechung lässt sich vor allem vor dem Hintergrund erklären, dass die einschlägige Norm des § 40 Abs. 2 BetrVG hinreichende Interpretationsspielräume enthält, um die Grundsätze für eine angemessene Sachausstattung vor dem Hintergrund gegenläufiger Interessen weiterzuentwickeln.

Mit den Schwierigkeiten und rechtlichen Konsequenzen der internationalen Zusammenarbeit von Betriebsräten befasst sich aus der Sicht der Praxis Jochen Homburg, Rechtsanwalt und 1. Bevollmächtigter der Verwaltungsstelle Darmstadt der IG Metall. Er betont die Notwendigkeit, sich zunehmend mit der Schaffung transnationaler Arbeitnehmervertretungsstrukturen auseinanderzusetzen. Bereits heute sei der Aspekt der Internationalisierung der Betriebsratsarbeit bei der Interpretation der „Erforderlichkeit“ im Sinne der §§ 37 Abs. 2, 40 BetrVG zu berücksichtigen.

Rechtsanwalt Horst Welkoborsky stellt die bisher kaum diskutierte Frage nach der Zusammenarbeit von Betriebsrat und Betriebsbeauftragten in den Mittelpunkt seiner Überlegungen. Betriebsbeauftragte werden in den Betrieben aufgrund gesetzlicher Regelungen in großer Zahl vor allem zum Zweck des Arbeits- und Umweltschutzes bestellt (Gewässerschutzbeauftragte, Strahlenschutzbeauftragte, Gefahrgutbeauftragte etc). Das System der Betriebsbeauftragten beruht auf dem Grundsatz der Selbstkontrolle der Unternehmen und der Annahme, dass die Notwendigkeit der Abwehr besonderer Gefahren, die von einem Betrieb ausgehen, am besten von einem Betriebsangehörigen beurteilt werden kann. Die betriebliche Selbstkontrolle durch Beauftragte (unter staatlicher Aufsicht) soll effektiver sein, als eine externe behördliche Kontrolle. In dem Beitrag wird die Frage diskutiert, ob und inwieweit gerade die Betriebsbeauftragten den Betriebsrat in diesem Bereich seiner Aufgaben entlasten können. Die Hauptthese: Ein effektiverer Schutz der jeweils anvertrauten Rechte und Güter kann erst durch Kooperation und Bündelung der Kompetenzen und Zuständigkeiten von Betriebsrat und Betriebsbeauftragten erreicht werden. Der Betriebsbeauftragte kann entschlossener handeln, wenn er sich der Unterstützung durch den Betriebsrat sicher sein kann, der Betriebsrat kann den Arbeits-, Gesundheits- und Umweltschutz mit Hilfe der Fach- und Sachkunde der Betriebsbeauftragten verbessern, Gefährdungen früher erkennen etc.

Dr. Christiane Radtke, Richterin im Bezirk des OLG Celle, befasst sich mit dem Thema, inwieweit Betriebsexterne die betriebliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsratsarbeit unterstützen können. Es geht um den externen Sachverstand und die verschiedenen Betriebsratsgremien, die an der Nutzung dieses Sachverstands interessiert sind. Während in vielen, ins-

besondere größeren Unternehmen, die Beiziehung von externen Beratern in der Unternehmensleitung inzwischen teilweise ein exorbitantes Ausmaß erreicht hat, gibt es um die Beiziehung von Sachverständigen, Beratern und Prozessvertretern der Betriebsräte gemäß §§ 80 Abs. 3, 111 Satz 2 und 40 Abs. 1 BetrVG nicht selten Auseinandersetzungen. Es kann kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass der Gesetzgeber mit den Regelungen zur Zuziehung Externer einem berechtigten Interesse der Betriebsvertretungen gefolgt ist: Die anstehenden Probleme insbesondere im ökonomischen, arbeitswissenschaftlichen und juristischen Bereich können durch die in den Betriebsrat gewählten Personen regelmäßig nicht allein bewältigt werden, Schulungen der Betriebsräte können Wissensdefizite nicht angemessen ausgleichen. Die Autorin fragt in ihrem Beitrag aber darüber hinaus danach, ob auch andere Gremien nach dem BetrVG externes Wissen für sich mobilisieren dürfen – hier ist die gesetzliche Regelung unvollständig. Problematisiert wird dies vor allem in Hinblick auf den Wirtschaftsausschuss nach §§ 106 ff. BetrVG, der nach der gesetzlichen Konzeption gerade selbst den betrieblichen Sachverstand versammeln soll. Eine Einbeziehung Externer sieht die Autorin deshalb für den Wirtschaftsausschuss nur im Ausnahmefall als möglich an. Größere Spielräume seien aber in Bezug auf den Gesamtbetriebsrat und den Konzernbetriebsrat sowie für den Wahlvorstand anzuerkennen.

In meinem eigenen Beitrag geht es schließlich um die Haftung des Betriebsrats für überzogene Entgelte externer Berater. Der BGH hatte mit der umstrittenen Entscheidung vom 25. 10. 2012 eine Haftung des Betriebsrats als Gremium zwar mit der ganz herrschenden Meinung abgelehnt, eine Haftung des Betriebsratsvorsitzenden und seiner Stellvertreterin für die überzogenen Ansprüche eines Beraters nach § 111 Satz 2 BetrVG aber überraschend unter dem Gesichtspunkt der analogen Anwendung der Haftung des „Vertreters ohne Vertretungsmacht“ (*falsus procurator*) für möglich gehalten. Der Beitrag benennt grundsätzliche Probleme dieser Entscheidung. Die Annahme einer Analogie wird als nicht nachvollziehbar angesehen, das Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Ehrenamtlichkeit und zum Benachteiligungsverbot wird dargelegt. Insbesondere wird die neue Risikoverteilung für wenig überzeugend gehalten: Das Risiko wird einseitig dem gesetzlichen Vertreter des Betriebsratsgremiums aufgebürdet, dem Berater wird demgegenüber ermöglicht, seine Forderungen immer durchzusetzen, auch wenn sie überzogen sind: Entweder es ergibt sich kein Streit, dann zahlt der Arbeitgeber direkt oder mittelbar über den Freistellungsanspruch des Betriebsrats. Ergibt sich hingegen ein Streit und es erweist sich – letztlich durch eine gerichtliche Entscheidung –, dass die Erforderlichkeit nicht gegeben ist, muss der Arbeitgeber zwar nicht in der geforderten Höhe zahlen, der Betriebsrat als Gremium ebenfalls nicht, der Berater kann aber nach BGH

unter dem Gesichtspunkt der Vertretung ohne Vertretungsmacht analog vom einzelnen Betriebsratsvertreter für den Differenzbetrag zwischen erforderlichen Kosten und verlangtem Entgelt Befriedigung erlangen. Auch wenn sich die praktischen Probleme dieser Entscheidung durch die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses reduzieren lassen, wird aus konzeptionellen Gründen ein Überdenken der Entscheidung für unumgänglich gehalten.

Das Betriebsratsamt als Ehrenamt – Anmerkungen zur Diskussion über die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern

Thorsten Beck, Vorsitzender Richter am LAG Hamburg

I. Problemstellung: Ehrenamt versus angemessene Vergütung

Die gesetzliche Ausgangslage der Diskussion über die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern ist klar: Gemäß § 37 Abs. 1 BetrVG führen die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Die gesetzgeberische Intention ist unmittelbar nachzuvollziehen, denn Unentgeltlichkeit sichert Unabhängigkeit von sachfremden Einflüssen. Es kann damit auch verhindert werden, dass Arbeitnehmer in Betriebsratsfunktionen drängen, denen weniger die Interessenvertretung ihrer Kolleginnen und Kollegen ein Anliegen ist, sondern die Verbesserung ihrer eigenen finanziellen Situation. Auch kann durch das Ehrenamtsprinzip die Gleichbehandlung mit den anderen Arbeitnehmern gesichert werden.

Diese gesetzliche Festlegung hat eine lange Tradition. Schon 1920 wurde eine entsprechende Regelung in § 35 des Betriebsrätegesetzes aufgenommen. Das Reichsarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 8. Februar 1928 diesbezüglich bereits eine „strenge Handhabung“ des Ehrenamtsprinzips eingefordert.¹

Auch das Europäische Betriebsrätegesetz enthält eine entsprechende Regelung, da in § 40 Abs. 1 Satz 1 auf § 37 Abs. 1 BetrVG verwiesen wird. Die Norm gilt entsprechend für die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums und die Arbeitnehmervertreter im Rahmen eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung gemäß § 40 Abs. 2 EBRG.

Betrachtet man jedoch den tatsächlichen Befund deutscher Betriebswirklichkeit, so weicht dieser oft deutlich von der rechtlichen Grundlage ab. Allgemein bekannt sind insoweit die Fälle eines Konzernbetriebsratsvorsitzenden, der ein Jahresgehalt von über 600.000 € bezogen hat, und aus jüngster Zeit eines Gesamtbetriebsratsvorsitzenden, der immerhin ein Jahresgehalt von bis zu 300.000 € nebst Dienstwohnung in München erhalten hat. Diese Fälle haben in

¹ RAG 66/27, BenschlG 2, 36, 38.

der Presse und der öffentlichen Diskussion zu erheblicher Furore geführt und zum Teil auch zu strafrechtlichen Verurteilungen von Beteiligten wegen Untreue bzw. Verstößen gegen das Begünstigungsverbot für Betriebsratsmitglieder.

Auch wenn hierbei zu konstatieren ist, dass es sich um Extremfälle handelt, sollte nicht verkannt werden, dass mit Recht infrage gestellt werden kann, ob das strenge Prinzip des unentgeltlichen Ehrenamts für die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern noch zeitgemäß ist. Denn Betriebsratsmitglieder tragen häufig erhebliche wirtschaftliche und soziale Verantwortung für ihr Unternehmen und die dort beschäftigten Arbeitnehmer. Oft sind sie dabei gezwungen, gefundene Kompromisslösungen mit dem Arbeitgeber in Betriebsvereinbarungen gegenüber Teilen der Arbeitnehmerschaft zu verteidigen und sind damit in starker Weise auch von Konflikten betroffen. An ihre soziale Kompetenz, ihre rhetorischen Fähigkeiten und ihre Kommunikations- und Überzeugungskraft werden hohe Anforderungen gestellt.

Auch die Diskussion um Betriebsräte als „Co-Manager“ verdeutlicht, dass es höchst problematisch sein kann, dass das Gehalt von Managern einerseits und Betriebsratsmitgliedern andererseits, die eine Vergütung in Höhe des tariflichen Entgelts ihrer häufig gewerblichen Berufe erhalten, trotz teilweise ähnlicher Aufgaben exorbitant stark auseinanderklafft. Wenn einerseits von Betriebsräten und Gewerkschaften sowie zum Teil auch von Arbeitgeberseite eine „Professionalisierung“ der Betriebsrats Tätigkeit gefordert wird und dies auch den aktuellen Anforderungen an eine immer komplexer werdende Betriebsrats Tätigkeit entspricht, ist zu fragen, ob sich eine solche Kompetenzerweiterung nicht auch vergütungsmäßig niederschlagen muss. Denn Betriebsräte erweitern ihre Kompetenzen stetig durch die Betriebsratsarbeit selbst, insbesondere aber auch durch den Besuch zahlreicher Seminare gemäß § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG. Sie verfügen dadurch regelmäßig über erhebliche betriebsverfassungsrechtliche, arbeitsrechtliche, gesellschaftsrechtliche, arbeitssicherheitstechnische und betriebswirtschaftliche Kenntnisse und setzen diese in ihrer täglichen Arbeit um, ohne dass sich dies in ihrer Vergütung auch nur ansatzweise widerspiegelt.

Dass eine Vergütung „auf Augenhöhe“ mit entsprechenden Arbeitgebervertretern dem deutschen Recht nicht fremd ist, zeigt die Vergütung der Arbeitnehmervertreter im mitbestimmten Aufsichtsrat, die sich von derjenigen der Kapitalvertreter grundsätzlich nicht unterscheidet.

Hinzu kommt, dass in einer viel diskutierten und umstrittenen Entscheidung der Bundesgerichtshof² eine Haftung einzelner Betriebsratsmitglieder für Handlungen im Rahmen der Betriebsrats Tätigkeit grundsätzlich bejaht hat.³ Es ging hier um einen vom Betriebsratsvorsitzenden erteilten Beratungsauftrag an eine betriebswirtschaftliche Beraterin im Zusammenhang mit einem Verfahren über einen Interessenausgleich gemäß § 111 Satz 2 BetrVG im Unternehmen. Wenn aber gemäß dieser Entscheidung sich Betriebsratsmitglieder in nicht unerheblichem Umfang Haftungsrisiken aufgrund ihrer Betriebsratsarbeit ausgesetzt sehen, stellt sich die Frage, inwieweit in ihrer Vergütung auch eine gewisse „Risikoprämie“ als Ausgleich enthalten sein muss.

Nicht übersehen werden darf zudem, dass auch Betriebsratsmitglieder durch ihre Arbeit besondere Leistungen erbringen können, etwa durch Kreativität beim Erreichen guter und sozial angemessener Kompromisslösungen mit der Arbeitgeberseite in betriebsverfassungsrechtlichen Auseinandersetzungen, und eine Vergütung für besondere Leistungen in Unternehmen außerhalb der Betriebsrats Tätigkeit nicht unüblich ist.

II. Rechtlicher Handlungsrahmen nach dem Betriebsverfassungsgesetz

Der von Rechtsprechung und Literatur aus § 37 Abs. 1 BetrVG abgeleitete zentrale Grundsatz besagt, dass für Betriebsratsmitglieder stets nur die Arbeitsleistung als Arbeitnehmer – bei Freigestellten die fiktive –, nie aber die Betriebsrats Tätigkeit selbst zu bezahlen ist.⁴ Allein für die Wahrnehmung des Betriebsratsamtes darf dem Betriebsratsmitglied in keiner Weise eine Art von Vergütung zufließen. Es gilt vielmehr das strenge Lohnausfallprinzip.

Doch über die Auslegung und die Grenzen dieses Grundsatzes ist insbesondere in letzter Zeit eine heftige Diskussion innerhalb der arbeitsrechtlichen Literatur entbrannt.⁵

² S. Urteil vom 25. 10. 2012 – III ZR 266/11.

³ S. dazu den Beitrag von *Ulrike Wendeling-Schröder* in diesem Band.

⁴ S. die Nachweise bei *Fitting*, BetrVG, 26. Aufl., § 37 Rn. 6 ff., 57 ff.

⁵ S. nur: *Lipp*, Honorierung und Tätigkeitsschutz von Betriebsratsmitgliedern, 2008; *Denecke*, Freigestellte Betriebsratsmitglieder: das Problem der angemessenen Vergütung, Arbeit und Arbeitsrecht 2006, S. 24 ff.; *Neef*, Vergütung und berufliche Entwicklung freigestellter Betriebsratsmitglieder, in: Sozialer Dialog in der Krise, Festschrift für *Ulrike Wendeling-Schröder* (2009), S. 97 ff.; *Rieble*, Die Betriebsratsvergütung, NZA 2008, 276 ff.; *Ebert*, Berufliche Absicherung für Betriebsratsmitglieder,

Betrachtet man zuerst den rechtlichen Handlungsrahmen für die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern, so konstatiert § 78 Satz 2 BetrVG ein Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot für diese auch hinsichtlich ihrer beruflichen Entwicklung. Gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG sind Betriebsratsmitglieder ohne Minderung des Arbeitsentgelts von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Das Betriebsratsmitglied hat Anspruch auf das Arbeitsentgelt, das es erzielt hätte, wenn es gearbeitet hätte. § 37 Abs. 4 BetrVG flankiert diese Regelungen, indem er regelt, dass das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden darf als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Dies gilt auch für allgemeine Zuwendungen des Arbeitgebers.

Auch der berufliche Tätigkeitsschutz für Betriebsratsmitglieder hat eine gesetzliche Regelung erfahren. Soweit nicht zwingende betriebliche Notwendigkeiten entgegenstehen, dürfen Mitglieder des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nur mit Tätigkeiten beschäftigt werden, die den Tätigkeiten vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung gleichwertig sind (§ 37 Abs. 5 BetrVG). Ergänzend regelt § 38 Abs. 3 BetrVG, dass der Zeitraum für die Weiterzahlung des nach § 37 Abs. 4 BetrVG zu bemessenden Arbeitsentgelts und für die Beschäftigung nach § 37 Abs. 5 BetrVG sich für Mitglieder des Betriebsrats, die drei volle aufeinanderfolgende Amtszeiten freigestellt waren, auf zwei Jahre nach Ablauf der Amtszeit erhöht. Schließlich sieht § 38 Abs. 4 BetrVG noch einen Teilnahmeanspruch freigestellter Betriebsratsmitglieder an Berufsbildungsmaßnahmen vor. Diese dürfen von inner- und außerbetrieblichen Maßnahmen der Berufsbildung nicht ausgeschlossen werden. Innerhalb eines Jahres nach Beendigung der Freistellung ist dem Betriebsratsmitglied im Rahmen der Möglichkeiten des Betriebes Gelegenheit zu geben, eine wegen der Freistellung unterbliebene betriebsübliche berufliche Entwicklung nachzuholen. Dieser Zeitraum erhöht sich für Mitglieder des Betriebsrats, die drei volle aufeinanderfolgende Amtszeiten freigestellt waren, auf zwei Jahre.

ArbRB 2011, 344 ff.; *Moll/Roebbers*, Pauschale Zahlungen an Betriebsräte?, NZA 2012, 57 ff.; *Bittmann/Mujan*, Compliance – Brennpunkt Betriebsratsvergütung, Betriebsberater 2012, 637 ff., 1604 ff.; *Wichert*, Vorsicht: Betriebsratsbegünstigung!, Arbeit und Arbeitsrecht 2013, 281 ff.; *Bayreuther*, Sach- und Personalausstattung des Betriebsrats, NZA 2013, 758 ff.; *Dzida/Mehrens*, Straf- und haftungsrechtliche Risiken im Umgang mit dem Betriebsrat, NZA 2013, 753 ff.; *Jacobs*, Ehrenamt und betriebsübliche berufliche Entwicklung, Vortragsmanuskript vom 24. 10. 2013; *Waas*, Betriebsrat und Arbeitszeit, HSI-Schriftenreihe Bd. 4, 2012.

III. Das Entgeltausfallprinzip gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG im Einzelnen

Aus der gesetzlichen Regelung ergibt sich nach der Rechtsprechung, dass stets dann, wenn eine Zahlung des Arbeitgebers Entgeltcharakter hat, diese auch Betriebsratsmitgliedern zu zahlen ist. Wenn es sich hingegen um Aufwendungsersatz handelt und das Betriebsratsmitglied aufgrund seiner Tätigkeit entsprechende Aufwendungen nicht hat, ist ein Anspruch nicht gegeben.

Betrachtet man einzelne Zahlungen und Leistungen, so ergibt sich, dass Nebenbezüge wie Zulagen und Zuschläge dem Betriebsratsmitglied in voller Höhe zustehen. Gleiches gilt auch für allgemeine Zuwendungen des Arbeitgebers wie etwa Weihnachtsgratifikationen, Urlaubsentgelt, Anwesenheitsprämien, vermögenswirksame Leistungen, Boni und Jubiläumsgelder.⁶

Auch die Frage der Stellung eines Dienstwagens für Betriebsratsmitglieder führt immer wieder zu rechtlichen Auseinandersetzungen. In einer Entscheidung vom 23. 6. 2004⁷ hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass einem Betriebsratsmitglied dann die Weiternutzung des Dienstwagens auch für private Zwecke zusteht, wenn diese bereits vor dem Antritt des Betriebsratsamts möglich war. Ein Anspruch hat dieses auch dann, wenn vergleichbare Arbeitnehmer Dienstwagen mit Privatnutzung zur Verfügung gestellt erhalten. Als reines Arbeitsmittel ist dem Betriebsratsmitglied der Dienstwagen ohnehin weiterhin zur Verfügung zu stellen. Die Grenze ist nach dem BAG allerdings dann erreicht, wenn die Gewährung ausschließlich nur wegen des Betriebsratsamts erfolgt. Allerdings sollte diesbezüglich auch berücksichtigt werden, ob das Betriebsratsmitglied in Betrieben mit weiter auseinander liegenden Betriebsstätten tätig ist und diese regelmäßig aufsuchen muss. In diesem Fall ist die Zurverfügungstellung eines Dienstwagens gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG gerechtfertigt.⁸

Streitigkeiten ergeben sich häufig auch bei der rechtlichen Beurteilung erfolgsabhängiger Zahlungen an Betriebsratsmitglieder. Hier geht es z. B. um Tantiemen, Provisionen und Gehalt nach Zielvereinbarungen. Grundsätzlich besteht in diesen Fällen nach dem Entgeltausfallprinzip auch ein Anspruch für Betriebsratsmitglieder. Bei Freigestellten ist jedoch das Erreichen von vereinbarten Zielen naturgemäß nicht festzustellen. Es bietet sich hier allerdings an, bei bestehenden Entgeltsystemen auf die bisherige individuelle Durchschnittsvergütung des Mitglieds vor Antritt seines Amtes abzustellen. Bei einem neu eingeführten

⁶ S. LAG Hamm 17. 2. 2012 – 10 Sa 1479/11.

⁷ NZA 2004, 1287 ff.

⁸ S. auch Bayreuther, NZA 2013, 763 m. w. N.

System wäre dann die Durchschnittsvergütung aller Arbeitnehmer zu Grunde zu legen. Aber auch hier gilt die allgemeine Grenze für erfolgsabhängige Zahlungen an Betriebsräte, so dass ein Bonus, der etwa ausschließlich für den erfolgreichen Abschluss einer Betriebsvereinbarung gezahlt würde, wegen Verstoßes gegen das Ehrenamtsprinzip nicht geleistet werden dürfte.

Aus dem eingangs dargelegten Grundsatz ergibt sich des Weiteren, dass Aufwandsentschädigungen wie etwa Wegegelder, Auslösungen, Spesen und Begünstigungszulagen usw. grundsätzlich nicht zu zahlen sind, wenn aufgrund der Freistellung ein entsprechender Aufwand nicht mehr entstanden ist. Ein pauschalierter Aufwendungsersatz kann jedoch in Betracht kommen. Er ist allerdings nur möglich bei stets wiederkehrenden gleichförmigen Sachverhalten. Das Arbeitsgericht Stuttgart hat jüngst entschieden, dass die Gewährung von Pauschalen an Betriebsräte durch den Arbeitgeber keine versteckte Lohnerhöhung darstellen dürfe.⁹ Pauschalierungen seien danach nur als hinreichend realitätsgerechte Typisierungen zulässig, und dies auch nur dann, wenn aufgrund der praktischen Unmöglichkeit von Einzelabrechnungen oder ihrer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit die Festlegung einer Pauschale erforderlich ist. Nach § 40 Abs. 1 BetrVG sei nur der Ersatz real entstandener Aufwendungen zulässig; ein pauschaler Aufwendungsersatz müsse daher an die typischen und erwartbaren tatsächlichen Auslagen anknüpfen. Eine Generalpauschale für alle Betriebsratsmitglieder in gleicher Höhe sei in aller Regel unzulässig. Eine solche scheitere schon daran, dass die Annahme, jedes Betriebsratsmitglied habe die gleichen Aufwendungen, aller Erfahrung widerspreche.

Allerdings sind Pauschalen keineswegs generell unzulässig. So wird man einen pauschalen Ausgleich für private Telefon- und Internetkosten, die Betriebsratsmitgliedern entstehen, anerkennen können.¹⁰ Auch Pauschalierungen in Bezug auf ein häusliches Arbeitszimmer, das für Betriebsratsstätigkeit genutzt wird, sind grundsätzlich möglich, wie das BAG in einer Entscheidung vom 12. 4. 2011 festgestellt hat.¹¹ Auch eine Pauschalierung von Reisekosten erscheint in diesem Zusammenhang nicht generell unzulässig.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch eine wenig bekannte Entscheidung des BAG, die sich mit Kinderbetreuungskosten eines allein erziehenden Betriebsratsmitglieds auseinandergesetzt hat.¹² Danach kann ein Betriebsratsmitglied vom Arbeitgeber gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG in angemessener Höhe die

⁹ S. Urteil vom 13. 12. 2012, NZA 2013, 858.

¹⁰ So auch *Moll/Roebbers*, NZA 2012, 57.

¹¹ 9 AZR 14/10, NZA 2012, 97.

¹² Beschluss vom 23. 6. 2010, NZA 2010, 1298 ff.

Erstattung von Aufwendungen für die Fremdbetreuung minderjähriger Kinder verlangen, wenn es anders die Pflichtenkollision zwischen seinen gesetzlichen Aufgaben und der grundrechtlich in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz normierten Pflicht zur Pflege, Erziehung und Beaufsichtigung der Kinder nicht lösen kann. Im zugrunde liegenden Fall standen z. B. Großeltern oder zur Betreuung bereite ältere Kinder nicht zur Verfügung. Für Zeiten, in denen das Betriebsratsmitglied ohne die Erfüllung von Betriebsratsaufgaben zur Arbeitsleistung verpflichtet wäre oder in denen der Arbeitgeber die Erbringung von Überstunden anordnen könnte, hat das Betriebsratsmitglied hingegen keinen Anspruch auf Erstattung von Kinderbetreuungskosten. Gleiches gilt, wenn ein Familienmitglied zur kostenlosen Kinderbetreuung bereit und in der Lage ist. Im Streitfall ging es um eine dreitägige Gesamtbetriebsratssitzung bzw. Betriebsräteversammlung, die in einer 500 km vom Wohnort des Betriebsratsmitglieds entfernten Stadt stattfand.

In Betrieben mit Schichtarbeit bietet auch die Frage eines pauschalen Ausgleichs von Steuernachteilen für freigestellte Betriebsratsmitglieder bei Wegfall von Schicht- und Zeitzuschlägen immer wieder Anlass für Diskussionen. Nach einer älteren Entscheidung des BAG besteht insoweit keine Verpflichtung des Arbeitgebers zum Ausgleich.¹³ Jedenfalls aber ist ein tatsächlich geleisteter Ausgleich durch den Arbeitgeber nicht durch § 78 Satz 2 BetrVG verboten, wie das LAG Berlin-Brandenburg zu Recht festgestellt hat.¹⁴

Der Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, regelt sich bekanntlich nach § 37 Abs. 3 BetrVG. Insoweit hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Dass insoweit primär Freizeitausgleich zu gewähren ist, hat das BAG wiederholt betont.¹⁵

Eine Pauschalierung bei Mehrarbeit ist aber nur bei gleichförmigen Sachverhalten möglich. Auch hier widerspricht etwa die Annahme, jedes Betriebsratsmitglied leiste unabhängig von Funktion und Stellung innerhalb des Gremiums in gleichem Umfang Mehrarbeit, allen Erfahrungen.¹⁶ Wegen des Vorrangs des Freizeitausgleichs gegenüber der Vergütung von Mehrarbeit gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG ist eine Mehrarbeitspauschale, die gänzlich unabhängig von der betrieb-

¹³ BAG 22. 8. 1985, NZA 1986, 263.

¹⁴ Urteil vom 12. 3. 2009 – 20 Sa 34/09; so auch *Moll/Roebbers*, NZA 2012, 57.

¹⁵ S. z. B. Beschluss vom 8. 3. 2000 – 7 AZR 136/99; nach Auffassung des LAG Rheinland-Pfalz ist eine Abgeltung nur dann möglich, wenn der Arbeitgeber vom Betriebsratsmitglied zuvor erfolglos zum Freizeitausgleich aufgefordert worden ist, s. Urteil vom 19. 11. 2009 – 2 Sa 389/09.

¹⁶ S. *ArbG Stuttgart* 13. 12. 2012, a. a. O.

lichen Notwendigkeit der Erbringung von Betriebsratsarbeit außerhalb der Arbeitszeit Vergütungs- statt Freizeitausgleichsansprüche festgelegt, unzulässig.

Bei der Frage, ob Mehrarbeit auszugleichen ist, wenn Sie aufgrund der vor Übernahme des Betriebsratsamtes ausgeübten Tätigkeit regelmäßig angefallen ist, ist grundsätzlich von einem Ausgleichsanspruch auszugehen. In diesem Fall wäre ein Durchschnittswert weiterzuzahlen. Das Betriebsratsmitglied muss allerdings ggf. beweisen, dass es Mehrarbeit ohne die Freistellung geleistet hätte.¹⁷

IV. Der Arbeitsentgeltschutz gemäß § 37 Abs. 4 BetrVG

Bei dem Arbeitsentgeltschutz von Betriebsratsmitgliedern kommt es naturgemäß oft zu Auslegungsfragen hinsichtlich der vergleichbaren Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind diejenigen Arbeitnehmer vergleichbar, die im Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamtes ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten wie das Betriebsratsmitglied ausgeübt haben und dafür in ähnlicher Art und Weise wie das Betriebsratsmitglied fachlich und persönlich qualifiziert waren.¹⁸

Es kommt also auf die Festlegung der Vergleichsgruppe an. Ein solcher Statusvergleich sollte am besten vor der Übernahme des Betriebsratsamtes schriftlich mit dem Arbeitgeber vereinbart werden. Es kommt insoweit auf die fachliche und persönliche Qualifikation der Arbeitnehmer an. Die entsprechenden Namen können und sollten schriftlich mit dem Arbeitgeber fixiert werden. Doch auch eine solche schriftliche Niederlegung nützt wenig, wenn aufgrund Ausscheidens aus dem Betrieb oder Wechsels auf völlig andere Positionen vergleichbare Arbeitnehmer zum Überprüfungszeitpunkt gar nicht mehr vorhanden sind. Hinsichtlich dieses Zeitpunkts ist nach dem arbeitsrechtlichen Schrifttum auf die Wiederwahl des Betriebsratsmitglieds abzustellen, d. h. der Maßstab wird alle vier Jahre neu bestimmt. Bei Ersatzmitgliedern des Betriebsrats ist der Zeitpunkt des Nachrückens maßgeblich.

Wenn nur ein Arbeitnehmer mit dem Betriebsratsmitglied vergleichbar ist, ist auch auf diesen abzustellen.¹⁹ Der Arbeitgeber kann sich dann nicht darauf

¹⁷ So BAG 29. 6. 1988 – 7 AZR 651/87; 7. 2. 1985 – 6 AZR 72/82.

¹⁸ S. Urteil vom 19. 1. 2005 – 7 AZR 208/04.

¹⁹ S. BAG 21. 4. 1983 – 6 AZR 407/80.

berufen, hier handele es sich um einen Sonderfall. Ansonsten kommt es auf den „am ehesten“ vergleichbaren Arbeitnehmer an.

„Betriebsüblich“ ist nach der Entscheidung des BAG die Entwicklung, die bei objektiv vergleichbarer Tätigkeit Arbeitnehmer mit vergleichbarer fachlicher und persönlicher Qualifikation bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen haben.²⁰ Zur persönlichen Qualifikation gehören dabei auch solche Kriterien wie die Belastbarkeit und das Entwicklungspotential des Betroffenen. Abgestellt werden kann auf die typische „vorprogrammierte“ Karriere im Sinne einer hypothetischen Betrachtung. Bei der Frage der Betriebsüblichkeit von Beförderungen ist nach dem BAG darauf abzustellen, ob wenigstens die überwiegende Mehrheit der vergleichbaren Arbeitnehmer einen derartigen Aufstieg erreicht hat.²¹

Ist nur ein vergleichbarer Arbeitnehmer vorhanden, der inzwischen in den Kreis der AT-Angestellten übernommen wurde, weil ihm wegen seiner überdurchschnittlichen Leistungen die disziplinarische Vorgesetztenfunktion übertragen wurde, darf das Arbeitsentgelt des Betriebsratsmitglieds nach einer Entscheidung des LAG Düsseldorf nicht geringer bemessen werden, wenn das Betriebsratsmitglied vor Übernahme des Amtes ebenfalls überdurchschnittliche Leistungen erbracht hat.²²

Häufig stellt sich das Problem, dass das Betriebsratsmitglied keine genaue Kenntnis über die konkrete Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer hat. In diesem Fall ist nach der Rechtsprechung ein Auskunftsanspruch hinsichtlich der Gehaltsentwicklung des anderen Arbeitnehmers, der aus § 242 BGB abgeleitet wird, anerkannt.²³ Eine laufende Anpassung ist jedenfalls erforderlich.²⁴ Das Urteilsverfahren ist insoweit die richtige Verfahrensart, nicht das Beschlussverfahren, da es um individuelle Vergütungsansprüche des Betriebsratsmitglieds geht.

Ob allerdings durch die Betriebsratstätigkeit erworbene Kenntnisse als Indikator für eine hypothetische berufliche Entwicklung herangezogen werden können,²⁵ erscheint mindestens zweifelhaft. Bei einer strengen Auslegung des Eh-

²⁰ S. BAG 19. 1. 2005, a. a. O.

²¹ S. Urteil vom 7. 6. 1989 – 7 AZR 538/88; s. auch LAG Hamm 23. 9. 2011 – 10 Sa 427/11.

²² S. Urteil vom 16. 7. 2004 – 9 Sa 1306/03.

²³ S. nur BAG 29. 10. 1998 – 7 AZR 676/96; BAG 29. 1. 2005 – 7 AZR 208/04; LAG Hamburg 2. 4. 2004 – 3 Sa 48/03.

²⁴ S. BAG 21. 3. 1983 – 6 AZR 407/80

²⁵ So *Fitting*, BetrVG, 26. Aufl., § 37 Rn. 120.

renamtsprinzips gemäß § 37 Abs. 1 BetrVG dürfte eine solche Heranziehung de lege lata nicht möglich sein.

Interessant ist, welche Instrumente dem Betriebsrat als Gremium mitbestimmungsrechtlich zur Verfügung stehen, um ggf. Ansprüche eines seiner Mitglieder gegenüber dem Arbeitgeber zu unterstützen. In Betracht kommt hierbei in erster Linie das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1, 3 BetrVG bei Versetzungen bzw. Einstellungen, wenn das Betriebsratsmitglied bei einer Beförderung aus Sicht des Betriebsrats übergangen worden ist. Nach einer Entscheidung des LAG Köln kann sowohl aus § 37 Abs. 5 als auch aus § 78 Satz 2 BetrVG grundsätzlich ein Anspruch auf Beförderung abgeleitet werden.²⁶ Allerdings muss sich die Beförderung dann als Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds gerade wegen seiner Betriebsrats Tätigkeit darstellen. Der Anspruch aus § 78 Abs. 2 BetrVG setzt danach allerdings voraus, dass dem Betriebsratsmitglied der Nachweis gelingt, dass es ohne seine Tätigkeit in der Betriebsvertretung mit der angestrebten Aufgabe betraut worden wäre. Das LAG Hamburg hat in einem Beschluss vom 19. 9. 2012²⁷ mit überzeugender Begründung entschieden, dass eine vom Arbeitgeber vorgenommene Auswahlentscheidung zwischen zwei geeigneten Bewerbern, von denen einer freigestelltes Betriebsratsmitglied ist, dann gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG verstoßen kann, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahlentscheidung die Freistellung maßgeblich in seiner Auswählerwägungen eingestellt hat. Ein solcher Gesetzesverstoß bei der Auswahlentscheidung berechtigt den Betriebsrat gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zur Zustimmungsverweigerung im Hinblick auf die Versetzung des ausgewählten Bewerbers. Zwar verstoße die personelle Maßnahme der Versetzung des ausgewählten Bewerbers als solche nicht gegen ein Gesetz. Der mit § 78 Satz 2 BetrVG verfolgte Zweck könne aber nur dadurch erreicht werden, dass die endgültige Versetzung jedenfalls zunächst unterbleibt. Durch die endgültige Versetzung des Bewerbers, der nicht Betriebsratsmitglied ist, verwirklichten sich für die Gruppe der Betriebsratsmitglieder in typischer Weise die mit der Mandatsträgerschaft verbundenen erhöhten Schwierigkeiten bei der beruflichen Entwicklung, die durch das Benachteiligungsverbot gerade gemindert werden sollen. Im zugrunde liegenden Fall hatte der Arbeitgeber dem Betriebsratsmitglied vorgehalten, er mache in seiner Bewerbung für die Beförderungsstelle nicht deutlich, auf seine Freistellung und seine Tätigkeit als Betriebsratsvorsitzender verzichten zu wollen. Der Entscheidung ist in vollem Umfang zuzustimmen. In der Praxis wird es jedoch eher

²⁶ Beschluss vom 22. 2. 2008 – 4 TaBV 60/07.

²⁷ LAG Hamburg, Beschluss vom 19. 9. 2012 – H 6 TaBV 2/12

selten Fälle geben, in denen der Arbeitgeber ausdrücklich durch Bezugnahme auf die Freistellung gegen das Benachteiligungsverbot verstößt.

Allerdings führt bei Streitigkeiten in diesem Zusammenhang kein Weg zur Einigungsstelle, auch nicht über eine Beschwerde nach § 85 Abs. 2 BetrVG, da es bei der Frage des Arbeitsentgeltsschutzes um Rechtsansprüche des Betriebsratsmitglieds als Arbeitnehmer geht.²⁸

Zu beachten ist, dass tarifliche Ausschlussfristen auf Ansprüche von Betriebsratsmitgliedern nach den §§ 37, 38 und 78 BetrVG grundsätzlich Anwendung finden. Dies liegt darin begründet, dass es sich um Vergütungsansprüche aus dem Arbeitsverhältnis handelt und nicht um Zahlungen wegen der Betriebsrats-tätigkeit.²⁹ Allerdings kann es im Einzelfall treuwidrig sein, wenn sich die Arbeitgeberseite auf die tarifliche Ausschlussfrist beruft, das Betriebsratsmitglied aber zuvor durch entsprechendes Verhalten von der Geltendmachung von An-sprüchen abgehalten hat.

V. Beruflicher Tätigkeitsschutz gemäß § 37 Abs. 5 BetrVG

Aufgrund von § 37 Abs. 5 BetrVG ist die Zuweisung unterwertiger Tätigkeiten an Betriebsratsmitglieder bis einschließlich einem Jahr nach Beendigung ihrer Amtszeit ausgeschlossen. Allerdings besteht kein Anspruch auf gleiche, aber auf gleichwertige Tätigkeit. Die „zwingenden betrieblichen Notwendigkeiten“ im Sinne der Norm sind als Ausnahmegvorschrift eng auszulegen. Die Schaffung eines entsprechenden Arbeitsplatzes kann nach allgemeiner Auffassung nicht verlangt werden, wenn ein solcher fehlt.³⁰ In der Praxis führt der berufliche Tätigkeitsschutz für Betriebsratsmitglieder eher selten zu streitigen Auseinandersetzungen.

VI. Rechtsfolgen unzulässiger Zahlungen an Betriebsratsmitglieder

Unzulässig geleistete Zahlungen an Betriebsratsmitglieder können ein hohes Risiko für die handelnden Personen auf Arbeitgeberseite, seltener aber auch für die Betriebsratsmitglieder selbst, darstellen.

²⁸ So auch *LAG Hessen* 3. 4. 2007 – 4 TaBV 39/07.

²⁹ S. *BAG* 8. 9. 2010 – 7 AZR 513/09; 19. 1. 2005 – 7 AZR 208/04.

³⁰ S. *Fitting*, a. a. O., § 37 Rn. 134.

Bekanntlich sind Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, gemäß § 134 BGB nichtig. Rückforderungsansprüche können sich für die Arbeitgeberseite aus den §§ 812 ff. BGB ergeben. Allerdings können solchen Arbeitgeberansprüchen § 814 BGB (Kenntnis der Nichtschuld) bzw. § 817 Satz 2 BGB (Gesetzesverstoß) entgegenstehen, so dass eine Rückforderung gegenüber dem Betriebsratsmitglied ausgeschlossen ist.

Für die auf Arbeitgeberseite handelnden Personen kommt eine Strafbarkeit nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG in Betracht.³¹ Strafrechtlich kann zudem eine Verurteilung wegen Untreue gemäß § 266 StGB die Folge sein, sofern eine Sonderbeziehung zum Unternehmen bejaht werden kann. Auch die steuerstrafrechtliche Seite darf für Arbeitgeber nicht übersehen werden (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO).

Für Betriebsratsmitglieder kommt als Sanktion der Ausschluss aus dem Betriebsrat nach § 23 Abs. 1 BetrVG in Betracht. Für eine strafrechtliche Verurteilung wegen Untreue gemäß § 266 StGB fehlt es Betriebsratsmitgliedern in der Regel an der erforderlichen Sonderbeziehung zum Unternehmen. Allerdings ist Beihilfe möglich (§§ 266, 27 StGB).

VII. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass nach geltendem Recht das Ehrenamtsprinzip gemäß § 37 Abs. 1 BetrVG strikt zu beachten ist und rechtlich wirksame Gestaltungsmöglichkeiten nur in vergleichsweise engem Rahmen in Betracht kommen. Damit werden im Betriebsratsamt erworbene Kenntnisse und Fähigkeiten nach der gegenwärtigen Rechtslage ignoriert. Dies erscheint angesichts der zunehmenden Komplexität wirtschaftlicher Fragestellungen und der ständigen Notwendigkeit der Erweiterung und Aktualisierung von Kenntnissen für eine effektive Betriebsratsarbeit zumindest problematisch. Professionalisierung der Betriebsratsarbeit und strenges Ehrenamtsprinzip bilden ein Spannungsfeld.

De lege ferenda wäre ein Abschied des Betriebsverfassungsrechts vom strengen Ehrenamtsprinzip wünschenswert. Allerdings sind die Gefahren einer Lösung von diesem Prinzip nicht zu verharmlosen. Denn die Unabhängigkeit des Betriebsratsamtes und die Nähe zur Belegschaft müssen unbedingt gesichert blei-

³¹ S. dazu die Entscheidungen zu dem Komplex „Volkert/VW“ des LG Braunschweig 25. 1. 2007 – 6 KLS 48/06, und des BGH 17. 9. 2009, BB 2010, 580 ff.; zum Ganzen s. auch *Dzida/Mehrens*, NZA 2013, 753 ff.

ben. Gerade wenn Betriebsräte zunehmend über Nachwuchsprobleme klagen, kann ein Lösungsweg nicht darin gesehen werden, das Betriebsratsamt mit finanziellen Anreizen zu versehen, um neue Kräfte zu gewinnen. Die Aufgabe des Betriebsratsmitglieds muss zentral darin bestehen, die Interessen der Belegschaft engagiert zu vertreten. Dies gilt es rechtlich abzusichern. Solchen Arbeitnehmern, die lediglich aus finanziellem Anreiz, ein Betriebsratsamt anstreben, sollte der Weg in die Interessenvertretung nicht geebnet werden. Dass Betriebsräte häufig klagen, dass einige ihrer Kolleginnen und Kollegen sich nur deshalb in das Gremium haben wählen lassen, um den besonderen Kündigungsschutz als Betriebsrat zu erlangen, zeigt, dass diese Problematik schon gegenwärtig nicht zu leugnen ist.

Als gesetzestechnische Lösung der Entgeltproblematik bieten sich unabhängige und paritätische Kommissionen an, die die Betriebsratsvergütung festlegen. Von daher würde eine gesetzliche Öffnungsklausel im BetrVG bezüglich tariflicher Regelungen in diesem Bereich eine sinnvolle Option darstellen. Ob auch eine entsprechende Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen im BetrVG verankert werden sollte, bedarf noch der Diskussion. Ferner darf nicht übersehen werden, dass im VW-Fall auch das Vorhandensein einer paritätischen Kommission nicht vor Missbrauch geschützt hat.

In die Koalitionsvereinbarung der Großen Koalition von Dezember 2013 haben Forderungen nach einer gesetzlichen Neuregelung dieser Problematik indessen keinen Eingang gefunden. Dennoch bleibt das Thema auf der Agenda. Gerade in größeren Unternehmen ist die effektive Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben ohne ständige Weiterentwicklung des eigenen Wissens und ohne zunehmende Übernahme von Verantwortung für die Situation des Unternehmens und seiner Arbeitnehmer nicht mehr vorstellbar. Eine derartige Verantwortung ist jedenfalls mit einem Tarifgehalt als Schlosser nicht angemessen ausgeglichen. Der Gesetzgeber bleibt daher gefordert.

Die Sachmittelausstattung des Betriebsrats

*Prof. Dr. Heinrich Kiel, Richter am Bundesarbeitsgericht,
und Dr. Lutz Nimmerjahn, Richter, z. Zt. abgeordnet
an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales*

„Alles Recht entwickelt sich!“ (Montesquieu, † 10. Februar 1755)

Der französische Schriftsteller, Philosoph und Staatstheoretiker Montesquieu beschreibt in seinem 1748 publiziertem Werk „Der Geist der Gesetze“ die Rechtsfindung als komplexen Prozess, der Gesetzgeber und Rechtsprechung verpflichtet, das Recht auf der Grundlage gegenläufiger Interessen wie auch gemeinsamer Vorstellungen zu entwickeln. So gesehen ist das gesprochene Recht immer auch ein Spiegelbild seiner Zeit.

I. Die Sachmittel von „gestern“ und „heute“

Streitigkeiten über die Sachmittelausstattung des Betriebsrats haben Tradition seit der Etablierung von Betriebsräten als organisierte und gesetzlich legitimierte Vertretung der Interessen der Belegschaft im Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920¹ (BRG).² Bereits im ersten Band der amtlichen Entscheidungssammlung des Reichsarbeitsgerichts stößt der Leser auf einen Beschluss³, in dem der Arbeitgeber verpflichtet wurde, dem Betriebsrat eine kommentierte Ausgabe des Betriebsräte- und des Arbeitsgerichtsgesetzes zur Verfügung zu stellen. Bemerkenswert an dieser frühen Entscheidung ist, dass das Reichsarbeitsgericht die Wahl des Kommentars als Sache des Betriebsrats ansah. Dennoch blieb das Ringen um die erforderliche Literatur eines der Standardthemen in Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgebern und Betriebsräten.

In der Zeit des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11. Oktober 1952 (BetrVG 1952)⁴ sollte der Betriebsrat eine Sammlung der wichtigsten arbeitsrechtlichen

¹ RGBl. S. 147 ff., auch als „Magna Charta“ der Betriebsverfassung bezeichnet, so u. a. *Richardi*, Betriebsverfassung und Privatautonomie, S. 13.

² Als historische Vorläufer der Betriebsräte gelten die sog. Arbeiter- oder Fabrikaschüsse, die erstmals durch das Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juli 1891 (RGBl. S. 261 ff.) Erwähnung in § 134h GewO fanden, vgl. hierzu *Weber*, ZfA 1993, 517 ff.

³ RAG 21. 12. 1927 – 14/27, RAGE 1, 64.

⁴ BGBl. I S.681 ff.

Gesetze nebst Kommentar beanspruchen können, während andere Bücher oder Zeitschriften bei Bedarf in der „Werksbücherei“ oder einer öffentlichen Bibliothek eingesehen werden mussten.⁵ Der Wert von Arbeitszeit wurde dabei offenbar noch nicht so hoch veranschlagt wie heute.

Mit kommentierten Gesetzen allein ist kein Betriebsrat arbeitsfähig. Der Betriebsrat muss in geeignetem Rahmen nichtöffentlich beraten und beschließen können. Erfolg hatte daher schon früh ein Antrag, dem Betriebsrat nicht nur Schreibmaterial, sondern „so oft und so lange er es brauche, eine Schreibkraft mit Schreibmaschine in sein Zimmer abzuordnen, wo die Schreibarbeiten hergestellt und auch zur Absendung fertigmachen seien“. Den Vorschlag des Arbeitgebers, Schreibarbeiten durch Diktat in seiner Schreibkanzlei erledigen zu lassen, sah das Reichsarbeitsgericht als unzureichend an, weil die Arbeitsplätze in der Schreibkanzlei nur durch einen Vorhang getrennt waren, der die Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes nicht gewährleistete.⁶

Mit welchen Schwierigkeiten Betriebsräte noch in der Zeit des sog. Wirtschaftswunders konfrontiert waren, lässt das Schrifttum erahnen. Nikisch⁷ erläutert im Jahr 1966, dass dem Betriebsrat geeignete und zweckentsprechend eingerichtete Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen sind, wobei ausdrücklich erwähnt wird, dass dies eine Heizung (sic!) und Beleuchtung (sic!) einschließt.

Überhaupt haben Büromittel als Voraussetzung der Kommunikation seit jeher elementare Bedeutung für die Arbeit des Betriebsrats. Dabei war v. a. die Größe des Betriebes ein herausragender Aspekt bei der Beurteilung, welche Sachmittel der Betriebsrat beanspruchen konnte,⁸ auch noch, als längst das Zeitalter der elektronischen Hilfsmittel angebrochen war.⁹ Die Annahme, alle Fragen zum Sachmittelanspruch des Betriebsrats seien längst geklärt, ist damit verfehlt. So hatte das Bundesarbeitsgericht in den letzten Jahren wiederholt grundlegend über die Überlassung von Personal Computern und den Zugang zum Internet zu entscheiden (dazu unten unter 3.).

⁵ Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., S. 1205; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. 3, S. 197 f.

⁶ RAG 11. 7. 1931 – 1/31 – RAG 13, 26.

⁷ Nikisch, Bd. 3, S. 197 f.; ebenso Hueck/Nipperdey, S. 1205.

⁸ Vgl. Fitting, 1. Aufl. 1972, § 40 unter 2.

⁹ Vgl. ArbG Münster 26. 1. 1989 – 2 BV 82/88, CR 1989, 825: Zu den sachlichen Mitteln des Betriebsrats gehört in einem „mittleren Betrieb“ eine Rechenmaschine; „in größeren Betrieben“ komme die Überlassung eines Computers in Betracht.

II. Gesetz und Recht in einer sich verändernden Arbeitswelt

Die Technisierung in allen Bereichen der Gesellschaft hat auch den Sachmittelanspruch des Betriebsrats geprägt, ohne dass sich die Rechtsgrundlagen im Kern geändert haben.

1. Rechtsgrundlagen

Schon § 36 Satz 2 BRG bestimmte, dass der Arbeitgeber für Sitzungen, Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung des Betriebsrats die nach Umfang und Beschaffenheit des Betriebs und der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats „erforderlichen Räume und Geschäftsbedürfnisse“ zur Verfügung zu stellen hatte. Diese Formulierung übernahm der Gesetzgeber im Wesentlichen in das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 (BetrVG 1952).¹⁰ Nach § 39 Abs. 2 BetrVG 1952 hatte der Arbeitgeber für die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung des Betriebsrats die erforderlichen Räume und sachlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Diese Aufzählung wurde mit dem Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972¹¹ – nunmehr verortet in § 40 Abs. 2 BetrVG – um die Pflicht des Arbeitgebers zur Stellung von Büropersonal ergänzt. Die Ergänzung sollte rein klarstellender Natur sein¹² und nahm sprachlich darauf Rücksicht, dass sich die menschliche Arbeitskraft nicht unter den Begriff des Sachmittels subsumieren ließ, ohne in einen Konflikt mit der Würde des Menschen zu geraten.¹³ Eine letzte „klarstellende“¹⁴ Ergänzung erfuhr der Rechtssatz zum Sachmittelanspruch des Betriebsrats mit dem Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001¹⁵. Seitdem werden auch Informations- und Kommunikationstechniken ausdrücklich vom Sachmittelanspruch des Betriebsrats erfasst. Der Rechtssatz zum Sachmittelanspruch des Betriebsrats zeichnet sich aber unverändert durch einen hohen Abstraktionsgrad aus. Zwar lassen sich Begrifflichkeiten wie Räume, sachliche Mittel, Informations- und Kommunikationstechniken ohne große Auslegungskünste erfassen. Doch kann der Betriebsrat Sachmittel nur in „erforderlichem Umfang“ verlangen.

¹⁰ BGBl. I S. 681 ff.

¹¹ BGBl. I S. 13 ff.

¹² BT-Drucks. 6/2729, S. 24 sowie BT-Drucks. 6/1806, S. 44.

¹³ Zur sog. Objektformel vgl. BVerfG 15. 12. 1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 – BVerfGE 30, 1.

¹⁴ BT-Drucks. 14/5741 S. 41.

¹⁵ BGBl. I S. 1852 ff.

2. Unbestimmte Rechtsbegriffe als Rechtsprechungsaufgabe

Verwendet der Gesetzgeber einen solchen unbestimmten Rechtsbegriff, überlässt er der Rechtsprechung einen weiten Rahmen zu dessen Konkretisierung. Mit dieser Verantwortung kann Rechtsprechung nicht beliebig umgehen, sondern muss nach der juristischen Methode ein Prüfprogramm entwickeln, das zeitlos angelegt ist. Dazu sind fallübergreifende Rechtssätze zu bilden, auf deren Grundlage sich Fallgruppen entwickeln und fortentwickeln lassen. Auf diese Weise entstand in den betriebsverfassungsrechtlichen Kommentaren ein für die Praxis hilfreiches „Sachmittel-ABC“.¹⁶ Eine solche Typologie muss aber aufgrund zusätzlicher Aufgabenstellungen des Betriebsrats wie auch der Etablierung neuer Techniken und Arbeitsmethoden sowie deren Verbreitungsgrad in der Arbeitswelt zeitgemäß fortentwickelt werden. Auf diese Weise kommen in einer sich verändernden Arbeitswelt Begriffe wie „Internet“ hinzu,¹⁷ während andere an Bedeutung verlieren oder gestrichen werden, etwa der Begriff „Schreibmaschine“.

III. § 40 Abs. 2 BetrVG

Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat für Sitzungen, Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung in erforderlichem Umfang Räume, sachliche Mittel, Informations- und Kommunikationstechnik sowie Büropersonal zur Verfügung zu stellen.

1. Erforderlichkeit von Sachmitteln

Im Zentrum der Prüfung von § 40 Abs. 2 BetrVG steht regelmäßig die Frage der aufgabenbezogenen Erforderlichkeit eines Sachmittels.

a) Beurteilungsspielraum des Betriebsrats

Hierzu ist zunächst die Vorfrage zu beantworten, wer über die Erforderlichkeit eines Sachmittels entscheidet. Der Betriebsrat, weil er mit den Sachmitteln arbei-

¹⁶ Vgl. z. B. DKKW-*Wedde*, 13. Aufl., § 40 Rn. 126 ff.; *Fitting*, 26. Aufl., § 40 Rn. 114 ff.; GK-BetrVG-*Weber*, 9. Aufl., § 40 Rn. 128 ff.; HaKo-B BetrVG-*Wolmerath*, 3. Aufl., § 40 Rn. 19, 21; H/S/W/G/N/R-*Glock*, 9. Aufl., § 40 Rn. 112 ff.; Richardi/*Thüsing*, 13. Aufl., § 40 Rn. 66 ff.; WPK-*Kreft*, 4. Aufl., § 40 Rn. 47 ff.

¹⁷ Bereits im Beschluss vom 26. 10. 1982 – 1 ABR 11/81, BAGE 41, 92 hatte das Bundesarbeitsgericht erkannt, dass die Einführung von „Financial Reporting Systems“, „Datensichtgeräten“ und „Kleincomputern“ sowie die Planungen des Arbeitgebers, ein „Online-System“ einzurichten, unter dem Aspekt der grundlegenden Änderung der Arbeitsmethoden und Betriebsanlagen eine Betriebsänderung i. S. v. § 111 BetrVG darstellen kann.

ten muss oder der Arbeitgeber, der diese auf seine Kosten zur Verfügung zu stellen hat? Die Antwort fällt nach der gesetzlichen Konzeption eindeutig aus: Der Betriebsrat führt seine Geschäfte eigenständig und eigenverantwortlich. Deshalb legt der Betriebsrat und nicht der Arbeitgeber die erforderlichen Arbeitsmittel fest.¹⁸ Der Betriebsrat beschließt, auf welche Weise er sich die zur Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen verschafft¹⁹ und mit Hilfe welcher Medien er kommuniziert.

Diese Befugnis setzt einen – der gerichtlichen Zweckmäßigkeitkontrolle entzogenen – Beurteilungsspielraum des Betriebsrats voraus. Zwar unterliegt die Entscheidung des Betriebsrats über die Erforderlichkeit eines Sachmittels der arbeitsgerichtlichen Kontrolle. Diese ist aber auf eine zweistufige Prüfung beschränkt. Im ersten Schritt ist festzustellen, ob das verlangte Sachmittel aufgrund der konkreten betrieblichen Situation der Erledigung der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats dient. Im zweiten Schritt hat die Prüfung zu erfolgen, ob der Betriebsrat bei seiner Entscheidung nicht nur die Interessen der Belegschaft berücksichtigt, sondern auch berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rechnung getragen hat.

Der Beurteilungsspielraum des Betriebsrats reicht über die Frage hinaus, ob ein begehrtes Sachmittel überhaupt zur Verfügung zu stellen ist. Bewirken erst technische Veränderungen an bereits bestehenden Einrichtungen des Arbeitgebers die nach § 40 Abs. 2 BetrVG erforderliche Nutzbarkeit, können auch solche Veränderungen Teil des Sachmittelanspruchs des Betriebsrats sein, beispielsweise Modifikationen einer vorhandenen Telefonanlage.²⁰ Der Entscheidung des Betriebsrats obliegt es auch, in welcher Weise ein Sachmittel zur Verfügung zu stellen ist. Zwar billigt das Betriebsverfassungsgesetz dem Arbeitgeber ein Auswahlrecht bei der Beschaffung von Sachmitteln zu und verhindert auf diese Weise Eigenanschaffungen des Betriebsrats zu Lasten des Arbeitgebers. Damit ist jedoch nicht die Befugnis des Arbeitgebers verbunden, über die Erforderlichkeit des Sachmittels zu befinden. Demzufolge geht das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung von einem Bestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der zur Verfügung zu stellenden Kommentarliteratur,²¹ bei Fachzeitschriften,²² bei Gesetzestexten²³ sowie bei der Anschaffung von Personal Computern²⁴ aus. Auch

¹⁸ Vgl. BAG 8. 3. 2000 – 7 ABR 73/98 – zu II 3 c bb der Gründe; 9. 6. 1999 – 7 ABR 66/97 – zu B II 3 c bb der Gründe, BAGE 92, 26.

¹⁹ BAG 23. 8. 2006 – 7 ABR 55/05 – Rn. 11, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 88.

²⁰ Vgl. hierzu BAG 9. 6. 1999 – 7 ABR 66/97 – zu B II 3 a der Gründe, BAGE 92, 26.

²¹ BAG 26. 10. 1994 – 7 ABR 15/94 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 43.

²² BAG 25. 1. 1995 – 7 ABR 37/94 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 46.

²³ BAG 24. 1. 1996 – 7 ABR 22/95 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 52.

²⁴ BAG 11. 3. 1998 – 7 ABR 59/96 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 57.

für andere Sachmittel besteht keine Veranlassung, die Rechte des Betriebsrats zu beschränken und es dem Arbeitgeber zu überlassen, die Art des Sachmittels für die Geschäftsführung des Betriebsrats zu bestimmen.²⁵ Im Zuge dieser Rechtsentwicklung hat das Bundesarbeitsgericht zuletzt geklärt, dass der Betriebsrat entscheiden kann, ob der Zugang zum Internet über einen gemeinsamen Rechner im Büro des Betriebsrats oder über Personal Computer am Arbeitsplatz des jeweiligen Betriebsratsmitglieds eröffnet werden soll.²⁶ Im Hinblick auf die freie, nicht kontrollierbare Recherche darf es der Betriebsrat für erforderlich erachten, den Internetzugang in einer Weise einzurichten, dass der Arbeitgeber Internetrecherchen einzelner Betriebsratsmitglieder nicht nachvollziehen kann.²⁷

b) Aufgabenbezug

Der Betriebsrat muss den Sachmittelbedarf an seinen Aufgaben ausrichten. Den Aufgabenbezug stellt der Gesetzgeber dadurch her, dass Sachmittel nach der Formulierung des § 40 Abs. 2 BetrVG für „die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung“ zur Verfügung zu stellen sind. Daher darf der Betriebsrat sein Sachmittelverlangen nicht von subjektiven Bedürfnissen leiten lassen. Vielmehr ist die Erforderlichkeit durch den Betriebsrat unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls anhand der konkreten Verhältnisse des Betriebs und der sich stellenden Betriebsratsaufgaben zu bestimmen.

c) Nachweis der Erforderlichkeit

Ähnlich wie im Bereich der Schulungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG, dessen Kosten der Arbeitgeber nach § 40 Abs. 1 BetrVG im erforderlichem Umfang zu tragen hat, stellt sich hier regelmäßig die Frage, ob es konkreter Darlegungen des Betriebsrats dazu bedarf, dass ein Sachmittel zur Erfüllung einer Betriebsratsaufgabe erforderlich ist, oder ob der Einsatz eines Sachmittels zur Aufgabenerfüllung als generell erforderlich und deshalb zum nicht mehr im Einzelnen darzulegenden Bedürfnis nach einer Grundausstattung gehört.²⁸ Der Bedarf an Kommentarliteratur, Fachzeitschriften und Gesetzestexten ist in der Regel nicht näher zu begründen. Demgegenüber ist ein Anspruch auf Spezialliteratur nur gegeben, wenn ein konkretes Informationsbedürfnis des Betriebsrats im Zusammenhang mit einer aktuell anstehenden Betriebsratsaufgabe besteht. Ein

²⁵ BAG 8. 3. 2000 – 7 ABR 73/98 – zu II 3 c bb der Gründe; 9. 6. 1999 – 7 ABR 66/97 – zu B II 3 c bb der Gründe, BAGE 92, 26.

²⁶ Vgl. BAG 14. 7. 2010 – 7 ABR 80/08 – Rn. 25, 27, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 107.

²⁷ BAG 18. 7. 2012 – 7 ABR 23/11 – Rn. 25, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 109.

²⁸ Vgl. auch *Weber*, NZA 2010, 280.

Personal Computer und Internetzugang gehören heute ebenfalls zum Arbeitsstandard von Betriebsräten,²⁹ ohne dass es eines einzelfallbezogenen Nachweises konkret anstehender Aufgaben bedarf. Die zunächst etwas zurückhaltende Rechtsprechung³⁰ zu Informationstechnologien wurde zuletzt vom Bundesarbeitsgericht weiter entwickelt. Jedem Betriebsratsmitglied muss die Möglichkeit eröffnet sein, sich eigenständig und eigenverantwortlich über anstehende Betriebsratsaufgaben zu informieren und hierzu zu recherchieren.³¹

2. Berechtigte Arbeitgeberinteressen

Ein Sachmittelverlangen des Betriebsrats muss berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rechnung tragen. Welche Interessen des Arbeitgebers zu berücksichtigen sind, kann nicht pauschal beantwortet werden. Sie können je nach der Art des konkreten Sachmittelverlangens und den betrieblichen Verhältnissen variieren. Die konkrete Gefährdung besonderer Geheimhaltungsinteressen kann gegen einen Internetzugang sprechen, ebenso greifbare Anhaltspunkte für die Gefahr eines Missbrauchs. Nicht ausreichend ist aber der Argwohn des Arbeitgebers, der Betriebsrat oder einzelne seiner Mitglieder könnten das Internet unter Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher oder arbeitsvertraglicher Pflichten nutzen. Die vertrauensvolle Zusammenarbeit in der Betriebsverfassung geht von Vertrauen voraus, nicht von Misstrauen.

a) Grundsatz der Kostenschonung

Regelmäßig zu beachten ist das Interesse des Arbeitgebers, eine übermäßige finanzielle Belastung zu verhindern.³² Deshalb nimmt das Schrifttum³³ an, dass der Zugang zu einer kostenpflichtigen Rechtsprechungsdatenbank für die Arbeit des Betriebsrats regelmäßig nicht erforderlich ist, weil Entscheidungen der Gerichte für Arbeitssachen über die jeweilige gerichtliche Internetpräsenz kostenfrei abgerufen werden können.³⁴

Wirtschaftliche Interessen des Arbeitgebers werden aber ein Sachmittelverlangen des Betriebsrats regelmäßig nicht ausschließen, sondern dieses lediglich in seiner Ausgestaltung begrenzen können. Die zu beachtenden wirtschaftlichen

²⁹ BAG 11. 3. 1998 – 7 ABR 59/96 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 57.

³⁰ Vgl. BAG 11. 3. 1998 – 7 ABR 59/96 – BAGE 88, 188.

³¹ BAG 18. 7. 2012 – 7 ABR 23/11 – Rn. 23, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 109.

³² Vgl. BAG 3. 9. 2003 – 7 ABR 8/03 – zu B I der Gründe m. w. N, BAGE 107, 321; 17. 2. 2010 – 7 ABR 81/09 – Rn. 11, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 100.

³³ So WPK-Kreft, § 40 Rn. 55; Fuhlrott/Reiß, ArbR 2013, 353, 355 f.

³⁴ Vgl. bspw. unter www.bundesarbeitsgericht.de.

Interessen des Arbeitgebers betreffen typischerweise nicht das Sachmittel als solches, sondern dessen Auswahl durch den Betriebsrat. So wird der Arbeitgeber nicht schon deshalb, weil er sich in einer wirtschaftlich schwierigen Lage befindet, das Begehren des Betriebsrats nach einem Personal Computer verweigern können. Der Begriff der Erforderlichkeit als Teil des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann aber das Auswahlrecht des Betriebsrats in der Weise begrenzen, dass bei gleicher Eignung auf das „mildeste“, d. h. kostenschonendste (Sach-)Mittel zurückzugreifen ist. Macht der Betriebsrat einen Anspruch auf die Ausstattung mit einem Personal Computer geltend, sind Modell und Hersteller nicht nach „modischen“, sondern funktionalen Aspekten auszuwählen. Stattet der Arbeitgeber alle Bildschirmarbeitsplätze im Betrieb über einen Rahmenvertrag mit Hardware aus, wird der Betriebsrat nicht ohne besonderen – aufgabenbezogenen – Anlass die Anschaffung eines teureren Personal Computers eines anderen Anbieters verlangen können.³⁵

b) Ausstattungsniveau des Arbeitgebers

Wie der Hinweis auf bestehende Rahmenverträge zeigt, ist auch das Ausstattungsniveau des Arbeitgebers nicht ohne Bedeutung für das Sachmittelverlangen des Betriebsrats. Allerdings steht der Einrichtung eines Internetzugangs nicht von vornherein entgegen, dass der Arbeitgeber im Betrieb selbst nicht über einen solchen verfügt.³⁶ Umgekehrt wird der Betriebsrat nicht stets dieselben Sachmittel verlangen können, die der Betriebsleitung zur Verfügung stehen. Ein „Gebot der Sachmittelgleichheit“ oder einen Grundsatz, dass das Ausstattungsniveau des Arbeitgebers den Sachmittelanspruch des Betriebsrats begrenzt, existiert nicht. Eine Begrenzung des Anspruchs auf Sachmittelausstattung durch das Ausstattungsniveau des Arbeitgebers wäre auch damit unvereinbar, dass der gesetzliche Anspruch des Betriebsrats aus § 40 Abs. 2 BetrVG nicht zur Disposition der Betriebsparteien steht.³⁷

³⁵ Vgl. auch *LAG Baden-Württemberg* 23. 1. 2013 – 8 TaBV 8/12 – LAGE BetrVG 2001 § 40 Nr. 18: kein Anspruch auf einen weiteren Internetanschluss über einen externen Provider, durch den zusätzliche Kosten entstehen.

³⁶ Vgl. *BAG* 17. 2. 2010 – 7 ABR 81/09 – Rn. 29, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 100; a. A. noch *BAG* 17. 2. 1993 – 7 ABR 19/92 – BAGE 72, 274.

³⁷ vgl. *BAG* 9. 6. 1999 – 7 ABR 66/97 – zu B II 4 a der Gründe, BAGE 92, 26; *Fitting* § 40 Rn. 3.

c) Datenschutzrechtliche Belange

Datenschutzrechtliche Belange begründen grundsätzlich kein Interesse des Arbeitgebers, das dem Sachmittelanspruch des Betriebsrats entgegensteht. Für die Beachtung des Datenschutzes hat der Betriebsrat in eigener Verantwortung zu sorgen.³⁸ Es ist nicht Sache des Arbeitgebers, dem Betriebsrat insoweit Vorschriften zu machen oder den Betriebsrat zu überwachen. Werden beispielsweise auf dem Rechner des Betriebsrats personenbezogene Daten automatisiert verarbeitet oder genutzt (z. B. Mitarbeiterlisten etc.), ist die Ausgestaltung der Zugriffsrechte innerhalb des Betriebsrats so zu organisieren, dass sie den besonderen Anforderungen des Datenschutzes gerecht wird. Dabei sind insbesondere Maßnahmen zu treffen, die je nach der Art der zu schützenden personenbezogenen Daten oder Datenkategorien geeignet sind zu gewährleisten, dass nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten in das Datenverarbeitungssystem eingegeben, verändert oder entfernt worden sind (Nr. 5 der Anlage zu § 9 Satz 1 BDSG). Die Verantwortung für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen trägt der Betriebsrat, der die geeigneten und erforderlichen Sicherungen festzulegen hat. Als Teil der verantwortlichen Stelle i. S. v. § 3 Abs. 7 BDSG ist der Betriebsrat selbst dem Datenschutz verpflichtet und hat eigenständig über Maßnahmen zu beschließen, um den Anforderungen des Bundesdatenschutzgesetzes Rechnung zu tragen.³⁹ Konkret bedeutet dies, dass der Betriebsrat sich eigenverantwortlich über die erforderlichen Maßnahmen des Datenschutzes kundig zu machen und für deren Umsetzung – durch den Arbeitgeber – zu sorgen hat. Dabei kann sich der Betriebsrat entweder des im Betriebsrat vorhandenen Sachwissens bedienen oder Arbeitnehmer – beispielsweise aus der IT-Abteilung – als sachkundige Auskunftspersonen nach § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG hinzuziehen. Soweit zur Sicherstellung des gesetzlich geforderten Datenschutzniveaus Anschaffungen erforderlich werden, sind diese wiederum als Teil des Sachmittelverlangens nach § 40 Abs. 2 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen. Auch kann es sich empfehlen, innerhalb des Gremiums eine besondere Verantwortlichkeit für Datenschutzbelange zu definieren.⁴⁰

³⁸ grundlegend BAG 11. 11. 1997 – 1 ABR 21/97 –, BAGE 87, 64; 12. 8. 2009 – 7 ABR 15/08 –, BAGE 131, 316.

³⁹ BAG 18. 7. 2012 – 7 ABR 23/11 – Rn. 31, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 109.

⁴⁰ Zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten des Betriebsrats vgl. *Däubler Gläserne Belegschaften?* 5. Aufl. Rn. 641.

3. Eigenanschaffungen des Betriebsrats

Sachliche Mittel hat der Arbeitgeber nach dem Wortlaut von § 40 Abs. 2 BetrVG „zur Verfügung zu stellen“. Eigenanschaffungen des Betriebsrats zu Lasten des Arbeitgebers sieht das Gesetz nicht vor.⁴¹ Es ist grundsätzlich die Sache des Arbeitgebers, die vom Betriebsrat als erforderlich erachteten Sachmittel zu beschaffen und das geschuldete Ergebnis technisch herbeizuführen.⁴²

An diesem Grundsatz dürfte auch nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs⁴³ zur partiellen Vermögens- und Rechtsfähigkeit des Betriebsrats festzuhalten sein. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist ein Vertrag, den der Betriebsrat zu seiner Unterstützung gemäß § 111 Satz 2 BetrVG mit einem Beratungsunternehmen schließt, wirksam, soweit die vereinbarte Beratung zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist und der Betriebsrat daher einen Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber nach § 40 Abs. 1 BetrVG hat. Dies könnte zu der Ansicht verleiten, dass der Betriebsrat auch im Rahmen von § 40 Abs. 2 BetrVG ohne weiteres im eigenen Namen Sachmittel anschaffen und vom Arbeitgeber Freistellung von den Kosten verlangen kann. Dagegen spricht jedoch, dass die Situation, in der der Betriebsrat nach § 111 Satz 2 BetrVG einen Berater hinzuziehen kann, mit derjenigen, in dem der Betriebsrat ein Sachmittelverlangen durchzusetzen sucht, nicht vergleichbar ist. § 111 Satz 2 BetrVG stellt eine den Besonderheiten bei Betriebsänderungen Rechnung tragende Ausnahmegesetzgebung zu § 80 Abs. 3 BetrVG dar. Hiernach bedarf der Betriebsrat grundsätzlich des vorherigen Einverständnisses des Arbeitgebers zur Hinzuziehung eines Sachverständigen. Nur in den Fällen, in denen wegen einer bevorstehenden Betriebsänderung ein schnelles Handeln des Betriebsrats geboten ist, billigt das Betriebsverfassungsgesetz dem Betriebsrat in § 111 Satz 2 BetrVG ausnahmsweise zu, eigeninitiativ zu werden. Hinzu kommt, dass der zur Verfügung stehende Rechtsschutz nicht gleichgelagert ist. Während die Zustimmung des Arbeitgebers zur Hinzuziehung eines Beraters regelmäßig nicht im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens ersetzbar ist,⁴⁴ kann der

⁴¹ Vgl. GK-BetrVG-Weber, § 40 Rn. 112: „Nur in dringenden Fällen dürfen Betriebsratsmitglieder die sachlichen Mittel selbst beschaffen ...“.

⁴² BAG 14. 7. 2010 – 7 ABR 80/08 – Rn. 13, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 107; 17. 2. 2010 – 7 ABR 81/09 – Rn. 8, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 100; 9. 6. 1999 – 7 ABR 66/97 – zu B I der Gründe, BAGE 92, 26.

⁴³ BGH 25. 10. 2012 – III ZR 266/11 – BGHZ 195, 174.

⁴⁴ Vgl. GMP-Germelmann, 8. Aufl., § 62 Rn. 94; MüKoZPO-Drescher, 4. Aufl., § 938 Rn. 43.

Sachmittelanspruch in Eilfällen durch einstweilige Verfügung vorläufig gesichert werden.⁴⁵

Dessen ungeachtet kann dem Betriebsrat von Eigenanschaffungen freilich nur abgeraten werden, denn der Betriebsrat bzw. die für den Betriebsrat handelnden Personen – regelmäßig der Betriebsratsvorsitzende oder im Verhinderungsfall dessen Stellvertreter (§ 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) – haben letztlich als Vertreter ohne Vertretungsmacht entsprechend § 179 BGB das Haftungsrisiko zu tragen, wenn Eigenanschaffungen die Grenzen des erforderlichen Rahmens übersteigen.⁴⁶

IV. Ausblick

Wegen der Dynamik, mit der sich die Arbeitswelt verändert, werden auch Rechtsprechung und Wissenschaft künftig gefordert sein, sich mit dem Sachmittelanspruch des Betriebsrats zu befassen. Auch wenn durch die jüngeren Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts wesentliche Fragen insbesondere zum Sachmittel Personal Computer und Internetzugang als geklärt angesehen werden können, bedarf es wenig Phantasie, um künftige Streitgegenstände zu erahnen. So könnte die allgemeine Verfügbarkeit aktueller Gesetzestexte und Entscheidungen im Internet zu Diskussionen darüber führen, dass die bisherige Handbibliothek des Betriebsrats aus Gesetzestexten, Kommentaren und Fachzeitschriften irgendwann nicht mehr in gleichem Umfang als Informationsquelle erforderlich ist. Ein fortbestehendes Erfordernis an Printmedien lässt sich aber jedenfalls aus heutiger Sicht regelmäßig damit begründen, dass das Internetangebot die Handbibliothek nur ergänzt, nicht ersetzt. Dies gilt schon aufgrund der unterschiedlichen Arbeitsgewohnheiten und Fähigkeiten der Benutzer. Daneben drängt sich die Frage auf, ob Wechselwirkungen zwischen einem erfolgreichen Begehren auf Einrichtung eines Internetzugangs und dem Schulungsanspruch von Betriebsratsmitgliedern bestehen. Dabei wird man aber nicht aus dem Blick verlieren dürfen, dass virtuelle Schulungsangebote eine reale Schulungsteilnahme nicht ohne weiteres gleichwertig ersetzen. Soweit das Bundesarbeitsgericht zuletzt wiederholt betont hat, dass der Betriebsrat selbst zur Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften verantwortlich ist, kann hieraus sogar ein entsprechender – allgemeiner – Schulungsbedarf erst entstehen.⁴⁷

⁴⁵ DKKW-Wedde, § 40 Rn. 210; *Fitting*, § 40 Rn. 148; GK-BetrVG-Weber, § 40 Rn. 199; H/S/W/G/N/R-Glock, § 40 Rn. 153; Richardi-Thüsing, § 40 Rn. 90; WPK-Kreft, § 40 Rn. 61.

⁴⁶ Zur Kritik vgl. *Preis/Ulber*, JZ 2013, 579; vgl. dazu auch *Wendeling-Schröder*, in diesem Band, S. 67 ff.

⁴⁷ Vgl. *Wolmerath*, jurisPR-ArbR 48/2012 Anm. 2.

Die Internationale Zusammenarbeit von Betriebsräten – Anmerkungen aus der gewerkschaftlichen Praxis

Jochen Homburg, Rechtsanwalt und 1. Bevollmächtigter der Verwaltungsstelle Darmstadt der IG Metall

I. Ausgangslage

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der Internationalisierung von Unternehmen und den daraus resultierenden Folgen für die Arbeitnehmervertretungen. Ein einheitlicher Trend im Hinblick auf die Entwicklung der Unternehmen ist nicht feststellbar. Während in den 80er und 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts mehr oder minder alle Unternehmen sich anschickten, eine Niederlassung und/oder Produktionsstätte im vornehmlich asiatischen Ausland zu gründen oder die bestehende auszubauen, ist dieser Trend wieder leicht rückläufig. So haben zwar in den Jahren 2004 bis 2006 16 % der europäischen Industrieunternehmen einen ausländischen Produktionsstandort gegründet.¹ Besonders aktiv sind in diesem Zusammenhang Großunternehmen. Gleichzeitig ist zu beobachten, dass gerade klein- und mittelständische Unternehmen auf Grund der schwierigen Rechtslage und den daraus resultierenden Kostenrisiken wieder nach Europa zurückkehren.² In den Jahren 2007 bis 2009 notierte das Fraunhofer Institut etwa 12 % Globalisierungsrückkehrer oder Unterbrecher für jedes Jahr.³ Zugleich sind auch asiatische Unternehmen immer stärker als Investoren in Europa aktiv.⁴ In der Gesamtschau ist jedenfalls eine deutliche Internationalisierung der Arbeitsbeziehungen mit den daraus folgenden Anforderungen zu verzeichnen.

In der arbeitsrechtlichen Diskussion lässt sich dieser Trend an der Diskussion um die rechtlichen Auswirkungen so genannter Matrix-Strukturen auf das deutsche Arbeitsrecht ablesen.⁵ Diese besondere Form des drittbezogenen Per-

¹ Quelle: Fraunhofer Institut (www.fraunhofer.de).

² Ein bekannter Fall dürfte die Firma Steiff sein. Näheres unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/stofftiere-steiff-verlaesst-china-der-teddy-kommt-zurueck-1.30480-2>; vgl. dazu auch *Klebe*, AiB 2006, 558 ff.

³ Ebenda

⁴ Bekannte Fälle sind z. B. Putzmeister oder Kion. Näheres unter: <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/industrie/a-899828.html>

⁵ *Kort*, NZA 2013, 1318 ff.

sonaleinsatzes ist deshalb besonders schwierig, weil Vorgesetzte und Mitarbeiter zwar aus einem Konzern, nicht aber aus einem Unternehmen stammen. Insoweit wird erwartet, dass man sich so verhält, als bilde man „eine (Unternehmens-)Familie“, rein rechtlich ist dies jedoch nicht so. Das ist insbesondere dann ein Problem, wenn es zur Weitergabe von Informationen oder gar Geschäftsgeheimnissen zwischen Konzernunternehmen kommt oder der fachlich Vorgesetzte eines anderen Unternehmens im Rahmen eines Entwicklungsprojektes andere Vorstellungen hat, als beispielsweise der disziplinarische Vorgesetzte am Ort des Einsatzes des Mitarbeiters.

Als besonders schwierig stellt sich die Frage dar, an welchen Vorgesetzten wendet sich ein Betriebsrat nach der Beschwerde eines betroffenen Kollegen? Vor allem ist es wichtig, sich bereits im Vorfeld der Entscheidung an die möglichen Entscheidungsträger im Ausland zu wenden, um ggf. deren Entscheidung noch beeinflussen zu können. Diese Probleme treten auf, egal ob man in der deutschen Gesellschaft eines ausländischen Unternehmens beschäftigt ist oder ob man in der ausländischen Gesellschaft eines deutschen Konzerns beschäftigt ist. Die Entscheidungen werden jedenfalls nicht mehr an dem Ort gefällt, an dem der Betriebsrat gebildet worden ist. Es stellen sich also ganz ähnliche Fragen im Rahmen der alltäglichen Arbeit der Betriebsräte, wenn es darum geht, betriebsverfassungsrechtliche Rechte umzusetzen.

Diese Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse zwingt auf der anderen Seite Gewerkschaften, sich zu grenzüberschreitenden Kooperationen zusammenzuschließen, um der Arbeitgeberseite entgegenzutreten zu können. Inzwischen gibt es über alle Branchen in Europa etwa 960 Europäische Betriebsräte in europaweit agierenden Unternehmen oder Konzernen. In der Metall- und Elektroindustrie sind dies etwa 325 Europäische Betriebsräte, wobei Deutschland mit 290 daran den größten Anteil stellt.⁶ Allerdings stecken diese Entwicklungen auf der europäischen Ebene wegen des bisher fehlenden rechtlichen Rahmens für solche Kooperationen noch in den Kinderschuhen.

II. Konkretes Beispiel

Die Entscheidungen werden in konzernweiten Fragen in vielen Fällen nicht mehr im nationalen Unternehmen, welches von der Entscheidung betroffen ist, getroffen, sondern in den internationalen Konzernzentralen. Die national aufgestellten Arbeitnehmervertretungen, können also allenfalls mittelbar Einfluss auf

⁶ Quelle: Newsletter der IG Metall für Aufsichtsräte 2-2014.

die Entscheidungsträger nehmen. Als ein konkretes Beispiel, dass es auch anders gehen kann, könnte der französische Konzern Alstom dienen. Dort sind inzwischen in zwei Fällen so genannte europäische Tarifverträge zu Regelungsmaterien abgeschlossen worden, die in der Regel in Deutschland einem Interessenausgleich und Sozialplan vorbehalten sind.

Das Konstrukt des europäischen Tarifvertrages ist zurzeit wegen der bereits erwähnten fehlenden rechtlichen Grundlage mehr ein freiwilliges Konzept. Der Abschluss findet zwischen dem Unternehmen auf der einen Seite und IndustriALL als Verhandlungsführer der einzelnen Landesgewerkschaften auf der anderen Seite statt. Auf Grund dieser Konstruktion kommt es nur dann zum Abschluss, wenn alle Gewerkschaften, die in den einzelnen betroffenen Ländern beteiligt sind, dem Abschluss zustimmen und natürlich auch der Arbeitgeber. Führt man sich die aktuellen Spannungen zwischen den Ländern vor Augen – insbesondere zwischen Süd- und Nordeuropa – kann man sich die Probleme beim Abschluss vorstellen.

Konkret konnte trotz all dieser Widrigkeiten bei einer europaweiten Umstrukturierung auf Ebene des Europäischen Betriebsrats erreicht werden, dass die Lasten der Umstrukturierung auf der Entscheidungsebene des Konzerns besprochen und gleichmäßig verteilt werden konnten. Da das europäische Recht jedoch keine entsprechende Regelung vorsieht, müssen die Ergebnisse in nationales Recht transferiert werden; mit den daraus resultierenden Unsicherheiten, wie zum Beispiel der Nachverhandlung auf nationaler Ebene.

III. Verbesserung der rechtlichen Situation

Um dieser unbefriedigenden Situation zu begegnen, haben viele große Unternehmen spezifische Gremien in Leben gerufen, weil sie erkannt haben, dass nur mit einer Arbeitnehmervertretung, die sich auch in gleicher Weise absprechen kann, wie die Arbeitgeberseite, zielführende Abschlüsse möglich sind. So gibt es nicht nur bei VW und Daimler einen Weltbetriebsrat, sondern auch in kleineren Unternehmen gibt es zumindest entsprechende Ansätze auf europäischer Ebene. Trotzdem verbleibt noch erheblicher Nachholbedarf.

Konkrete Verbesserungen wären:

- Bei der Größe des Betriebsrats und seiner Freistellungen sollten alle Beschäftigten berücksichtigt werden, insbesondere auch solche im drittbezogenen Personaleinsatz. Dies ist insbesondere bei unklaren Betriebsbegriffen (Matrix-Organisation) eine entscheidende Frage.
- Kontakte mit ausländischen Arbeitnehmervertretern sollten selbstverständlich „erforderlich“ im Sinne der §§ 37 Abs. 2, 40 BetrVG sein.

- Technische Hilfsmittel wie PC, Internet, Videokonferenzen und die dazugehörigen Grundqualifikationen sind erforderlich im Sinne von § 37 Abs. 6 BetrVG.
- Sachverständige sind insbesondere im internationalen Bereich in vielen Fällen zwingend, daher ist eine weite Auslegung der §§ 80 Abs. 3, 111 Satz 2 BetrVG notwendig. Vor diesem Problem steht man regelmäßig, wenn die geplante Umstrukturierung erst Sinn macht, wenn man das europäische Ausland betrachtet, man diese Informationen nicht bekommt, weil der Geltungsbereich des BetrVG natürlich an den deutschen Grenzen endet.
- Bei der Gremienarbeit, sollte es möglich sein, dass der Konzernbetriebsrat auch ohne nationale Konzernspitze beim größten nationalen Unternehmen gebildet werden kann; dass der Wirtschaftsausschuss internationalisiert werden kann; dazu gehört weiterhin auch ein Wahlrecht der Arbeitnehmer im Ausland ansässiger Töchter/Betriebe für den Aufsichtsrat.

IV. Zusammenfassung

Auf Grund der unterschiedlichen Anpassungsgeschwindigkeiten und der unterschiedlichen Ausgangspositionen ist ein einheitliches europäisches Arbeitsrecht derzeit noch nicht zu erwarten. Die tatsächlichen Gegebenheiten der international agierenden Unternehmen erfordern jedoch schon längst eine zumindest europäische Auslegung des nationalen Rechts und eine Anpassung der europäischen Vorschriften sowie in der Folge auch der nationalen Vorschriften für Arbeitnehmervertretungen.

Ohne größere Gesetzgebungsaktivitäten könnte jedoch umgesetzt werden, dass die bestehenden Vorschriften der Betriebsverfassung so ausgelegt werden, dass europäische Kontakte unter Arbeitnehmervertretern in der Tat erforderlich sind.

Betriebsrat und Betriebsbeauftragte

Horst Welkoborsky, Rechtsanwalt in Bochum

I. Die Betriebsbeauftragten

In zahlreichen Gesetzen und Verordnungen¹ sind Betriebsbeauftragte vorgesehen, denen besondere Aufgaben zugewiesen sind. Thematische Schwerpunkte sind der Arbeits- und Umweltschutz sowie die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten. Ihre Aufgaben bestehen im Wesentlichen darin, die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften zu überwachen, Initiativen bei Nichteinhaltung aber auch zur Verbesserung der Standards zu ergreifen sowie Belegschaft und Unternehmen über Gefahren für Arbeits-, Gesundheits- und Persönlichkeitsrechte und Maßnahmen zu ihrem Schutze zu informieren. Sie haben schließlich Berichts- und Meldepflichten.

Das System der Betriebsbeauftragten beruht auf dem Grundsatz der Selbstkontrolle der Unternehmen² und der Einsicht, dass die Einschätzung und die Abwehr besonderer Gefahren, die von einem Betrieb ausgehen, am besten von einem Betriebsangehörigen beurteilt werden können.³ Dieses Kooperationsmodell der Selbstkontrolle durch Beauftragte unter staatlicher Aufsicht soll effektiver sein, als eine allumfassende behördliche Kontrolle. Die öffentlichen Interessen, z. B. des Umweltschutzes, sollen in den Unternehmen selbst institutionalisiert werden, um damit die Eigenverantwortlichkeit zu stärken. Mit der Einrichtung dieser Betriebsbeauftragten ist auch ein Vorsorgegedanke verbunden,⁴ da dem betrieblichen Beauftragten die Aufgabe zugewiesen ist, Verbesserungsvorschläge in ihrem Bereich zu machen. Die Tätigkeit der Betriebsbeauftragten liegt jedenfalls insoweit im Eigeninteresse der Unternehmen, als die Nichtbeachtung der von ihnen zu überwachenden Vorschriften in der Regel auch einen Verstoß gegen Qualitätsstandards darstellt, deren Nichtbeachtung zu Auftragsverlust und verschärfter Haftung führen können.

¹ *Becker/Kniep*, NZA 1999, 243 zählten bereits 1999 über 330 Vorschriften aus dem EU-Bereich, 800 Gesetze, 2800 Verordnungen und 4700 Verwaltungsvorschriften.

² So *Küttner-Griese*, Personalbuch 2013, Betriebsbeauftragte, Rn. 2; *Kiesche/Rudolph*, AiB 2010, 520.

³ *Ehrlich*, Handbuch der Betriebsbeauftragten, 1995, Rn. 1.

⁴ Ebenda.

Die Betriebsbeauftragten sind einerseits Vertreter öffentlicher Interessen im Unternehmen, andererseits Hilfsorgane der Betriebe.⁵ Sie sollen deshalb den ihnen zugeordneten Aufgabenbereich im Wesentlichen weisungsfrei erfüllen. Etwas euphorisch ist es allerdings, wenn der Umweltbeauftragte als „Umweltgewissen“⁶ des Betriebs bezeichnet wird; die Bezeichnung als „bester Mitarbeiter der Behörde“⁷ ist jedoch ebenfalls verfehlt.

Das offensichtliche Spannungsverhältnis zwischen Arbeitnehmerpflichten einerseits und Wahrnehmung von Allgemeininteressen und/oder Interessen der Beschäftigten andererseits ist vom Gesetzgeber nur sehr unvollständig und auch uneinheitlich gelöst.

II. Betriebsratsaufgaben und Betriebsbeauftragte

Sowohl die Unterschiede, wie die Gemeinsamkeiten von Betriebsbeauftragten und Betriebsrat liegen auf der Hand.

Beide sind zu betrieblichen Sachwaltern von Rechten und Gütern bestellt, deren Schutz und Beachtung im Allgemeininteresse oder wesentlich im Interesse des Unternehmens und der Belegschaft liegen. Vor allem im Bereich des Arbeits- und Umweltschutzes haben sie vergleichbare Aufgaben und Zuständigkeiten, sie genießen – die Betriebsbeauftragten nur zum Teil – einen besonderen Bestandsschutz, es besteht ein Benachteiligungsverbot und unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht, externe Stellen anzurufen oder einzuschalten. Allerdings ist der Betriebsrat durch Wahl der Belegschaft legitimiert, die Betriebsbeauftragten werden einseitig vom Unternehmer bestellt. Dem Betriebsrat stehen gerichtlich oder in der Einigungsstelle durchsetzbare Rechte und Ansprüche gegen das Unternehmen zu, während die Betriebsbeauftragten auf Überwachung, das Erteilen von Rat oder von Vorschlägen sowie im Notfall auf die Einschaltung von Behörden beschränkt sind.

Ein effektiverer Schutz der jeweils anvertrauten Rechte und Güter kann erst durch Kooperation und Bündelung der Kompetenzen und Zuständigkeiten von Betriebsrat und Betriebsbeauftragten gemeinsam erreicht werden. Der Betriebsbeauftragte kann entschlossener handeln, wenn er sich der Unterstützung bei Konflikten durch den Betriebsrat sicher sein kann, der Betriebsrat kann den Arbeits-, Gesundheits- und Umweltschutz mit Hilfe des speziellen Detailwis-

⁵ Eingehend: *Rehbinder*, ZGR 1989, 305 ff.

⁶ Vgl. *Fischer*, Der Betriebsbeauftragte im Umweltschutzrecht, 1996, 46.

⁷ *Fischer*, a. a. O., 14.

sens und der Fach- und Sachkunde der Betriebsbeauftragten verbessern, Gefährdungen früher erkennen etc.

III. Bestellung als Betriebsbeauftragter

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Bestellung der Betriebsbeauftragten sind sehr unterschiedlich ausgestaltet.⁸ Ein einheitliches System ist nicht erkennbar.

Bei den Betriebsärzten und den Fachkräften für Arbeitssicherheit (§§ 2, 5 ASiG) steht dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Entscheidung über eine der drei vom Gesetzgeber vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten zu. Die Bestellung dieses Personenkreises hat nach § 9 Abs. 3 ASiG als Arbeitnehmer oder durch Verpflichtung eines freiberuflich tätigen Arztes bzw. als dritte Alternative durch Anschluss an einen überbetrieblichen Dienst zu erfolgen. Bei der Festlegung einer dieser drei Alternativen hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Er kann dies auch in Form eines Initiativrechts wahrnehmen.⁹ Dieses Mitbestimmungsrecht besteht auch, wenn in der Satzung des Unfallversicherungsträgers bestimmt ist, dass die Unternehmen verpflichtet sind, sich einem überbetrieblichen arbeitsmedizinischen oder sicherheitstechnischen Dienst anzuschließen (§ 24 Abs. 2 SGB VII). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates wird durch diese Vorschrift nicht eingeschränkt, weil die Unternehmer von dieser Anschlusspflicht zu befreien sind, wenn sie nachweisen, dass sie ihre Pflicht nach dem ASiG erfüllt haben – z. B. durch Bestellung eines Betriebsarztes oder einer Sicherheitsfachkraft als Arbeitnehmer oder eines freiberuflich Tätigen.¹⁰

In einer „zweiten“ Stufe¹¹ sieht § 9 Abs. 3 ASiG eine abgestufte Beteiligung des Betriebsrats vor. Soll die Bestellung eines Betriebsarztes oder einer Sicherheitsfachkraft als Arbeitnehmer erfolgen, verbleibt es bei dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (so § 9 Abs. 3 Satz 2 ASiG). Lehnt der Betriebsrat die vom Arbeitgeber gewünschte Bestellung ab, entscheidet die Einigungsstelle.

⁸ Übersicht: GK-Wiese, § 87 BetrVG, Rn. 619; Mehle/Neumann, NJW 2011, 360.

⁹ Streitig: vgl. DKKW-Klebe, § 87 Rn. 196; Fitting, § 87 Rn. 321; anders: Richardi, § 87 Rn. 582.

¹⁰ Vgl. Richardi, § 87 Rn. 573.

¹¹ So Richardi, § 87 Rn. 575.

Die fehlende Beteiligung des Betriebsrats führt zur Unwirksamkeit der Bestellung, wie umgekehrt, die ohne Zustimmung des Betriebsrats zur Abberufung ausgesprochene Kündigung unwirksam ist.¹² Das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG bei der Einstellung bzw. bei Versetzung eines Mitarbeiters auf die Stelle des Betriebsarztes oder der Fachkraft für Arbeitssicherheit wird in diesem Fall durch das Mitbestimmungsverfahren nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG „nur überdeckt, nicht verdrängt“.¹³ Das heißt:

- In der Regel stellt die Zustimmung des Betriebsrats zur Bestellung eines Betriebsarztes/einer Fachkraft für Arbeitssicherheit als Arbeitnehmer zugleich die Zustimmung zur Einstellung oder zur Versetzung des Arbeitnehmers dar.¹⁴
- Hat die Einigungsstelle die Bestellung als Arbeitnehmer beschlossen, steht die Person aber noch nicht fest – insoweit hat die Einigungsstelle keine Regelungskompetenz zur Festlegung personeller Einzelmaßnahmen¹⁵ –, so ist anschließend vom Arbeitgeber ein Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG durchzuführen.
- Auch bei einer Einigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber lediglich über das Modell „Bestellung als Arbeitnehmer“ ohne Festlegung auf eine Person, ist ein nachfolgendes Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG erforderlich.

Macht der Betriebsrat von seinem Initiativrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG Gebrauch, um eine bestimmte Person als Betriebsarzt oder Fachkraft für Arbeitssicherheit zu installieren, kann die Einigungsstelle zwar über die Bestellung, nicht aber über die Einstellung entscheiden. Ein Initiativrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG fehlt indes, jedoch wird die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Bestellung eines Betriebsarztes/einer Fachkraft für Arbeitssicherheit durch Einwirkung der Aufsichtsbehörde dazu führen müssen, dass entsprechend dem Ergebnis der Einigungsstelle die ausgewählte Person eingestellt wird.

Ein Mitbestimmungsrecht besteht schließlich bei der Bestellung der Berufsbildungsbeauftragten nach § 98 Abs. 2 BetrVG. Es ist in der Form ausgestaltet, dass der Betriebsrat der Bestellung widersprechen kann, wenn die mit der betrieblichen Berufsbildung beauftragte Person die persönliche oder fachliche, insbesondere die berufs- oder arbeitspädagogische Eignung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes nicht besitzt. Widerspricht der Betriebsrat mit einer solchen Begründung der Bestellung eines Berufsbildungsbeauftragten und will der

¹² BAG 24. 3. 1988 – 2 AZR 369/87 – NZA 1989, 60.

¹³ So *Richardi*, § 87 Rn. 576.

¹⁴ DKKW-Klebe, § 87 Rn. 190; *Fitting*, § 87 Rn. 322.

¹⁵ *Fitting*, § 87 Rn. 322.

Arbeitgeber gleichwohl die Bestellung durchführen, kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Bestellung zu unterlassen bzw. eine Abberufung durchzuführen. Führt der Arbeitgeber die Bestellung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung zuwider durch, so ist er auf Antrag des Betriebsrates vom Arbeitsgericht wegen der Bestellung nach vorheriger Androhung zu einem Ordnungsgeld zu verurteilen (vgl. § 98 Abs. 5 BetrVG).

Erfolgt eine Einstellung als Betriebsbeauftragter oder eine Versetzung¹⁶ auf die Stelle eines Betriebsbeauftragten, steht dem Betriebsrat im Rahmen des § 99 Abs. 2 BetrVG u. U. als Widerspruchsgrund zur Seite, dass die Maßnahme gegen ein Gesetz verstößt, wenn der vom Arbeitgeber ausgewählte Bewerber nicht die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt,¹⁷ nicht die erforderliche Weisungsfreiheit (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 ASiG) gewährleistet ist oder wegen kollidierender anderer Aufgaben oder bei beabsichtigter Bestellung des zu Überwachenden selbst (Mitglieder der Geschäftsführung¹⁸, Betriebsleiter) als Betriebsbeauftragten. Widersprechen kann der Betriebsrat unter Hinweis auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG auch dann, wenn ohne Vorliegen einer Ausnahmesituation oder ohne Zustimmung der Aufsichtsbehörde ein Externer zum Betriebsbeauftragten bestellt werden soll.

Ergibt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. die Entscheidung der Einigungsstelle über das Betreuungsmodell, dass ein freiberuflich tätiger Arzt/eine Fachkraft verpflichtet werden soll oder ein Anschluss an einen überbetrieblichen Dienst erfolgen soll, so ist der Betriebsrat im Anschluss an das durchgeführte Mitbestimmungsverfahren nach § 9 Abs. 3 Satz 3 ASiG „zu hören“.

Eine solche Anhörung ist auch bei der Bestellung zum Beauftragten für biologische Sicherheit¹⁹ sowie bei der Bestellung eines Brandschutz-Beauftragten²⁰ durchzuführen. Sie hat analog § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG stattzufinden. Der Betriebsrat ist also über die beabsichtigte Maßnahme des Arbeitgebers zu informieren, entsprechende Bewerbungsunterlagen sowie Vertragsentwürfe sind vorzulegen. Es ist zu empfehlen, die Zustimmung zu einer externen Betreu-

¹⁶ Zum Datenschutzbeauftragten vgl. BAG 22. 3. 1994 – 1 ABR 51/93 –, NZA 1994, 1049; *Fitting*, § 99 Rn. 131; *DKKW-Buschmann*, § 99 Rn. 98.

¹⁷ Z. B. beim Datenschutzbeauftragten als Verstoß gegen § 4 f. Abs. 2 BDSG, vgl. *ErfK-Franzen*, § 4 f. BDSG Rn. 5.

¹⁸ *Fischer*, *Der Betriebsbeauftragte im Umweltschutzrecht*, 47.

¹⁹ § 6 Gentechnik-Sicherheitsverordnung.

²⁰ § 10 Abs. 2 Satz 3 und 4 Arbeitsschutzgesetz.

ungsform zu befristen, so dass in regelmäßigen Abständen neu entschieden und das Mitbestimmungsrecht erneut ausgeübt werden kann.²¹

Bei der Bestellung des Sicherheitsbeauftragten gemäß § 22 Abs. 1 SGB VII²² steht dem Betriebsrat eine „Beteiligung“ zu, was nach Auffassung von Fitting²³ keine Mitbestimmung bedeutet, jedoch mehr als eine bloße Anhörung sei und sich auf die Person des Sicherheitsbeauftragten, die personelle Auswahlentscheidung und auf die Verpflichtung zu einer rechtzeitigen Verständigung und eingehenden Beratung beziehe. Die Anzahl der Sicherheitsbeauftragten und deren Zuteilung zu den Betriebsbereichen unterliegen dieser Beteiligung.²⁴ Generelle Regelungsfragen zur Auswahl und zur Arbeitsweise der Sicherheitsbeauftragten unterliegen jedoch der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.²⁵

Vor der Bestellung der nach den Regeln des Bundesimmissionsschutzgesetzes zu bestellenden Betriebsbeauftragten – Immissionsschutzbeauftragter, Störfallbeauftragter, Abfallbeauftragter und Gewässerschutzbeauftragter – hat der Betreiber den Betriebsrat unter Bezeichnung der ihm obliegenden Aufgaben zu unterrichten (§ 55 Abs. 1a Satz 1 BImSchG). Die fehlende Unterrichtung des Betriebsrats soll die Bestellung nicht unwirksam machen.

Aus Anlass der Bestellung des Strahlenschutzbeauftragten (§ 31 Abs. 4 Satz 3 StrahlenschutzVO) sowie des kerntechnischen Sicherheitsbeauftragten (§ 2 Abs. 1 Atomrechtliche Sicherheitsbeauftragten- und Meldeverordnung) ist lediglich eine Mitteilung an den Betriebsrat über die Bestellung erforderlich. Erforderlich ist die Übermittlung der Abschrift der Anzeige über die Bestellung mit Angabe der innerbetrieblichen Stellung sowie eine entsprechende Mitteilung bei jeder Änderung dieser Aufgaben, Befugnisse und betrieblichen Stellung.

Keine Beteiligung des Betriebsrats ist aus Anlass der Bestellung der Gefahrgut-Beauftragten, Datenschutz-Beauftragten, Tierschutz-Beauftragten, Transfusions-Beauftragten, Dampfkessel/Druckluft/Aufzug-Beauftragten, Laserschutz-Beauftragten, Hygiene-Beauftragten sowie des Verantwortlichen nach Bundesberggesetz und Sprengstoffgesetz vorgesehen. Eine Bestellung dieser Betriebsbeauftragten dürfte auch nicht unter das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7

²¹ Vgl. HK-ArbR-Hamm/Faber, §§ 1–23 ASiG Rn. 11.

²² Der Sicherheitsbeauftragte ist zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten unterstützend tätig. Er kann nicht zugleich Sicherheitsfachkraft i. S. d. § 9 Abs. 3 ASiG sein; vgl. Küttner-Griese, Personalbuch 2013, Betriebsbeauftragte, Rn. 31 f.

²³ DKKW-Buschmann, § 89 Rn. 34: nimmt – auch unter Hinweis auf die Rspr. zum BPersVG – ein weitergehendes Mitbestimmungsrecht an.

²⁴ Fitting, § 89 Rn. 34.

²⁵ Kohte, in: Münchener Handbuch § 290 Rn. 64; DKKW-Klebe, § 87 Rn. 190a.

BetrVG fallen, da es an einer „Regelung“ im Sinne dieser Vorschrift und damit an einem kollektiven Tatbestand fehlt.²⁶ Jedoch kann die Bestellung eine mitbestimmungspflichtige Einstellung sein, wenn eine entsprechende Eingliederung in den Betrieb vorliegt.²⁷

IV. Entzug der Tätigkeit

In aller Regel folgen die Regeln für den Entzug der Tätigkeit eines Betriebsbeauftragten denjenigen der Bestellung.

Das gilt uneingeschränkt für die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit (§ 9 Abs. 3 Satz 1 ASiG) und für die nach § 55 Abs. 1 a BImSchG zu bestellenden Betriebsbeauftragten. In einigen Fällen ist auch bloß eine Mitteilung über das Ausscheiden an den Betriebsrat erforderlich (z. B. § 31 Abs. 4 Satz 3 Strahlenschutzverordnung bei „Ausscheiden des Strahlenschutz-Beauftragten aus seiner Funktion“).

Eine Besonderheit gilt für den Datenschutz-Beauftragten. Bei dessen Bestellung gibt es zwar keine Beteiligung des Betriebsrats, die Bestellung kann jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 626 BGB widerrufen werden (§ 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG).

V. Doppelfunktion

In einigen Fällen ist die Doppelfunktion zugelassen, wie z. B. von Immissionsschutzbeauftragten, Abfall- und Gewässerschutzbeauftragten (vgl. § 64 Abs. 3 WHG). Jedoch können die Fachkräfte für Arbeitssicherheit nicht zugleich Sicherheitsbeauftragte sein.²⁸ Die Mitgliedschaft im Betriebsrat steht einer Bestellung zum Betriebsbeauftragten regelmäßig nicht entgegen.²⁹

²⁶ So BAG 10. 4. 1979 – 1 ABR 34/77 – AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 „Arbeitssicherheit“; anders das BVerwG im Hinblick auf den unterschiedlichen Wortlaut in §§ 75, 76 BPersVG, der „Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen“ etc. der Mitbestimmung unterwirft – ein seltener Fall, in dem das BVerwG dem Personalrat mehr Mitbestimmungsrechte zuweist als das BAG dem Betriebsrat. Ebenso: OVG Münster 15. 12. 1999 – 1 A 5101/97.PVL – PersR 2000, 375 ff.

²⁷ Vgl. BAG 22. 3. 1994, AP Nr. 4 zu § 99 BetrVG 1972 „Versetzung“; *Fitting*, § 99 Rn. 75.

²⁸ Küttner-Griese, Personalbuch 2013, Betriebsbeauftragte Rn. 31, 32.

²⁹ Küttner-Griese, a. a. O., Rn. 32; *Kiesche* 1522; bejahend zum gleichzeitigen Amt des Datenschutzbeauftragten: BAG 23. 3 2011 – 10 AZR 562/09 – NZA 2011, 1036; dazu *Dzida/Kröpelin*, NZA 2011, 1018.

Die Bestellung von Geschäftsführern oder leitenden Angestellten zu Betriebsbeauftragten ist kritisch zu sehen, weil stets die Gefahr besteht, dass der zu Kontrollierende sich selbst kontrolliert und die Kernfunktion des Betriebsbeauftragten nicht mehr wirksam wahrgenommen wird.

VI. Bestellung Externer zu Betriebsbeauftragten

Das System der Betriebsbeauftragten beruht auf der Annahme, dass Selbstkontrolle und Überwachung durch Betriebsangehörige aufgrund der genaueren Kenntnisse der betrieblichen Gegebenheiten effektiver sind. Das sollte nach Sinn und Zweck dieser Institution die „Selbstbestellung“³⁰ des Betreibers ebenso ausschließen wie die Bestellung Betriebsfremder zu Betriebsbeauftragten. Im Übrigen liegt den Regeln des Bundesimmissionsschutzgesetzes hinsichtlich der „innerbetrieblichen Organisationsmaßnahmen“ (§ 57 BImSchG), des Benachteiligungsverbotens sowie des Kündigungsschutzes das Bild eines im Unternehmen angesiedelten Funktionsträgers zugrunde.³¹

Ausdrücklich untersagt ist die Bestellung Externer jedoch nicht. In einigen Fällen, wie z. B. beim Störfallbeauftragten, Abfallbeauftragten und Immissionsschutzbeauftragten, können Externe jedoch nur dann bestellt werden, wenn die sachgerechte Erfüllung der nach den in § 54 BImSchG, § 5 der 5. BImSchGV bezeichneten Aufgaben nicht gefährdet wird.

Auch das Bundesdatenschutzgesetz geht von dem Regelfall aus, dass der Beauftragte für Datenschutz ein Betriebsangehöriger ist (vgl. § 4 f. Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 5 BDSG).

VII. Information und Kooperation

Der Betriebsrat kann und soll die Tätigkeit der Betriebsbeauftragten dazu nutzen, seine mannigfaltigen Aufgaben im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes besser und wirksamer wahrzunehmen und mit diesen zu einem umfassenden und nachhaltigen, auch prophylaktischen Schutz zu kooperieren. Die starke thematische Verzahnung der Aufgaben des Betriebsrats nach §§ 80 Abs. 1 Nr. 1 und 9, 87 Abs. 1 Nr. 6 und 7, 88 Abs. 1 Nr. 1 und 1a sowie 89 BetrVG mit den jeweiligen Aufgaben, Kompetenzen und Befugnissen der Betriebsbeauftrag-

³⁰ *Fischer*, Der Betriebsbeauftragte im Umweltschutzrecht, 45; *ders.*, AuR 1996, 474 ff., 475.

³¹ *Fischer*, Der Betriebsbeauftragte im Umweltschutzrecht, 50; *Küttner-Griese*, Personalbuch 2013, Betriebsbeauftragte Rn. 17.

ten erfordern das zusätzlich. Dadurch kann das Schutzniveau des Betriebes insgesamt erhöht und verbessert werden. Der Grundsatz der Selbstkontrolle der Unternehmen durch das System der Betriebsbeauftragten wird durch die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nicht etwa erschwert oder behindert, sondern betont.

Dabei stehen dem Betriebsrat zunächst mannigfache Informations- und Kooperationsmöglichkeiten zur Verfügung.

VIII. Beratung des Betriebsrats

- Die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit haben gemäß § 9 Abs. 1 ASiG bei der Erfüllung ihrer Aufgaben mit dem Betriebsrat – nach § 10 Satz 1 ASiG auch untereinander – zusammenzuarbeiten, ihn nach § 9 Abs. 2 ASiG über wichtige Angelegenheiten des Arbeitsschutzes zu unterrichten und ihre Vorschläge an den Arbeitgeber im Falle einer fehlenden Verständigung mit dem Leiter des Betriebes nach § 8 Abs. 3 ASiG mitzuteilen. Auf Verlangen des Betriebsrats haben sie den Betriebsrat in Angelegenheiten des Arbeitsschutzes zu beraten.
- Der Beauftragte für biologische Sicherheit ist nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 GenTSV berechtigt und verpflichtet, den Betriebs- und/oder Personalrat auf dessen Verlangen zu beraten.
- Der kerntechnische Sicherheitsbeauftragte schließlich hat nach § 4 Abs. 2 der Atomrechtlichen Sicherheitsbeauftragten- und Meldeverordnung – ebenso wie der Strahlenschutzbeauftragte (§ 32 Abs. 4 StrlSchVO sowie Röntgenverordnung) – bei der Erfüllung seiner Aufgaben mit dem Betriebsrat, den Fachkräften für Arbeitssicherheit sowie den nach anderen Vorschriften bestellten Betriebsbeauftragten zusammenzuarbeiten und diese über wichtige Angelegenheiten der kerntechnischen Sicherheit zu unterrichten sowie den Betriebsrat auf dessen Verlangen in Angelegenheiten der kerntechnischen Sicherheit zu beraten.
- Derartige Beratungs- und Unterrichtungspflichten hat schließlich auch der Beauftragte für biologische Sicherheit.³²

Die Informations- und Beratungsansprüche des Betriebsrats einerseits und die Beratungs- und Auskunftsrechte sowie -pflichten der Betriebsbeauftragten andererseits sind zugleich eine sichere Rechtsgrundlage dafür, dass sämtlichen Auskünfte dem Betriebsrat erteilt werden dürfen und dass weder arbeitsvertragliche bzw. betriebsverfassungsrechtliche³³ Schweigepflichten noch der Datenschutz der Offenbarung und Weitergabe von Informationen entgegenstehen.

³² § 18 Abs. 1 Nr. 2 GenTSV, Anhang IV zu J GenTSV.

³³ DKKW-Buschmann, § 79 Rn. 12 und 22b sowie § 80 Rn. 126.

IX. Unterlagen

Unterlagen, die dem Betriebsrat bei der Erfüllung seiner Aufgaben im Rahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes helfen, sind von den Betriebsbeauftragten verpflichtend in einem recht großen Umfang anzufertigen. Sie sind zwar lediglich dem Unternehmen zur Verfügung zu stellen, es besteht m. E. jedoch ein Anspruch darauf, dass der Betriebsrat diese Unterlagen zur Kenntnis erhält.

Zu nennen sind zunächst die Jahresberichte der verschiedenen Betriebsbeauftragten, wie sie etwa den Immissionsschutzbeauftragten und den Störfallbeauftragten in § 54 Abs. 2 BImSchG auferlegt sind. Der Arbeitgeber hat schließlich gegenüber dem Betriebsrat Mitteilungspflichten über die Meldung eines Störfalles (§ 19 Abs. 6 StörfallVO); die gleiche Unterrichtungspflicht besteht bei Betriebsstörungen, die die Sicherheit oder Gesundheit der Beschäftigten gefährden können (§ 13 Abs. 4 BiostoffVO). Einen jährlichen Bericht hat auch der Betriebsbeauftragte für biologische Sicherheit in Schriftform zu erstatten (§ 18 Abs. 2 GenTSV), einen schriftlichen Jahresbericht der Abfallbeauftragte (§ 60 Abs. 2 KrWG). Einen jährlichen schriftlichen Bericht erstattet der Gewässerschutzbeauftragte dem Gewässerbenutzer nach § 65 Abs. 2 WHG. Der Gefahrgutbeauftragte hat einen Jahresbericht über die Tätigkeit des Unternehmens in Bezug auf die Gefahrgutbeförderung zu erstellen (§ 8 Abs. 5 GbV).

Messergebnisse sollten dem Betriebsrat ebenfalls zur Verfügung stehen. Der Strahlenschutzbeauftragte hat nach § 22 Abs. 4 Durchführungsbestimmung zur Verordnung über die Gewährleistung von Atomsicherheit und Strahlenschutz vom 11. 10. 1984 ein Kontrollbuch zu führen, in dem alle Kontrollen, die festgestellten Mängel, die zu ihrer Beseitigung veranlassten Maßnahmen, die Frist für die Beseitigung der Mängel sowie besondere Vorkommnisse einzutragen sind. Der Betriebsrat kann die Einsichtnahme verlangen.

Einsicht kann der Betriebsrat auch in den Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan des Baustellenbeauftragten nehmen, aus dem die für die jeweilige Baustelle anzuwendenden Arbeitsschutzbestimmungen und besonderen Maßnahmen für die besonders gefährlichen Arbeiten zu erkennen sind (§ 2 Abs. 3 BaustellV).

X. Besprechungen und Begehungen

Zahlreiche Berührungspunkte zwischen Betriebsrat und Betriebsbeauftragten gibt es auch hinsichtlich Besprechungen und Begehungen. Der Betriebsrat hat nach § 89 Abs. 2 und 4 BetrVG das Recht, bei allen im Zusammenhang mit dem betrieblichen Arbeits-, Gesundheits- und Umweltschutz stattfindenden Besichtigungen und Fragen hinzugezogen zu werden und kann auch an Besprechun-

gen des Arbeitgebers mit den Sicherheitsbeauftragten im Rahmen des § 22 Abs. 2 SGB VII teilnehmen. Das Arbeitssicherheitsgesetz sieht in § 6 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3a die regelmäßige Begehung der Arbeitsstätten durch die Fachkräfte für Arbeitssicherheit zusammen mit dem Arbeitgeber vor. Dem Betriebsrat wird es nicht verwehrt werden können, aufgrund seiner umfassenden Kompetenzen gemäß § 89 Abs. 1 BetrVG sowie der allgemeinen Aufgaben nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 und 9 BetrVG an diesen Begehungen teilzunehmen.

Wird im Betrieb ein Ausschuss für Umweltschutz errichtet (§ 55 Abs. 3 BImSchG), so besteht m. E. ein Recht des Betriebsrats auf Teilnahme an dessen Sitzungen.

Der Betriebsrat kann auch von sich aus die betrieblichen Beauftragten als Auskunftspersonen i. S. d. § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG³⁴ zu Betriebsratssitzungen einladen.³⁵ Die personelle Auswahl wird zunächst vom Betriebsrat vorgenommen, der Arbeitgeber hat – ohne eigenes Auswahlrecht³⁶ – diese Vorschläge des Betriebsrats zu berücksichtigen, soweit betriebliche Notwendigkeiten nicht entgegenstehen.

XI. Arbeitsschutzausschuss

Ein zentrales Instrument zur Wahrnehmung der Betriebsaufgaben mit Hilfe und mit Unterstützung der Betriebsbeauftragten ist der Arbeitsschutzausschuss nach § 11 ASiG.

Er dient der Beratung der in § 11 Abs. 3 ASiG genannten „Anliegen des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung“ und setzt sich zusammen aus dem Arbeitgeber oder einem von ihm Beauftragten, zwei vom Betriebsrat bestimmten Betriebsratsmitgliedern, den Betriebsärzten und den Fachkräften für Arbeitssicherheit nach ASiG sowie den Sicherheitsbeauftragten nach § 22 SGB VII. Die Verpflichtung zur Bildung eines solchen Arbeitsschutzausschusses obliegt zwar dem Arbeitgeber. Der Betriebsrat hat bei der Errichtung kein Mitbestimmungsrecht, kann aber bei der zuständigen Behörde anregen, durch eine entsprechende Anordnung die Bildung des Arbeitsschutzausschusses sicherzustellen.³⁷ Ein Mitbestimmungsrecht besteht jedoch bezüglich der Mitgliederzahl und der

³⁴ BeckOK-Werner, BetrVG, § 80 Rn. 64 f.; Becker/Kunz, AiB 2002, 537.

³⁵ Vgl. dazu Kiesche/Rudolph, AiB 2010, 520 ff., 521.

³⁶ Vgl. LAG Hamm 2. 10. 2001 – 13 TaBV 106/01 – BeckRS 2001, 30459577.

³⁷ Fitting, § 87 Rn. 328.

Zusammensetzung des Arbeitsschutzausschusses,³⁸ und zwar bezogen auf Zahl und Auswahl der zu beteiligenden Betriebsärzte, Fachkräfte für Arbeitssicherheit und Sicherheitsbeauftragten³⁹ sowie auf Regelungen über die Geschäftsführung.

Soll Weiteres festgelegt werden, z. B. die Ergänzung des Arbeitsschutzausschusses um weitere Betriebsbeauftragte oder die Zusammenführung des Arbeitsschutzausschusses mit dem Umweltausschuss – ggf. zu fallweisen Sitzungen – kann das durch freiwillige Betriebsvereinbarung nach § 88 Nr. 1 und 1a BetrVG geregelt werden.

XII. Gefährdungsbeurteilungen

Gefährdungsbeurteilungen sind nach § 5 ArbSchG sowie weiteren Vorschriften⁴⁰ vom Arbeitgeber zur Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefahren und Gefährdungen vorzunehmen. Sie sind zu dokumentieren (§ 6 ArbSchG). Geklärt ist, dass bei der Durchführung solcher Gefährdungsbeurteilungen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auch in Form eines Initiativrechtes besteht; lediglich bei der Beauftragung externer Stellen oder Personen mit der Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen ist ein Mitbestimmungsrecht bislang verneint worden.⁴¹

Von großer Bedeutung sind Gefährdungsbeurteilungen auch für die Unterrichtung und Unterweisung der Arbeitnehmer über ihre Tätigkeit und die damit verbundenen Unfall- und Gesundheitsgefahren nach § 81 BetrVG. Diese Unterweisungen und Unterweisungen können nämlich – so das BAG⁴² – nur aufgrund einer aktuellen/vorhandenen Gefährdungsbeurteilung des Arbeitsplatzes durchgeführt werden.

Nicht nur der Betriebsrat ist zu beteiligen, zum Teil wird vom Arbeitgeber verlangt, dass er sich bei der Gefährdungsbeurteilung von fachkundigen Personen, insbesondere den Betriebsärzten und den Fachkräften für Arbeitssicherheit beraten lässt (§ 8 BioStoffV). Aufgrund dieser Verzahnung der Aufgaben der Betriebsbeauftragten mit den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats liegt eine

³⁸ *Fitting* § 87 Rn. 328; *DKKW-Klebe*, § 87 Rn. 194; *Richardi*, § 87 Rn. 597.

³⁹ *DKKW-Klebe*, § 87 Rn. 194; *Kohte*, in: Münchner Handbuch, § 290 Rn. 64.

⁴⁰ S. z. B. § 3 BildscharbV, § 5 BioStoffV, §§ 1 ff. VO zum Schutze der Mutter am Arbeitsplatz (i. V. m. Art. 4, 5 der RL 92/85/EWG vom 19. 10. 1992), § 2 Abs. 2 LasthandhabV.

⁴¹ BAG 12. 8. 2008 – 9 AZR 111/06 – NZA 2009, 102; 18. 8. 2009 – 1 AZR 43/08 – NZA 2009, 1434.

⁴² BAG 11. 1. 2011 – 1 ABR 104/09 – NZA 2011, 651.

Kooperation zwischen Betriebsrat und Betriebsbeauftragten nicht nur nahe – sie ist zwingend.

Mitbestimmungspflichtig – und damit möglicher Gegenstand einer Betriebsvereinbarung⁴³ – sind Regelungen über Prioritäten, Reihenfolge und Schwerpunkte der Gefährdungsbeurteilungen, die Erhebungsmethoden sowie die Art und Weise der Beteiligung und Befragung der Beschäftigten und Vorgesetzten sowie die Heranziehung von – auch externen – Fachkräften.⁴⁴

Die Betriebsbeauftragten sind darüber hinaus zur Unterstützung und zur Beratung des Betriebsrats bei der Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen heranzuziehen. Es ist jedoch nicht Aufgabe der Betriebsbeauftragten, die Gefährdungsbeurteilungen selbst durchzuführen.

XIII. Unterweisung

Allgemein verlangt § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG, dass der Arbeitnehmer über seine Aufgabe und Verantwortung sowie über die Art seiner Tätigkeit und Einordnung in den Betriebsablauf unterrichtet sowie vor Beginn der Beschäftigung über die Unfall- und Gesundheitsgefahren sowie die Maßnahmen und Einrichtungen zur Abwehr dieser Gefahren belehrt wird. § 81 Abs. 2 BetrVG verlangt darüber hinaus, dass der Arbeitnehmer über Veränderungen in seinem Arbeitsbereich rechtzeitig unterrichtet wird.

§ 12 ArbSchG überlagert und erweitert die nur allgemein gehaltene Unterrichtspflicht des § 81 Abs. 1 BetrVG.⁴⁵ Die Unterweisungspflicht des § 12 ArbSchG wiederum wird durch eine Reihe von aufgrund § 18 ArbSchG erlassenen Verordnungen konkretisiert (z. B. § 14 Abs. 2 GefahrstoffVO, § 12 Abs. 1 BioStoffV, § 4 Lasthandhabungsverordnung), die spezielle Unterweisungspflichten vorsehen.

Im Hinblick auf diese umfänglichen Unterrichts- und Unterweisungsverpflichtungen im Zusammenhang mit Gefährdungen und Gefahren am Arbeitsplatz bietet es sich an, eine allgemeine Regelung in Form einer Betriebsvereinbarung zu treffen.

⁴³ Vgl. dazu: *Martin*, Gefährdungsbeurteilung psychischer Belastungen, AiB 2010, 241 ff., 242; *Faber*, „Gute Arbeit“ aktiv mitgestalten, AiB 2010, 550; *Fröhlich/Hartmann*, Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz – die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung, ArbRB 2009, 336.

⁴⁴ *Kohle*, in: Münchener Handbuch, § 290 Rn. 63; *Faber*, a. a. O., 551.

⁴⁵ *Fitting*, § 81 Rn. 10.

Die Unterrichtung selbst ist zwar mitbestimmungsfrei.⁴⁶ Das dürfte sich jedoch nur auf den Vorgang der Unterrichtung selbst beziehen. Nähere Regelungen zur Durchführung der zahlreichen Unterweisungsverpflichtungen – insbesondere zur Festlegung der Inhalte, verwendete Methoden (online oder Teilnahme an Veranstaltungen), Festlegung des Personenkreises, Führen von Nachweisen etc. – sind m. E. als Maßnahme des Arbeits- und Gesundheitsschutzes der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zugänglich.

XIV. „Gute Arbeit“

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet ihn insoweit, für eine „geeignete Organisation“ zu sorgen.

Diese Verpflichtung des Arbeitgebers, aktiv zu werden und sich nicht nur mit der Gefahrenabwehr und Gefahrenbeseitigung zu befassen, kann durch das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG begleitet werden.⁴⁷ Welche Maßnahmen der Betriebsrat verlangt und zum Gegenstand eines Initiativmitbestimmungsrechtes macht, wird er aus eigener Sach- und Fachkunde kaum beurteilen können. Auch insoweit kann er auf die Hilfe, Unterstützung und die Dokumente der Betriebsbeauftragten zurückgreifen.

XV. Ausblick

Die Betriebsbeauftragten, ihre Sach- und Fachkunde sowie ihre Berichte, Untersuchungen und Messungen können dem Betriebsrat in vielfältiger Hinsicht bei der Durchführung seiner gerade im Bereich des Arbeits-, Gesundheits- und Umweltschutzes zahlreichen Beteiligungsrechten helfen. Dem Betriebsrat steht ein immenser Wissensschatz hinsichtlich des aktuellen Standes von Arbeits- und Gesundheitsschutz zur Verfügung, den es zu heben gilt.

Berichte über eine solche koordinierte Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Betriebsbeauftragten fehlen bislang. Es steht zu vermuten, dass es bislang eher ein Nebeneinander als eine systematische Zusammenarbeit gibt. Die Be-

⁴⁶ *Fitting*, § 81 Rn. 9; *Düwell/Lakies*, § 81 Rn. 5.

⁴⁷ Vgl. *Faber*, AiB 2010, 50 ff., 553.

deutung der Materie für die grundlegenden Rechte der Beschäftigten auf Gesundheit, menschengerechte Arbeit und die Abwesenheit vermeidbarer Belastungen einerseits sowie Umfang, Reichweite und auch Gestaltungskraft der Beteiligungsrechte des Betriebsrats auf dem Gebiet des Arbeits-, Gesundheits- und Umweltschutzes unterstreichen die Notwendigkeit einer besseren Zusammenarbeit und gemeinsamen Nutzung der vorhandenen Wissensressourcen.

Externer Sachverstand und Betriebsratsgremien

Dr. Christiane Radtke, Richterin im Bezirk des OLG Celle

Die Mitbestimmungsmöglichkeiten, welche das Betriebsverfassungsgesetz eröffnet, umfassen die unterschiedlichsten Aspekte der Interessenvertretung von Arbeitnehmern. Auf der betrieblichen Ebene wird die Mitbestimmung maßgeblich von Betriebsräten ausgeübt. Die Aufgaben, welche Betriebsräte hierbei bewältigen müssen, sind sehr vielfältig und komplex. Betriebsräte haben sich mit Fragen in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Bereichen zu befassen. Neben der Gestaltung von Arbeitsplätzen, -abläufen und -umgebungen kann auch die Mitbestimmung im Rahmen von Betriebsänderungen Teil der Arbeit in Betriebsratsgremien sein.¹ Die Bewerber für das Betriebsratsamt müssen jedoch keine besonderen Vorkenntnisse oder Qualifikationen für die Ausübung ihres Amtes mitbringen.² Aus diesem Grund sind Kenntnisse und Fähigkeiten in allen für die Betriebsratsarbeit wesentlichen Themenbereichen zumeist nicht in den Gremien vorhanden.³ Externer Sachverstand, welcher in erster Linie der Information von Betriebsräten dient, ist daher in der täglichen Arbeit von Betriebsräten nicht mehr wegzudenken.

Mit Hilfe von Information und Hilfestellung durch externen Sachverstand kann eine den Arbeitgebern in Bezug auf Hintergrundwissen und Information vergleichbare Verhandlungsposition geschaffen werden.⁴ Fehlende Informationen können in der Kommunikation zwischen den Betriebsparteien zu Unsicherheiten führen. Einerseits kann Betriebsräten durch die Hilfe von externem Sachverstand Sicherheit für Verhandlungen mit Arbeitgebern gegeben werden. Andererseits profitieren Arbeitgeber durch Betriebsräte, welche sich in die Gestaltung des Betriebs einbringen können, indem sie konstruktive und vor allem realisierbare Vorschläge und Verhandlungsbeiträge machen können. Der Einsatz von externem Sachverstand kann folglich dazu dienen, das Ziel der ver-

¹ Vgl. zu sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten §§ 87 ff., 92 ff., 106 ff. BetrVG; zur Gestaltung von Arbeitsplatz, -ablauf und -umgebung §§ 90 ff. BetrVG und zu Betriebsänderungen §§ 111 ff. BetrVG.

² Pflüger, NZA 1988, 45, 46.

³ Vgl. Balkenhol, AiB 2004, 535, 535.

⁴ Vgl. zum Sachverständigen BT-Drucks. 6/1786, S. 47; BR-Drucks. 715/70, S. 47.

trauensvollen Zusammenarbeit aus § 2 Abs. 1 BetrVG zwischen den Betriebsparteien zu erreichen und zu gestalten.

Aber nicht nur Betriebsräte haben das Bedürfnis, externen Sachverstand zu nutzen. Auch andere Gremien des Betriebsverfassungsrechts sind auf die Hilfe von externem Sachverstand angewiesen. Zu nennen sind beispielsweise Gesamt- und Konzernbetriebsräte, Wirtschaftsausschüsse und Wahlvorstände für die Wahl von Betriebsräten. Bei der Hinzuziehung von externem Sachverstand ergeben sich in der Praxis zudem viele, teils noch ungeklärte Fragen für die Gestaltung der täglichen Arbeit, welche zum Teil nur bei der Zusammenarbeit mit einzelnen Gremien relevant werden. Nach einer kurzen Darstellung der gesetzlichen Grundlagen sollen hierzu einige Fragen exemplarisch aufgegriffen werden.

I. Gesetzliche Grundlagen für die Hinzuziehung von externem Sachverstand

Die gesetzliche Grundlage für die Hinzuziehung von externem Sachverstand bildet § 80 Abs. 3 BetrVG, welcher eine Konkretisierung des § 40 BetrVG darstellt.⁵ Nach jener Vorschrift kann ein Betriebsrat bei der Durchführung seiner Aufgaben nach Abschluss einer näheren Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Diese Tatbestandsmerkmale werden insbesondere durch die Rechtsprechung ausgefüllt. Dabei ist durch das Bundesarbeitsgericht eine recht umfangreiche Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit vorgenommen worden. In mehreren Entscheidungen hat das Gericht ein Stufenmodell entwickelt, welchem zufolge Betriebsräte die Nutzung verschiedener anderer Informationsmöglichkeiten in Betracht ziehen müssen, bevor sie einen Sachverständigen hinzuziehen können.⁶ Zunächst muss eine Unterrichtung durch den jeweiligen Arbeitgeber stattfinden. Dabei besteht für Betriebsräte die Pflicht zu versuchen, offene Fragen mit dem Arbeitgeber zu klären, wenn sie sich nicht ausreichend informiert fühlen oder Verständnisfragen auftreten. Im Anschluss hieran soll der intern verfügbare Sachverstand, namentlich sachkundige Arbeitnehmer im Sinne des § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG, genutzt werden. Schließlich sollen Betriebsräte selbst versuchen, sich das notwendige Wissen anzueignen, etwa indem ihre Mitglieder Schulungsveranstaltungen besuchen,

⁵ BAG 26. 2. 1992 – 7 ABR 51/90 – BAGE 70, 1, 7.

⁶ Etwa BAG 17. 3. 1987 – 1 ABR 59/85 – BAGE 54, 278 ff.; 4. 6. 1987 – 6 ABR 63/85 – AP Nr. 30 zu § 80 BetrVG 1972; 26. 2. 1992 – 7 ABR 51/90 – BAGE 70, 1 ff.

Fachliteratur zu Rate ziehen oder die von den Gewerkschaften angebotenen Informationsmöglichkeiten nutzen. Besteht nach Ausschöpfen dieser Informationsmöglichkeiten immer noch ein Kenntnisdefizit, dann besteht die Möglichkeit, externe Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dabei ist zu beachten, dass die genannten Informationsmöglichkeiten den Einsatz eines Sachverständigen insbesondere bei komplexen Materien nicht entbehrlich machen können.⁷ So können etwa Schulungsveranstaltungen lediglich ein grundlegendes Verständnis schaffen, welches den Einsatz eines Sachverständigen nur vorbereiten kann.⁸ Liegen die Voraussetzungen für die Hinzuziehung eines Sachverständigen vor, haben Betriebsräte auf der Grundlage eines Beschlusses über die Hinzuziehung von externem Sachverstand eine nähere Vereinbarung mit dem jeweiligen Arbeitgeber herbeizuführen. Diese haben zwar durch ihre erforderliche Zustimmung zur näheren Vereinbarung die Möglichkeit, selbst die Erforderlichkeit des Einsatzes eines Sachverständigen zu überprüfen, grundsätzlich ist ein Arbeitgeber jedoch verpflichtet, seine Zustimmung zu einer näheren Vereinbarung zu erteilen.⁹

Die Situation einer Betriebsänderung ist in Bezug auf die Hinzuziehung von externem Sachverstand in § 111 Satz 2 BetrVG vergleichsweise schnell und unkompliziert gesetzlich geregelt worden. Betriebsräte stehen bei Betriebsänderungen vor der Herausforderung im Rahmen der Ausübung ihrer Beteiligungsrechte innerhalb einer kurzen Zeitspanne verschiedene komplexe Probleme bewältigen zu müssen, welche ohne die Unterstützung durch externen Sachverstand häufig nicht wirksam erfasst und umfassend behandelt werden können.¹⁰ Mit Hilfe eines Beraters sollen die Auswirkungen von Betriebsänderungen rasch erfasst und in kurzer Zeit Alternativvorschläge, vor allem zur Beschäftigungssicherung, erarbeitet werden können, um auf die Entscheidungen der Unternehmerseite Einfluss zu nehmen.¹¹ Ein Berater nach § 111 Satz 2 BetrVG ist dabei mit einem Sachverständigen im Sinne des § 80 Abs. 3 BetrVG vergleichbar.¹²

Der wesentliche Unterschied bei der Hinzuziehung eines Beraters nach § 111 Satz 2 BetrVG zu der eines Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG liegt darin, dass vor der Hinzuziehung eines Beraters keine nähere Vereinbarung mit

⁷ Vgl. *Jobs*, RDV 1987, 125, 127; *Klapper*, Unterstützung des Betriebsrats durch in- und externen Sachverstand, Diss., Hamburg 2007, S. 279.

⁸ Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz* 15. 6. 2012 – 9 TaBV 1/12, juris.

⁹ Vgl. *BAG* 26. 2. 1992 – 7 ABR 51/90 – BAGE 70, 1, 8; 11. 11. 2009 – 7 ABR 26/08 – BAGE 132, 232, 237.

¹⁰ Vgl. *BT-Drucks.* 14/5741, S. 28, 51 f.

¹¹ Vgl. zu den Motiven *BT-Drucks.* 14/5741, S. 28, 51 f.

¹² Vgl. *Keßler*, *AiB* 2002, 26, 28; *Klapper*, Unterstützung des Betriebsrats durch in- und externen Sachverstand, Diss. Hamburg 2007, S. 388.

dem Unternehmer erforderlich ist. Ein weiterer Unterschied ergibt sich daraus, dass das Stufenmodell für die Bewertung der Erforderlichkeit im Rahmen des § 80 Abs. 3 BetrVG nicht auf § 111 Satz 2 BetrVG übertragen wird. Unter Berücksichtigung der Kosten, die auf Unternehmen durch den Einsatz von Beratern zukommen können, hat der Gesetzgeber jedoch eine Beschränkung vorgenommen.¹³ Berater können nur dann hinzugezogen werden, wenn Betriebsänderungen in Unternehmen mit mehr als dreihundert Arbeitnehmern vorgenommen werden sollen. Betriebsräten in Betrieben, welche kleineren Unternehmen angehören, bleibt nach § 111 Satz 2 Hs. 3 BetrVG die Möglichkeit erhalten über § 80 Abs. 3 BetrVG nach Abschluss einer näheren Vereinbarung Sachverständige zu ihrer Unterstützung hinzuzuziehen.¹⁴

II. Umfang der Beratertätigkeit im Rahmen von Interessenausgleich und Sozialplan

Beim Einsatz eines Beraters ergeben sich verschiedene theoretische und praktische Probleme. Hier soll kurz auf eine von beiden Seiten interessante Frage eingegangen werden, welche den zulässigen Umfang der Tätigkeit eines Beraters betrifft. Beinhaltet die zulässige Beratung lediglich den Interessenausgleich oder ist im Rahmen der Verhandlungen um einen Sozialplan ebenfalls die Hinzuziehung eines Beraters möglich? Die gesetzliche Formulierung im § 111 Satz 2 BetrVG „der Betriebsrat kann zu seiner Unterstützung einen Berater hinzuziehen“ ist für beide Varianten offen.

Für eine weite Auslegung, welche eine Beratung im Rahmen von Interessenausgleich und Sozialplan umfasst, sprechen insbesondere praktische Überlegungen. Die Verhandlungen um Interessenausgleich und Sozialplan gehen häufig fließend ineinander über.¹⁵ Alternativkonzepte zu einer Betriebsänderung enthalten oftmals bereits Bestandteile eines künftigen Sozialplans.¹⁶ Allerdings spricht die Intention des Gesetzgebers gegen eine so weite Auslegung. Mit der Einführung des § 111 Satz 2 BetrVG sollte dem besonderen Zeitdruck, welchem Betriebsräte bei der Entwicklung von Alternativvorschlägen zu einer Betriebsän-

¹³ Vgl. BT-Drucks. 14/5147, S. 52.

¹⁴ Vgl. BT-Drucks. 14/6352, S. 3, 55.

¹⁵ Vgl. *ArbG Wiesbaden* 18. 9. 2002 – 7 BV 7/02, n. v.; *Däubler*, DB 2001, 1669, 1669; *Wendeling-Schröder/Welkoborsky*, NZA 2002, 1370, 1376.

¹⁶ *Manske*, Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein. Festschrift zum 25-jährigen Bestehen, Bonn 2006, S. 935, 956; *Wendeling-Schröder/Welkoborsky*, NZA 2002, 1370, 1376.

derung ausgesetzt sind, Rechnung getragen werden.¹⁷ Die Entwicklung von Alternativvorschlägen zu einer geplanten Betriebsänderung ist zeitlich jedoch im Rahmen des Interessenausgleichs angesiedelt.¹⁸ Für eine einschränkende Auslegung spricht zudem, dass das Haftungsrisiko von Betriebsräten beschränkt wird.¹⁹ Die Möglichkeit, ohne vorherige Absprache mit dem Arbeitgeber externen Sachverstand hinzuzuziehen, hat durch die Geschwindigkeit, mit der Hilfe erlangt werden kann, und durch die Eigenständigkeit, mit der Betriebsräte handeln können, eine gewisse Attraktivität. Darin liegt jedoch zugleich das Risiko des § 111 Satz 2 BetrVG. Die vorherige nähere Vereinbarung im Rahmen des § 80 Abs. 3 BetrVG schützt auch die Betriebsräte, indem dadurch die Erforderlichkeit eines Sachverständigeneinsatzes festgesetzt wird.²⁰ Dies vermindert die Gefahr, dass gegen Betriebsräte Haftungsansprüche gerichtet werden können.²¹ Betriebsräten steht jederzeit die Möglichkeit offen, unter den Voraussetzungen des § 80 Abs. 3 BetrVG Sachverständige zu ihrer Unterstützung hinzuzuziehen; dies gilt auch für die Verhandlungen um einen Sozialplan.²² Betriebsräte stehen damit trotz einer einschränkenden Auslegung nicht gänzlich ohne Hilfe dar.

Folglich bleibt festzuhalten, dass zwar auch bei Verhandlungen um einen Sozialplan ein Beratungsbedarf besteht, Betriebsräte hier jedoch den Weg über § 80 Abs. 3 BetrVG gehen müssen, wenn sie externen Sachverstand zu ihrer Unterstützung nutzen möchten.

III. Externer Sachverstand für ein an sich fachkundiges Gremium

Gänzlich andere Probleme stellen sich, wenn ein Wirtschaftsausschuss externen Sachverstand benötigt. Dieses Gremium nimmt als bloßes Hilfsorgan im System des Betriebsverfassungsrechts eine Sonderstellung ein.²³ Durch das Aufgabenfeld im Bereich der wirtschaftlichen Angelegenheiten, besteht für den Wirt-

¹⁷ BT-Drucks. 14/5741, S. 28, 51 f.

¹⁸ *Oetker*, NZA 2002, 465, 469; *Rose/Grimmer*, DB 2003, 1790, 1795.

¹⁹ Ähnlich *Klapper*, Unterstützung des Betriebsrats durch in- und externen Sachverstand, Diss., Hamburg 2007, S. 384; zur Haftung von Betriebsratsmitgliedern *BGH* 25. 10. 2012 – III ZR 266/11 – BGHZ 195, 174 ff.

²⁰ Vgl. *Pflüger*, NZA 1988, 45, 47 f.

²¹ Vgl. *Linnenkohl/Kilz*, RDV, 1988, 189, 194; *Pflüger*, NZA 1988, 45, 47 f.; zur Haftung von Betriebsratsmitgliedern *BGH* 25. 10. 2012 – III ZR 266/11 – BGHZ 195, 174 ff.

²² Vgl. *Oetker*, NZA 2002, 465, 469; *Riechers*, dbr 2009, Heft 10, 27, 28.

²³ Vgl. *BAG* 15. 3. 2006 – 7 ABR 24/05 – AP Nr. 79 zu § 118 BetrVG 1972; *Oetker*, in: *GK-BetrVG*, 9. Aufl. (2010), § 106 Rn. 9 m. w. N.

schaftsausschuss ein gesteigerter Bedarf an Möglichkeiten zur Informationsgewinnung und auch am Einsatz von externem Sachverstand. Die entsprechende Anwendung des § 80 Abs. 3 BetrVG zur Hinzuziehung von Sachverständigen ist durch § 108 Abs. 2 Satz 3 BetrVG gesetzlich vorgeschrieben. Die Möglichkeit, einen Berater hinzuzuziehen, wenn eine Betriebsänderung vorgenommen werden soll, wird durch das Gesetz dagegen nicht eröffnet.

Bei dem Einsatz von Sachverständigen zur Unterstützung des Wirtschaftsausschusses stellt sich neben verschiedenen anderen Fragen ein wesentliches Problem. Das Gesetz sieht in § 107 Abs. 1 Satz 3 BetrVG vor, dass die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses über die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche fachliche und persönliche Eignung verfügen sollen. Damit ist der Wirtschaftsausschuss ein Gremium, in welchem dem Gesetz zufolge grundsätzlich die erforderliche Fach- und Sachkunde vorhanden ist, deren Fehlen anderenfalls vom Einsatz eines Sachverständigen aufgefangen werden soll. Aus diesem Umstand ergibt sich die Frage, welche Auswirkungen die Anforderungen an die Eignung der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses auf die Voraussetzung der Erforderlichkeit im Rahmen des § 80 Abs. 3 BetrVG bei der Hinzuziehung von Sachverständigen haben.

Bei der Antwort auf diese Frage kommt es im Wesentlichen auf die Auslegung der Vorschrift des § 107 Abs. 1 Satz 3 BetrVG an. Es ist möglich, die Sollvorschrift des § 107 Abs. 1 Satz 3 BetrVG lediglich als Hinweis auf die Eignung der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses anzusehen²⁴ und damit grundsätzlich den gleichen Maßstab anzulegen, wie bei der Hinzuziehung von Sachverständigen durch Betriebsräte. In der Folge könnte ein Sachverständiger zur Unterstützung des Wirtschaftsausschusses hinzugezogen werden, wenn für eine bestimmte Aufgabe die erforderliche Fach- und Sachkunde nicht im Gremium vorhanden ist und andere Informationsmöglichkeiten ausgeschöpft worden sind oder nicht zur Verfügung stehen. Im Gegensatz hierzu ist es aber auch möglich davon auszugehen, dass grundsätzlich die erforderliche Fach- und Sachkunde im Wirtschaftsausschuss vorhanden ist und der Einsatz eines Sachverständigen nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht kommt.²⁵ Dies könnte in der Konsequenz zu dem Schluss führen, dass in solchen Fällen ausschließlich die begründete Darlegung von fehlenden, über die geforderte Eignung hinausgehenden Kenntnissen und Fähigkeiten, welche also selbst in einem

²⁴ Vgl. DKKW-Däubler, 12. Aufl. (2010), § 107 Rn. 14 m. w. N.

²⁵ Vgl. LAG Düsseldorf/Köln 25. 3. 1975 – 8 TaBV 3/75 – EzA Nr. 1 zu 3 108 BetrVG 1972; Annuß, in: Richardi, 13. Aufl. (2012), § 107 Rn. 9; Ritter, Der Wirtschaftsausschuss nach dem Betriebsverfassungsgesetz und die Rahmenrichtlinie 2002/14/EG, Diss., Bonn 2006, S. 117.

ideal besetzten Wirtschaftsausschuss nicht vorhanden wären, zu einer Bejahung der Voraussetzungen für die Hinzuziehung eines Sachverständigen führen könnte.²⁶

Keine dieser beiden Varianten kommt jedoch zu einem zufriedenstellenden Ergebnis. Wenn bei den Voraussetzungen des Merkmals der Erforderlichkeit keine Unterschiede zwischen der Hinzuziehung eines Sachverständigen durch den Betriebsrat oder für den Wirtschaftsausschuss gemacht werden, so wird die Konzeption des Wirtschaftsausschusses als ein an sich fachkundiges Gremium übergangen. Werden jedoch zu hohe Anforderungen an das Merkmal der Erforderlichkeit gestellt, dann wird dem Wirtschaftsausschuss faktisch die Möglichkeit genommen die Hilfe von externem Sachverstand in Anspruch zu nehmen. Nach dem Gesetz sollen die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche fachliche und persönliche Eignung besitzen. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts stellt diese Sollvorschrift grundsätzlich eine zwingende Vorschrift dar, von der lediglich aus vernünftigen und einsichtigen Gründen im Ausnahmefall abgewichen werden kann.²⁷ Als ein Beispiel für einen solchen Ausnahmefall kommt die Situation in Betracht, dass kein geeignetes Mitglied mit den konkret erforderlichen Kenntnissen für die Arbeit im Wirtschaftsausschuss zur Verfügung steht.²⁸ Auf dieser Grundlage kann eine weitere Variante des Zusammenspiels von § 107 Abs. 1 Satz 3 BetrVG und § 80 Abs. 3 BetrVG gefunden werden. Die Auswahl der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses und damit die Bestimmung der Zusammensetzung der im Wirtschaftsausschuss vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten obliegen nach § 107 Abs. 2 Satz 1 BetrVG den Betriebsräten, beziehungsweise nach § 107 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BetrVG den Gesamtbetriebsräten. Das bestellende Organ hat dabei die Eigenheiten des eigenen Unternehmens und die voraussichtlichen Aufgaben des Wirtschaftsausschusses zu beurteilen und auf dieser Grundlage seine Auswahl vorzunehmen. Es ist zu beachten, dass ein die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses bestellendes Organ nur schwer geeignete Mitglieder für alle Themenbereiche wird finden können, mit denen sich ein Wirtschaftsausschuss in seiner Amtszeit befassen muss.²⁹ Wenn dieser Beurteilungsspielraum unter Berücksichtigung der vernünftigerweise auszuwählenden Mitglieder ordnungsgemäß ausgeübt wurde, dann sollten dem Wirtschaftsausschuss und damit mittelbar den von ihm unterstützten Mitbestimmungsorga-

²⁶ Vgl. *Boldt*, AP Nr. 1 zu § 108 BetrVG 1972; *Weber/Ehrich/Hörchens/Oberthür*, Handbuch zum Betriebsverfassungsrecht, 2. Aufl. (2003), S. 153.

²⁷ Vgl. BAG 11. 11. 1998 – 7 AZR 491/97 –, AP Nr. 129 zu § 37 BetrVG 1972 m. w. N.

²⁸ Vgl. BAG 11. 11. 1998, a. a. O.

²⁹ Vgl. *Laßmann/Rupp*, Handbuch Wirtschaftsausschuss. Handlungsmöglichkeiten für eine aktive Informationspolitik, 8. Aufl., Frankfurt am Main 2011, S. 63.

nen daraus keine Nachteile entstehen. Anderenfalls würde die Sollvorschrift des § 107 Abs. 1 Satz 3 BetrVG faktisch den Charakter einer Mussvorschrift erhalten.³⁰

Im Ergebnis ist damit zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass die erforderliche Fach- und Sachkunde im Wirtschaftsausschuss vorhanden ist, bei der Frage, ob die Erforderlichkeit für den Einsatz eines Sachverständigen zur Unterstützung des Wirtschaftsausschusses vorliegt, schadet ein Kenntnisdefizit im Wirtschaftsausschuss jedoch nicht – selbst wenn diese Kenntnisse eigentlich vorhanden sein sollten – solange das die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses bestellende Organ seinen Beurteilungsspielraum ordnungsgemäß ausgeübt hat.

IV. Externer Sachverstand bei einer analogen Anwendung der §§ 80 Abs. 3, 111 Satz 2 BetrVG

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass Wahlvorstände für die Wahl von Betriebsräten in einer analogen Anwendung des § 80 Abs. 3 BetrVG selbstständig Sachverständige zu ihrer Unterstützung hinzuziehen können.³¹ Diese Entscheidung ist zu begrüßen, da ein Bedarf an Informationen für Wahlvorstände besteht.³² Der Wahlvorstand, dem nach § 1 der Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz die Leitung der Wahl obliegt, hat nach § 18 BetrVG die Wahl einzuleiten, durchzuführen und das Wahlergebnis festzustellen. Er ist damit für die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl unter Anwendung der teils undurchsichtigen Wahlvorschriften, verantwortlich.³³ Die weiteren Folgen dieser Entscheidung und insbesondere die Frage, ob das Stufenmodell auch auf die Hinzuziehung eines Sachverständigen durch den Wahlvorstand übertragen wird, bleiben abzuwarten.

Mit der analogen Anwendung des § 80 Abs. 3 BetrVG für die Hinzuziehung von Sachverständigen durch Wahlvorstände erhält ein bereits zuvor bestehendes Problem neue Aktualität. Dieses Problem stellt sich in gleicher Weise bei der Hinzuziehung von externem Sachverstand durch Gesamt- und Konzernbetriebsräte. Diese können in einer analogen Anwendung der §§ 80 Abs. 3, 111 Satz 2 BetrVG Sachverständige und Berater zu ihrer Unterstützung hinzuzie-

³⁰ Ähnlich ErfK-Kania, 13. Aufl. (2013), § 107 BetrVG Rn. 4.

³¹ BAG 11. 11. 2009 – 7 ABR 26/08 – BAGE 132, 232 ff.

³² Ähnlich Jacobs, Die Wahlvorstände für die Wahlen des Betriebsrats, des Sprecher-ausschusses und des Aufsichtsrats, Diss., Kiel 1993, S. 289; GK-BetrVG-Kreutz, 9. Aufl. (2010), § 20 Rn. 54; Wieland, ArbRAktuell 2010, 239, 240.

³³ Vgl. Schiefer/Korte, NZA 2002, 57, 63.

hen.³⁴ Sachverständige und Berater haben bei der Ausführung ihres Auftrags das Recht den Betrieb zu betreten, an Besprechungen mit dem Arbeitgeber teilzunehmen und die Unterlagen, welche dem beauftragenden Gremium zur Verfügung zu stellen sind, einzusehen.³⁵ Dabei können sie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erfahren. Arbeitgeber und Unternehmer haben folglich ein berechtigtes und schützenswertes Interesse daran, dass durch diese externen Personen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht weitergegeben werden. Dabei kann es grundsätzlich nicht darauf ankommen, von welchem Beteiligten des Betriebsverfassungsrechts ein Sachverständiger oder ein Berater hinzugezogen wurde.

Dem Geheimhaltungsinteresse auf Arbeitgeberseite dient zum einen die in § 80 Abs. 4 BetrVG für Sachverständige gesetzlich angeordnete entsprechende Anwendung der Verschwiegenheitspflicht nach § 79 BetrVG. Für Berater ist diese Verschwiegenheitspflicht durch den Verweis in § 111 Satz 2 Hs. 2 BetrVG auf § 80 Abs. 4 geregelt worden. Ein weiterer Schutz wird zum anderen durch den in der Praxis wenig beachteten § 120 BetrVG erreicht.³⁶ Dieser stellt die Weitergabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unter Strafe. Dabei wird an die unbefugte Offenbarung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses, welches vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden ist, angeknüpft. Dieses Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis muss dem Täter nach § 120 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG in seiner Eigenschaft als „Sachverständiger, der vom Betriebsrat nach § 80 Abs. 3 hinzugezogen“ oder nach § 120 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG in seiner Eigenschaft als „Berater, der vom Betriebsrat nach § 111 Satz 2 hinzugezogen“ worden ist, bekannt geworden sein. Bei der analogen Anwendung des § 80 Abs. 3 BetrVG wird ein Sachverständiger direkt durch den einzelnen Wahlvorstand, beziehungsweise den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat hinzugezogen, ohne dass ein – im Fall des Wahlvorstands eventuell noch gar nicht bestehender – Betriebsrat zwischengeschaltet wird. Der Wortlaut des § 120 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BetrVG ist jedoch eindeutig und erfasst nur die von einem Betriebsrat hinzugezogenen Sachverständigen oder Berater. § 120 BetrVG ist eine Norm, welche dem Nebenstrafrecht zuzuordnen ist.³⁷ Sie ist ein Sonderdelikt im Sinne des § 28 StGB mit der Folge, dass die in der Vorschrift benannten

³⁴ Vgl. zur analogen Anwendung des § 80 Abs. 3 BetrVG BAG 5. 11. 1981 – 6 ABR 24/78 – BAGE 36, 315, 317 ff.; des § 111 Satz 2 BetrVG LAG Hessen 17. 3. 2011 – 9 TaBV 59/10, juris.

³⁵ Vgl. BAG 13. 9. 1977 – 1 ABR 67/75 – BAGE 29, 281, 287f; 19. 4. 1989 – 7 ABR 87/87 – BAGE 61, 333, 338.

³⁶ Vgl. DKKW-Trümmer, 12. Aufl. (2010), § 120 Rn. 1.

³⁷ Pasewaldt, ZIS 2007, 75, 75.

persönlichen Merkmale in der Person des Täters vorliegen müssen.³⁸ Die Abgrenzung zwischen einer noch zulässigen Auslegung einer Vorschrift und einer nach Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB verbotenen Analogie bei Strafgesetzen wird durch den möglichen Wortsinn gezogen.³⁹ Dies hat zur Folge, dass die Auslegung einer Norm zu Ungunsten des Täters über den Wortsinn hinaus verboten ist. Dies gilt auch dann, wenn diese Auslegung dem Sinn und Zweck der Vorschrift entsprechen würde.⁴⁰

In der Konsequenz unterliegen Sachverständige die durch Wahlvorstände hinzugezogen werden, nicht der gleichen Strafandrohung wie Sachverständige, die durch Betriebsräte hinzugezogen werden. Gleiches gilt für Sachverständige und Berater, die von Gesamt- und Konzernbetriebsräten zur eigenen Unterstützung hinzugezogen werden. Es besteht damit eine Lücke im Gesetz, die durch den Gesetzgeber zu schließen ist.

³⁸ Vgl. GK-BetrVG-Oetker, 9. Aufl. (2010), § 120 Rn. 28; DKKW-Trümmer, 12. Aufl. (2010), § 120 Rn. 4.

³⁹ Vgl. Engisch, Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. (2010), S. 258 f. m. w. N.; Fischer, StGB, 60. Aufl. (2013), § 1 Rn. 10 m. w. N.

⁴⁰ Vgl. BVerfG 5. 7. 1983 – 2 BvR 200/81 – BVerfGE 64, 389, 393.

Die Haftung des Betriebsrats

Prof. Dr. Ulrike Wendeling-Schröder, Universität Hannover

Das Thema „Die Haftung des Betriebsrats“ hat durch eine Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2012¹ erhebliche Aktualität gewonnen.

Worum ging es?

Eine AG mit mehr als 300 Arbeitnehmern hatte Umstrukturierungsmaßnahmen geplant, die zum Abbau und zur Verlegung zahlreicher Arbeitsplätze führen sollten. Der zuständige Betriebsrat hatte beschlossen, sich im Verfahren über den Interessenausgleich betriebswirtschaftlich beraten zu lassen. Er beauftragte auf der Basis von § 111 Satz 2 BetrVG ein auf die Beratung von Betriebsräten spezialisiertes Unternehmen.

Bei der Begleichung der Beratungskosten entstand Streit: der Vorsitzende des Betriebsrats hatte die Rechnung über ca. 86.000 € gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG zur Zahlung an die Arbeitgeberin weitergeleitet. Diese rügte eine unzureichende Dokumentation der Leistungen und insgesamt zu hohe Kosten. Der Betriebsrat beschloss daraufhin, seinen Freistellungsanspruch gegenüber der Arbeitgeberin an das Beratungsunternehmen abzutreten. Das Beratungsunternehmen lehnte dieses Angebot aber ab und klagte gegen den Betriebsrat als Gremium sowie gegen den Betriebsratsvorsitzenden und die stellvertretende Betriebsratsvorsitzende persönlich.

In der ersten und zweiten Instanz hatte die Klage der Beratungsfirma keinen Erfolg.² Der BGH hat das Urteil des Berufungsgerichts jedoch aufgehoben und die Sache an das OLG Frankfurt zurückverwiesen. Der Betriebsrat als Gremium könne nicht in vollem Umfang haftbar gemacht werden, weil er nur begrenzt rechts- und vermögensfähig sei.³ Ein Vertrag, den er mit einem Beratungsunternehmen schließe, sei nur insoweit wirksam, wie der Betriebsrat einen Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber nach § 40 BetrVG habe. Maßgeblich für Existenz und Volumen des Freistellungsanspruchs sei die Erforderlichkeit der Beratung. Bestehe diese nicht oder nicht in diesem Umfang, sei ein Vertrag

¹ BGH 25. 10. 2012 – III ZR 266/11 – NZA 2012, 1382–1388.

² OLG Frankfurt 21. 9. 2011 – 1 U 184/10, juris.

³ Ausführliche Nachweise in Rn. 11 ff.

in Bezug auf den „überschießenden“ Teil nicht rechtswirksam zustande gekommen, ein Zahlungsanspruch nicht entstanden.

Der Betriebsratsvorsitzende und die stellvertretende Betriebsratsvorsitzende als Person könnten aber gegenüber dem Beratungsunternehmen analog den Grundsätzen des *falsus procurator*, des Vertreters ohne Vertretungsmacht für den Differenzbetrag oberhalb der Erforderlichkeitsgrenze entsprechend § 179 Abs. 1 BGB haften, wenn sie den in Rede stehenden Vertrag abgeschlossen haben.⁴ Ergebe sich die Überschreitung der Erforderlichkeit nicht bereits aus dem Vertragsschluss, sondern erst bei der Vertragsdurchführung, hafte derjenige, der die entsprechende Leistung abgerufen habe.⁵

Eine solche Haftung bestehe gemäß § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB jedoch nicht, wenn das Beratungsunternehmen die mangelnde Erforderlichkeit kannte oder kennen musste. Sie bestehe gemäß § 179 Abs. 2 BGB nicht in vollem Umfang, wenn das Betriebsratsmitglied den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte.

Der Grund, warum die Entscheidung des BGH ein so großes Aufsehen erregt hat,⁶ liegt auf der Hand: Es wird eine persönliche Haftung der Vertreter des Betriebsrats für die Entgeltforderungen von Beratern für möglich gehalten, die an sich nicht erstattungsfähig sind, weil sie im Rechtssinne nicht erforderlich sind.

Schon auf den ersten Blick und vom Ergebnis her gedacht, drängen sich Gegenargumente auf: widerspricht diese Entscheidung nicht den Grundsätzen der Ehrenamtlichkeit des Betriebsrats, die als Gegenstück zum Erwerbsverzicht einen weitgehenden Haftungsverzicht bewirkt? Wird durch die Entscheidung nicht das Benachteiligungsverbot, wonach jede unterschiedliche Behandlung der Betriebsratsmitglieder aufgrund ihrer Tätigkeit im Betriebsrat untersagt ist, verletzt?

⁴ Rn. 34 ff.

⁵ Rn. 37.

⁶ *Bell/Helm*, ArbRAktuell 2013, 39 ff.; *Bergmann*, NZA 2013, 57–62; *Donnermuth-Alhäuser/Heup*, BB 2013, 1461–1468; *Dzida*, NJW 2013, 433–435; *Dzida*, ArbRB 2013, 126–129; *Hayen*, Anm. in AuR, 96; *Jaeger/Steinbrück*, NZA 2013, 401–407; *Kloppenburger*, jurisPR-ArbR 1/2013 Anm. 1; *Müller/Jahner*, BB 2013, 440–444; *Preis/Ulber*, JZ 2013, 579–584; *Ratayczak*, Anm. in AiB 2013, 289–391; *Schulze*, AiB 2013, 7–11; *Thüsing/Fütterer*, EWiR 2012, 738/84; *Zange*, BB 2013, 384. Aus der Tagespresse vgl. auch *Lelley* in FAZ vom 19. Dezember 2012, S. 19; *Budras* in FAZ 19./20. Januar 2013, C 2.

Und mit Blick auf die allgemeinen Folgen:

Wird die Arbeit im Betriebsrat zum unkalkulierbaren Risiko? Oder sind die praktischen Auswirkungen der Entscheidung doch eher gering, weil der Vertreter des Betriebsrats bei Vereinbarungen mit Beratern seine persönliche Haftung ausschließen kann? Und ist es nicht vor allem von Vorteil für die Betriebsräte, dass der BGH anerkennt, dass der Betriebsrat überhaupt eigenständig rechtswirksame Verträge mit Dritten abschließen kann?

All diese Fragen lassen es geboten erscheinen, sich genauer mit der Entscheidung auseinander zu setzen. Deshalb soll zunächst untersucht werden, ob und in welchem Umfang der Betriebsrat als Gremium zum selbstständigen Abschluss von Verträgen mit Dritten befugt ist (I.). Danach soll überprüft werden, ob die analoge Anwendung der Grundsätze über die Vertretung ohne Vertretungsmacht auf die Mitglieder, die den Betriebsrat vertreten, im Ansatz zutreffend ist (II.). In einem dritten Schritt soll dann schließlich geprüft werden, welche Rechtsgrundsätze einer persönlichen Haftung der Betriebsratsmitglieder noch entgegenstehen können (III.).

I. Das Recht des Betriebsrats, selbständig Verträge mit externen Beratern abzuschließen

Damit der Betriebsrat die rechtliche Möglichkeit hat, Verträge mit Dritten abzuschließen, muss er rechtsfähig sein. Ob dies der Fall ist oder nicht erschließt sich nicht ohne weiteres, denn es gibt dazu keine gesetzliche Regelung. Der Betriebsrat ist nach dem BetrVG die gewählte Interessenvertretung aller Beschäftigten im Betrieb.⁷ Welche rechtlichen Möglichkeiten er zur Erfüllung dieser Aufgabe hat, bestimmt sich grundsätzlich nach dem BetrVG, in Einzelfällen auch nach anderen Gesetzen, die dem Betriebsrat Rechte und Pflichten zuweisen, etwa in der Kommunikation mit Behörden. In diesem Rahmen muss der Betriebsrat auch Rechtssubjekt sein, d. h., er ist aus eigenem Recht Träger von Rechten und Pflichten. Deshalb ist etwa der Abschluss von Betriebsvereinbarungen nach §§ 77 und 88 BetrVG rechtlich unproblematisch. Deshalb hat der Betriebsrat die verschiedensten Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte und er kann sie auch rechtlich durchsetzen. Deshalb hat er das Recht auf Unterstützung durch externen Sachverstand (§§ 80 Abs. 3, 111 Satz 2 BetrVG). Deshalb ist der Betriebsrat schließlich im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren beteiligtenfähig (§§ 10, 83 Abs. 3 ArbGG).

⁷ Schwab, in FS Jobst-Hubertus Bauer, 2010, S. 1001 ff.

Nicht zwingend folgt aus alledem aber, dass der Betriebsrat in diesem Rahmen auch mit Dritten im eigenen Namen wirksam Rechtsgeschäfte abschließen kann.

Die herrschende Meinung im Arbeitsrecht sieht eine partielle Rechtsfähigkeit des Betriebsrats für solche Rechtsgeschäfte als gegeben an, die er „als Hilfgeschäfte für die Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben tätig“.⁸ Das ist vom Ansatz her überzeugend: die Eigenverantwortlichkeit des Betriebsrats wird betont.

Allerdings ist die rechtliche Konstruktion nicht ohne Schwierigkeiten. Die vertragliche Vereinbarung mit einem Dritten setzt voraus, dass der Betriebsrat vermögensfähig ist und ein Vermögen hat, das zur Befriedigung der Ansprüche des Dritten eingesetzt werden kann. Ein jederzeit verfügbares Vermögen hat der Betriebsrat aber nicht, in § 40 Abs. 1 BetrVG heißt es vielmehr: „Die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten trägt der Arbeitgeber.“⁹ Allerdings folgert die h. M. aus dieser Kostentragungspflicht des Arbeitgebers und dem korrespondierenden Freistellungsrecht des Betriebsrats, dass eben diese Ansprüche das Vermögen des Betriebsrats ausmachen. Die vom Betriebsrat dem Dritten versprochene Gegenleistung besteht dann konkret darin, dem Dritten die Gelder aus dem Freistellungsanspruch auszuzahlen oder ihm einen Anspruch gegen den Arbeitgeber zu verschaffen, indem der Freistellungsanspruch des Betriebsrats an den Dritten abgetreten wird.

Wirklich überzeugend ist die Konstruktion nicht: Der Freistellungsanspruch des Betriebsrats entsteht erst, wenn der Vertrag rechtswirksam abgeschlossen ist. Er kann aber nur rechtswirksam abgeschlossen werden, wenn ein Vermögen des Betriebsrats besteht, d. h., wenn ein Freistellungsanspruch entstanden ist. Und außerdem: Gegenleistung einer Dienstleistung nach BGB ist immer ein Entgeltanspruch. Ein – abgetreter – Freistellungsanspruch ist nicht dasselbe, weder rechtlich noch tatsächlich.

Die Alternativen sind allerdings auch nicht wirklich problemlos. Hält man den Betriebsrat nicht für befugt, selbst mit Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen,¹⁰ stellt sich die Frage, wie der Betriebsrat die gesetzlich vorgesehene Tätigkeit eines Beraters denn überhaupt bewirken kann.

⁸ *Fitting*, § 1 Rn. 207 m. w. N.

⁹ Ausgeschlossen ist ein vorschussähnlicher Dispositionsfonds gerade in größeren Betrieben jedoch wohl nicht. So *Fitting*, § 40 Rn. 91; offen gelassen in der Entscheidung des BAG zur Vertragsstrafenvereinbarung vom 29. 9. 2004, NZA 2005, 123.

¹⁰ So z.B. *ErfK-Koch*, § 40 BetrVG Rn. 14.; *MünchArbR-von Hoyningen-Huene*, § 212 Rn. 14; *WPK-Preis*, § 1 BetrVG Rn. 45.

Es bleiben wohl zwei Möglichkeiten: entweder man sieht den Arbeitgeber als betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet an, als Vertragspartner des Beraters bereit zu stehen, oder man konstruiert einen direkten Anspruch des Beraters gegen den Arbeitgeber.

Der letztgenannte Vorschlag – der direkte Anspruch des Beraters – ist von Däubler vorgelegt worden.¹¹ Er argumentiert, dass der Berater, zumal er mit § 111 Satz 2 BetrVG direkt im Gesetz genannt wird, einem betriebsverfassungsrechtlichen Organ so ähnlich sei, dass er – vergleichbar dem externen Mitglied der Einigungsstelle – vom Rechtsgedanken des § 76a Abs. 3 BetrVG profitieren könne. Er habe deshalb einen direkten Entgeltanspruch gegen den Arbeitgeber. Allerdings liegt die Vergleichbarkeit von Einigungsstellenmitgliedern und Beratern des Betriebsrats weder rechtlich noch tatsächlich auf der Hand.

Sieht man hingegen eine rechtliche Pflicht des Arbeitgebers, mit dem Berater, den der Betriebsrat haben möchte, selbst den Vertrag abzuschließen, so ergeben sich zwei Handlungsoptionen: entweder, man sieht den Arbeitgeber als verpflichtet an, den Betriebsrat für den Abschluss eines solchen Vertrages jeweils zu bevollmächtigen, oder man sieht eine betriebsverfassungsrechtliche Pflicht des Arbeitgebers, mit dem vom Betriebsrat ausgewählten Berater zu den vom Betriebsrat benannten Fragen einen Vertrag abzuschließen.¹² In beiden Fällen würde der Arbeitgeber Vertragspartner des Beraters. Das ist sicher ein Vorteil dieser Konstruktion. Ein Nachteil besteht allerdings darin, dass dem Gesetz gerade in den Fällen des § 111 Satz 2 BetrVG, also bei der Beratung im Falle von Betriebsänderungen, nur unzulänglich Folge geleistet wird: im Interesse der Schnelligkeit der Informationsbeschaffung sollte hier ja gerade die sonst notwendige Vereinbarung mit dem Arbeitgeber entfallen können.

II. Die analoge Anwendung der Grundsätze über den „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ für die Betriebsratsmitglieder

Wie dargelegt, geht der BGH davon aus, dass im konkreten Fall zwar nicht der Betriebsrat als Gremium, aber der Betriebsratsvorsitzende und/oder seine Stellvertreterin gemäß den Grundsätzen der Vertretung ohne Vertretungsmacht entsprechend § 179 Abs. 1 BGB für den Differenzbetrag zwischen den geltend gemachten Kosten und den erforderlichen Kosten persönlich haften könnten.

¹¹ DKKW-Däubler, § 111 Rn. 180.

¹² ErfK-Koch, § 40 BetrVG Rn. 14.

Dabei verkennt das Gericht nicht, dass hier eine unmittelbare Geltung der Regeln der Vertretung ohne Vertretungsmacht nicht vorliegt.¹³

Der Betriebsratsvorsitzende oder sein Stellvertreter ist rechtlich und tatsächlich Vertreter des Betriebsrats, nicht ein „Vertreter ohne Vertretungsmacht“. In § 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG heißt es: „Der Vorsitzende des Betriebsrats oder im Falle seiner Verhinderung sein Stellvertreter vertritt den Betriebsrat im Rahmen der von ihm gefassten Beschlüsse“. Eine Haftung als falsus procurator käme nur in Betracht, wenn ohne Beschluss des Betriebsrats gehandelt worden wäre oder die Grenzen eines Beschlusses des Betriebsrats eigenmächtig überschritten worden wären. Das ist hier nicht der Fall.

In Betracht kommt also allenfalls eine analoge Anwendung der Regeln der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. Die Voraussetzungen dafür sind nach Ansicht des BGH gegeben: In der Vergangenheit sei die Rechtsfigur des Vertreters ohne Vertretungsmacht im Interesse des Vertragspartners auch dann verwendet worden, wenn ein zu vertretender „Hintermann“ gar nicht existiert. Gemeint sind hier etwa die Fälle, bei denen ein Gründer Verträge im Namen einer später gar nicht entstehenden Gesellschaft abgeschlossen hat.¹⁴ Die Überlegung des Gerichts: Wenn man schon als Vertreter eines „Nichts“ haften muss, dann doch erst recht als Vertreter eines nur teilrechtsfähigen Gremiums. In beiden Fällen fehle es an einem rechtlichen Zuordnungsobjekt und in beiden Fällen verdiene der betroffene Dritte Schutz.

Das überzeugt nicht – weder vom Grundgedanken her, noch im Hinblick auf die rechtlichen und praktischen Auswirkungen. Ob überhaupt Raum für eine Analogie besteht, d. h., ob überhaupt eine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke gegeben ist, erscheint schon zweifelhaft. Das BetrVG enthält keine Haftungsregel für die Mitglieder des Betriebsrats: Fehler in der Amtsführung werden durch Ausschluss aus dem Betriebsrat nach § 23 Abs. 1 BetrVG sanktioniert, Geheimnisverrat ist nach § 120 BetrVG strafbar. Gewiss können auch Betriebsratsmitglieder deliktisch haften, aber eine vertragliche Haftung im Rahmen der Amtsausübung und der Betriebsratsbeschlüsse ist nicht ersichtlich. Für Rechtsirrtümer oder eher Rechtsauslegungsirrtümer, etwa die fälschliche Annahme eines Mitbestimmungsrechts gibt es ebenfalls weder eine Haftung des Betriebsratsgremiums noch des einzelnen Mitglieds. Der Arbeitgeber muss alle Kosten für entsprechende Rechtsstreitigkeiten tragen, es sei denn, die Rechtsverfolgung war von vornherein aussichtslos oder gar mutwillig.¹⁵

¹³ BGH 25. 10. 2012 – III ZR 266/11 – NZA 2012, 1382–1388, Rn. 34 ff.

¹⁴ BGHZ 63, 45–50; BGHZ 178, 307–315.

¹⁵ BAG 29. 7. 2009 – 7 ABR 95/07 – NZA 2009, 1223–1227.

Die Analogie überzeugt aber auch in ihrer konzeptionellen Ausformung nicht. Wenn das vertretene Gremium, der Betriebsrat, nur begrenzt rechts- und vermögensfähig ist, dann kann man den gesetzlichen Vertreter eben dieses Organs, der sich im Rahmen seiner betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten verhält, doch nicht für die Beträge haften lassen, für die der Betriebsrat als Gremium gerade nicht einstehen muss: Die Analogie passt hier von der Interessenlage und von der Risikoverteilung her nicht. Das Risiko einer Überschreitung der Erforderlichkeitsgrenze „durch den Betriebsrat beziehungsweise das für ihn handelnde Mitglied“ will das Gericht nicht einseitig einem Dritten aufbürden.¹⁶ Tatsächlich bürdet es das Risiko nun einseitig dem Betriebsratsvertreter auf. Das steht im Widerspruch zu den eigenen Aussagen zur Begrenzung der Haftung des Betriebsrats und trifft handelnde Personen, denen nichts vorzuwerfen ist. Der Rechtsirrtum über die Erforderlichkeit der Beratungskosten ist dem Betriebsrat insgesamt unterlaufen, er kann nicht dem „Sprachrohr“ des Betriebsrates angelastet werden. Und schließlich: was wäre die „richtige“ Verhaltensweise für den Betriebsratsvorsitzenden gewesen? Hätte er zur Vermeidung einer Haftung etwa die Beschlüsse des Betriebsrats ignorieren sollen?

Auch unter dem Gesichtspunkt der Risikosphären und der Vermeidbarkeit des Risikos ist es sachgerechter, dem Berater das Risiko aufzuerlegen: er muss sich bei der Auswahl des Vertragspartners nur die Rechtslage, d. h. die begrenzte Rechtsfähigkeit des Betriebsrats vergegenwärtigen (bei einem Berater für Betriebsräte keine überzogene Anforderung). Die für die entstehenden Kosten und mittelbar die Erforderlichkeit maßgebenden Daten „Marktpreis“ und „notwendige Dauer“ hingegen kennt er ohne weiteres.¹⁷ Der Betriebsrat hingegen müsste bei den Verhandlungen genaue Vorstellungen über die Marktüblichkeit der Preise der Beratung und über den Umfang der notwendigen Tätigkeiten erst entwickeln (mit Hilfe von Beratern?).

Schließlich zeigt eine Kontrollüberlegung, dass das einzelne Betriebsratsmitglied als Haftender in diesem Zusammenhang nicht in Betracht kommen kann: der dargelegte Mechanismus würde es dem Berater erlauben, seine Forderungen immer durchsetzen zu können, auch wenn diese überzogen sind.

Entweder es ergibt sich kein Streit, dann zahlt der Arbeitgeber direkt oder mittelbar über den Freistellungsanspruch des Betriebsrats. Oder es ergibt sich ein Streit über die Erforderlichkeit und es erweist sich – letztlich durch eine gericht-

¹⁶ BGH 25. 10. 2012 – III ZR 266/11 – NZA 2012, 1382–1388, Rn. 46.

¹⁷ Zu den Anforderungen an den Nachweis der notwendigen Kosten vgl. *Hinrichs/Plitt*, NZA 2011, 1006–1011 mit Nachweisen zur neuen Rechtsprechung des BGH zur Höhe von Strafverteidigerhonoraren.

liche Entscheidung –, dass die Erforderlichkeit nicht gegeben ist: dann muss der Arbeitgeber zwar nicht in der geforderten Höhe zahlen, der Betriebsrat als Gremium ebenfalls nicht, der Berater kann aber nach BGH unter dem Gesichtspunkt der Vertretung ohne Vertretungsmacht analog vom einzelnen Betriebsratsvertreter für den Differenzbetrag zwischen erforderlichen Kosten und verlangtem Entgelt Befriedigung erlangen. So entstehen aus meiner Sicht deutliche Fehlanreize.

III. Rechtsgrundsätze, die einer persönlichen Haftung der Betriebsratsmitglieder entgegenstehen

Die Lösung des BGH unterliegt schließlich weiteren rechtlichen Bedenken, weil sie im Widerspruch steht zu tragenden Prinzipien des Betriebsverfassungsrechts, nämlich der Ehrenamtlichkeit der Betriebsratsstätigkeit und dem Benachteiligungsverbot für die Mitglieder des Betriebsrats.

1. Die Ehrenamtlichkeit

Gemäß § 37 Abs. 1 BetrVG führen die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Daraus wird von der h. L. zu Recht gefolgert, dass die Haftung von Betriebsratsmitgliedern grundsätzlich auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden muss.¹⁸ Diese Grundsätze, die sich unmittelbar nur auf ein schuldhaftes Fehlverhalten beziehen, sind aus meiner Sicht auf Verbindlichkeiten aus der Haftung als *falsus procurator* ebenfalls anzuwenden.

Der BGH sieht in seiner Entscheidung hingegen keinen Anlass, sich grundsätzlich zur Notwendigkeit einer Haftungsbegrenzung wegen der Ehrenamtlichkeit zu äußern.¹⁹ Das Risiko sei nämlich ohnehin schon dadurch reduziert, dass bei der Beurteilung der Erforderlichkeit ein Beurteilungsspielraum des Betriebsrats besteht und der *ex-ante*-Grundsatz gilt, d. h., es kommt darauf an, was der Betriebsrat zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wusste. Dies sei als Schutz für die Betriebsratsmitglieder ausreichend. Außerdem könnte der Betriebsrat ja Rechtsrat einholen, bevor er den Beratungsvertrag abschließe. Erweise sich dieser später als falsch, entstünden Regressansprüche gegen den Rechtsanwalt. Schließlich stehe es den handelnden Betriebsratsmitgliedern frei, die Haftung

¹⁸ Aus der neueren Lit. vgl. *Schwab*, FS Jobst-Hubertus Bauer, 2010, 1001, 1006; *Donnermuth-Alhäuser/Heup*, BB 2013, 1461–1468; das entspricht der Neuregelung der Regelung zum Ehrenamt im Vereinsrecht vom März 2013: BGBl. I S. 556.

¹⁹ *BGH* 25. 10. 2012 – III ZR 266/11 – NZA 2012, 1382–1388, Rn. 44.

nach § 179 BGB im Rahmen der jeweiligen Vereinbarung mit einem Dritten einzuschränken oder auszuschließen. Natürlich hat die Praxis zu Recht den letztgenannten Vorschlag aufgegriffen und die Vielzahl der Fälle wird so gehandhabt werden. Die Möglichkeiten, sich vor einer Haftung zu retten, können aber doch wohl nicht als Argument für die Schaffung und Legitimation einer solchen Haftung verwendet werden.

2. Das Benachteiligungsverbot

Gemäß § 78 Satz 2 BetrVG dürfen Mitglieder des Betriebsrats und anderer betriebsverfassungsrechtlicher Organe nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Untersagt ist jede unterschiedliche Behandlung der Betriebsratsmitglieder um ihrer Tätigkeit im Betriebsrat willen. Auch unter diesem Gesichtspunkt muss die Entscheidung kritisiert werden.

Die Haftung jedes einzelnen Arbeitnehmers für schuldhaftes Handeln ist bei betrieblich veranlassten Tätigkeiten zu Recht seit langer Zeit durch die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung reduziert. Die Haftung des Betriebsratsvorsitzenden bei betriebsverfassungsrechtlichen Tätigkeiten soll hingegen im dargelegten Fall unbegrenzt gegeben sein? Das alles soll gelten, obwohl der Betriebsratsvorsitzende nur einen Beschluss des Betriebsrats umsetzt? Eine solche Haftungskonstellation kann man nur als Benachteiligung des Betriebsratsvertreters wegen seiner Betriebsratsstätigkeit bezeichnen. Diesen Aspekt hat der BGH in seiner Entscheidung nicht einbezogen.

Es bleibt nach alledem zu hoffen, dass diese Entscheidung des BGH nicht für längere Zeit das letzte Wort des obersten Zivilgerichtes zu dieser Problematik bleibt.

Schriftenreihe des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht

- Band 10** Monika Schlachter
**Das Verbot der Altersdiskriminierung
und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien**
ISBN 978-3-7663-6389-3
- Band 9** Ingrid Maas / Karl Schmitz / Peter Wedde
**Datenschutz 2014
Probleme und Lösungsmöglichkeiten**
ISBN 978-3-7663-6386-2
- Band 8** Thorsten Kingreen
Soziales Fortschrittsprotokoll – Potenzial und Alternativen
ISBN 978-3-7663-6326-8
- Band 7** Ulrike Wendeling-Schröder
**Kritik der Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag unter besonderer
Berücksichtigung der Tarifverträge tarifunfähiger Gewerkschaften
in der Leiharbeit**
ISBN 978-3-7663-6282-7
- Band 6** Jens Schubert
**Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Monti-II-Verordnung –
eine kritische Analyse unter Einbeziehung der Überlegungen
zu der Enforcement-Richtlinie**
ISBN 978-3-86194-115-6
- Band 5** Wolfgang Däubler
Die Unternehmerfreiheit im Arbeitsrecht – eine unantastbare Größe?
ISBN 978-3-86194-110-1
- Band 4** Bernd Waas
**Betriebsrat und Arbeitszeit – Pauschale Abgeltung und Freistellungen
über das Gesetz hinaus**
ISBN 978-3-86194-092-0
- Band 3** Bernd Waas
**Geschlechterquoten für die Besetzung der Leitungsgremien
von Unternehmen – Bewertung der aktuellen Entwürfe
aus unionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht**
ISBN 978-3-86194-080-7
- Band 2** Rüdiger Krause
**Tarifverträge zur Begrenzung der Leiharbeit und zur Durchsetzung
von Equal Pay**
ISBN 978-3-86194-071-5

Band 1 Britta Rehder / Olaf Deinert / Raphaël Callsen
**Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen –
Rechtliche Bewertung atypischer Arbeitskampfformen und Grenzen
der Rechtsfortbildung**
ISBN 978-3-86194-056-2

