

## Fälle zum kollektiven Arbeitsrecht

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Markus Stoffels, Prof. Dr. Christian Reiter, Prof. Dr. Marcus Bieder

2., neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. XVII, 231 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 68083 0

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 461 g

[Recht > Arbeitsrecht > Betriebsverfassung, Mitbestimmung, Personalvertretung](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Suche findet sich auch der Vergleich, der zur Beendigung der entsprechenden Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht geschlossen wurde:

### „§ 2. Vertragsstrafe

Die E verpflichtet sich, bei Meidung einer Vertragsstrafe i. H. v. 10 000 Euro für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung, die ab dem 1.1. bis 30.4.2014 geltenden Dienstpläne in ihrer Abteilung zur Produktion des Moduls C-16 nur durchzuführen, Arbeitnehmer zur Einhaltung von Dienstplänen aufzufordern oder deren Arbeitsleistung entsprechend Dienstplänen zu dulden, denen der Betriebsrat zugestimmt hat oder die Gegenstand der ersten Sitzung einer Einigungsstelle in dieser Angelegenheit waren.“

Tatsächlich sei es während der im Vergleich genannten Zeitspanne – was zutrifft – zu insgesamt 116, von E bewusst angeordneten und den Dienstplänen zuwiderlaufenden Überziehungen der Arbeitszeit gekommen, über die der Betriebsrat seinerzeit nicht einmal informiert worden sei. Diese Vorfälle könne man nun hervorragend nutzen, um Druck auf E auszuüben. Die übrigen Betriebsratsmitglieder sind von diesem Vorschlag begeistert und beschließen einstimmig, von E eine Vertragsstrafe i. H. v. insgesamt 1 160 000 Euro an den Betriebsrat zu fordern.

Bereits am 13.11.2015 schließt V unter ausdrücklichem Hinweis, für den Betriebsrat der E zu handeln, mit R einen Vertrag, wonach letzterer verpflichtet sein soll, den „Betriebsrat umfassend über alle mit einer Betriebsänderung zusammenhängenden Fragen zu beraten.“ Im Gegenzug verlangt R eine Vergütung von 50 000 Euro, die ihm zugesagt wird, da V diesen Betrag für marktüblich hält. Tatsächlich wäre angesichts des Beratungsumfanges nur ein Honorar von 37 500 Euro angemessen. Nach Abschluss der Beratung im Januar 2016 rechnet R gegenüber dem Betriebsrat das vereinbarte Honorar ab. Als V die Rechnung an E zwecks Bezahlung weiterreicht, weigert sich diese – auch aus Verärgerung über die mittlerweile an sie herangetragene Vertragsstrafenforderung – rundweg. Die Beauftragung des R sei nicht mit ihr abgesprochen; auch sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Rechtsberatung seines Gegenspielers zu finanzieren. Jedenfalls sei die Rechnung deutlich überhöht. Hierüber unterrichtet E auch R. Nach einer erneuten Befassung des Betriebsrats mit dieser Angelegenheit und der Fassung entsprechender Beschlüsse, teilt V daraufhin R sein Bedauern mit. Namens des Betriebsrats müsse er ebenfalls die Bezahlung der Rechnung verweigern, da schlicht die notwendigen Mittel fehlten. Er biete R aber zur Bereinigung der Sache die Abtretung der Ansprüche an, die dem Betriebsrat gegen E zustehen. R lehnt diese Offerte ab.

1. Von wem kann R Bezahlung der Rechnung verlangen? Wäre es auch möglich, M, N und P in Anspruch zu nehmen, wenn M dem Beschluss über die Beauftragung des R zugestimmt, N bei der Beschlussfassung die einzige Nein-Stimme abgegeben und P sich enthalten hat?
2. Muss E die geltend gemachte Vertragsstrafe an den Betriebsrat zahlen?
3. Wie können die Beteiligten etwaige Zahlungsansprüche durchsetzen?

### Gliederung

	Rn.
<b>Frage 1: Ansprüche des R auf Zahlung des Beratungshonorars</b> .....	1
1. Honorarzahlungsanspruch des R gegen die Arbeitgeberin E .....	1

	Rn.
II. Honorarzahlungsanspruch des R gegen den Betriebsrat der E .....	7
1. Passivlegitimation des Betriebsrats der E .....	8
a) (Teil-)Rechts- und Vermögensfähigkeit des Betriebsrats? .....	9
b) Fähigkeit des Betriebsrats zum Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten als Folge der Teilrechtsfähigkeit .....	11
c) Vereinbarkeit des Beratungsauftrags mit den Vorgaben des Betriebsverfassungsgesetzes.....	14
aa) Vereinbarkeit mit § 111 S. 2 BetrVG .....	15
bb) Vereinbarkeit mit § 80 Abs. 3 BetrVG.....	19
d) Zwischenergebnis.....	20
2. Wirksame Vertretung des Betriebsrats der E durch V gegenüber R ....	21
a) Abhängigkeit der Vertretungsmacht des V von einem wirksamen Betriebsratsbeschluss (§ 26 Abs. 2 S. 1 BetrVG).....	22
b) Unwirksamkeit der Beschlüsse vom 11.11.2015 wegen eines Fehlers bei der Einladung zur Betriebsratssitzung (§ 29 Abs. 2 S. 3 BetrVG).....	23
c) Heilung des Einladungsmangels.....	25
d) Zwischenergebnis.....	26
3. Erfüllung der vertraglichen Anspruchsvoraussetzungen.....	27
4. Teilergebnis .....	28
III. Honorarzahlungsanspruch des R gegen den Betriebsratsvorsitzenden V analog § 179 Abs. 1 BGB .....	29
1. Zahlungsanspruch entstanden .....	30
a) Voraussetzungen der vollmachtlosen Stellvertretung.....	30
b) Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 177 ff. BGB .....	31
2. Zahlungsanspruch ganz oder teilweise ausgeschlossen .....	32
a) Beschränkung der Haftung des V auf das Vertrauensinteresse des R analog § 179 Abs. 2 BGB.....	32
b) Vollständiger Ausschluss der Haftung des V analog § 179 Abs. 3 S. 1 BGB .....	33
c) Kürzung der Ansprüche des R wegen Verletzung einer Beratungs- pflicht oder analog § 254 BGB wegen Mitverschuldens .....	35
3. Teilergebnis .....	36
IV. Honorarzahlungsansprüche des R gegen die Betriebsratsmitglieder M, N und P .....	37
<b>Frage 2: Anspruch des Betriebsrats gegen E auf Zahlung der       Vertragsstrafe .....</b>	<b>41</b>
<b>Frage 3: Möglichkeiten der Beteiligten zur Durchsetzung ihrer       Ansprüche .....</b>	<b>46</b>
I. Wahl des richtigen Rechtswegs .....	47
II. Wahl des zuständigen Gerichts .....	48
1. Sachliche Zuständigkeit.....	48
2. Örtliche Zuständigkeit .....	49
III. Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit .....	51
IV. Richtige Klageart und Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Klage- erhebung .....	53

	Rn.
V. Rechtsschutzbedürfnis des R.....	54
VI. Teilergebnis .....	55
VII. Ergebnis .....	56

### Lösung

#### Frage 1: Ansprüche des R auf Zahlung des Beratungshonorars

##### I. Honorarzahlungsanspruch des R gegen die Arbeitgeberin E

R könnte ein Anspruch auf Zahlung des Honorars i. H. v. 50000 Euro gegen E, die als juristische Person rechtsfähig ist (§ 13 Abs. 1 GmbHG) und damit selbst als Schuldnerin des geltend gemachten Anspruchs in Betracht kommt, aus einem Beratungsvertrag (§§ 675 Abs. 1, 611 Abs. 1 BGB)<sup>1</sup> zustehen.

Ungeachtet der Frage, ob die Honorarforderung ihrer Höhe nach berechtigt ist (siehe dazu unten Rn. 18), setzt dies voraus, dass zwischen R und E überhaupt ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist. Da die Geschäftsführung als hierzu eigentlich berufener organschaftlicher Vertreter der E (§ 35 Abs. 1 GmbHG) keinerlei Erklärungen gegenüber R abgegeben hat, wäre dies nur dann der Fall, wenn sie sich die Beauftragung des R durch V nach den Regeln des Stellvertretungsrechts (§§ 164ff. BGB) zurechnen lassen müsste.

Dafür müsste die Beauftragung des R durch V allerdings gerade auch im Namen der E erfolgt sein (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB). Insoweit ist zwar allgemein anerkannt, dass dem Offenkundigkeitsprinzip durch sog. unternehmensbezogenes Handeln genügt werden kann, wenn sich aus den Begleitumständen einer Erklärung ergibt, dass ein Arbeitnehmer oder Beauftragter – wie im Regelfall – ein Geschäft nicht für sich selbst, sondern für das Unternehmen, für das er tätig wird, schließen möchte.<sup>2</sup> Vorliegend hat V jedoch ausdrücklich klargestellt, für den Betriebsrat der E und nicht für E selbst handeln zu wollen. Allein aus diesem Grund scheidet eine Stellvertretung der E durch V aus.

Selbst wenn man mit Blick auf die Offenkundigkeit der Stellvertretung eine andere Sichtweise einnimmt und davon ausginge, dass V konkludent seine Arbeitgeberin verpflichten wollte, wäre dies E nur dann zuzurechnen, wenn V mit Vertretungsmacht gehandelt hätte. Eine rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht (Vollmacht, § 167 Abs. 1 BGB) durch E scheidet erkennbar aus, da E erst im Nachhinein von der Beauftragung Kenntnis erhielt. Auch eine gesetzliche Ermächtigung des Betriebsrats oder seines Vorsitzenden, den Arbeitgeber zu vertreten, existiert nicht.<sup>3</sup> Sie folgt insbesondere nicht aus der auf das Innenverhältnis zum Betriebsrat bezo-

<sup>1</sup> Vgl. zur Qualifikation eines Beratungsvertrages als Geschäftsbesorgung nur MünchKommBGB/Heermann, § 675 Rn. 26ff. m. w. N.

<sup>2</sup> BGH vom 18.12.2007 – X ZR 137/04, NJW 2008, 1214, 1215f.; MünchKommBGB/Schramm, § 164 Rn. 23.

<sup>3</sup> BGH vom 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382, 1384; ErfK/Koch, § 1 BetrVG Rn. 18; Richardi/Thüsing, § 40 Rn. 44.

genen Verpflichtung des Arbeitgebers, nach § 40 Abs. 1 BetrVG die Kosten der Betriebsratstätigkeit zu tragen.<sup>4</sup> V hat daher ohne Vertretungsmacht für E gehandelt.<sup>5</sup>

- 5 Schließlich verpflichtet die zwischen R und V zustande gekommene Einigung E auch nicht nach § 177 Abs. 1 BGB, da die Geschäftsführung der E die Beauftragung des R nicht genehmigt, sondern im Gegenteil konkludent durch ihre Aussage, die gestellte Rechnung nicht bezahlen zu wollen, verweigert hat. Da dies sowohl dem Betriebsrat als auch dem potentiellen Vertragspartner R mitgeteilt wurde, bedarf es keiner näheren Auseinandersetzung mit der Frage, ob E den nach § 177 Abs. 2 S. 1 BGB richtigen Adressaten für die Genehmigungsverweigerung gewählt hat.
- 6 R hat somit gegen E keinen Anspruch auf Zahlung des Honorars aus einem Beratungsvertrag i. S. d. §§ 675 Abs. 1, 611 Abs. 1 BGB.

### II. Honorarzahlungsanspruch des R gegen den Betriebsrat der E

- 7 Der Honorarzahlungsanspruch des R i. H. v. 50000 Euro könnte allerdings gegen den Betriebsrat der E bestehen.

#### 1. Passivlegitimation des Betriebsrats der E

- 8 Dazu müsste der Betriebsrat der E als Organ überhaupt Schuldner des Anspruchs sein können.

##### a) (Teil-)Rechts- und Vermögensfähigkeit des Betriebsrats

- 9 Ob der Betriebsrat Anspruchsschuldner sein kann, hängt zunächst davon ab, ob Betriebsräte generell Träger von Rechten und Pflichten sein können, also rechtsfähig sind. Bereits dies erscheint fraglich, da rechtsfähig grundsätzlich nur natürliche und von der Rechtsordnung ausdrücklich als rechtsfähig anerkannte juristische Personen (vgl. § 13 Abs. 1 GmbHG, § 1 Abs. 1 S. 1 AktG) sowie Personenvereinigungen (vgl. § 124 Abs. 1 HGB) sind. Zum Kreis dieser Rechtssubjekte gehört der Betriebsrat erkennbar nicht, da sich das Betriebsverfassungsrecht mit der Klärung seiner Rechtspersönlichkeit nicht befasst.
- 10 Wie das Beispiel der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zeigt, die von der Rechtspraxis mittlerweile jedenfalls dann einhellig als zumindest partiell rechtsfähiges Rechtssubjekt anerkannt wird, wenn es sich um eine am Markt auftretende Außengesellschaft handelt,<sup>6</sup> schließt allerdings die fehlende Zugehörigkeit des Betriebsrats zu

<sup>4</sup> BGH vom 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382, 1383; LAG Köln vom 15.11.2000 – 3 TaBV 55/00, NZA-RR 2001, 253, 254; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 24; anders für den Vergütungsanspruch eines Einigungsstellenmitglieds BAG vom 15.12.1978 – 6 ABR 93/77, AP Nr. 6 zu § 76 BetrVG 1972.

<sup>5</sup> Aus demselben Grund kann auch nicht von einer Rechtsscheinsvollmacht in Gestalt einer Duldungsvollmacht ausgegangen werden. Eine Anscheinsvollmacht lässt sich – abgesehen von dem Umstand, dass sich dadurch die mangelnde Offenkundigkeit der Stellvertretung nicht überwinden ließe – ebenfalls nicht annehmen, da hierfür ein von E zurechenbar gesetzter Rechtschein erforderlich wäre, für den nichts ersichtlich ist. Allein auf den Umstand, dass es sich um den Betriebsrat der E handelte, lässt sich ein solcher Rechtschein nicht herleiten, da andernfalls die zuvor dargestellte Auslegung des § 40 Abs. 1 BetrVG konterkariert würde.

<sup>6</sup> BGH vom 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 344 ff.; MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer, § 705 Rn. 301, 303 ff.

einer der vorgenannten Gruppen von Rechtssubjekten ein positives Urteil über die Rechtsfähigkeit nicht zwangsläufig aus. Zu bedenken ist ferner, dass das Betriebsverfassungsgesetz eine Vielzahl von Rechten und Ansprüchen vorsieht, die dem Betriebsrat als Rechts- bzw. Anspruchsinhaber explizit zugeordnet werden. Neben den Informations- und Mitbestimmungsrechten in sozialen sowie personellen Angelegenheiten (vgl. nur § 87 Abs. 1 einleitender Satzteil, §§ 99 Abs. 1 S. 1, 102 Abs. 1, 104 S. 1 BetrVG), die ausdrücklich dem Betriebsrat als Organ zugewiesen sind, ist insbesondere der bereits erwähnte § 40 Abs. 1 BetrVG zu nennen. Hierdurch wird nach allgemeiner Einschätzung im Verhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet, woraus ein – freilich auf das erforderliche Ausmaß beschränkter – Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber resultiert, wenn dem Betriebsrat selbst oder seinen Mitgliedern durch ihre Tätigkeiten Aufwendungen entstehen.<sup>7</sup> Aufgrund dessen geht die ganz überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur zu Recht davon aus, dass der Betriebsrat zwar keine generelle Rechts- und Vermögensfähigkeit besitzt und daher nicht wie andere Personenvereinigungen oder juristische Personen am allgemeinen Rechtsverkehr teilnehmen kann, aber teilrechtsfähig in dem Sinne ist, dass er insoweit Inhaber vermögensmäßiger Rechtspositionen sein kann, als er innerhalb des ihm durch das Betriebsverfassungsgesetz zugewiesenen Wirkungskreises tätig wird.<sup>8</sup> Unter den genannten Einschränkungen kommt daher auch der Betriebsrat der E grundsätzlich als Schuldner von Ansprüchen des R in Betracht.

#### **b) Fähigkeit des Betriebsrats zum Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten als Folge der Teilrechtsfähigkeit**

Zweifelhaft ist aber, ob aus der Fähigkeit des Betriebsrats, innerhalb seines betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben- und Wirkungskreises Träger von Rechten und Pflichten zu sein, zugleich die Fähigkeit resultiert, sich im Außenverhältnis zu außerhalb der Betriebsverfassung stehenden Rechtssubjekten rechtsgeschäftlich zu binden. Das BAG hat sich mit dieser Fragestellung bislang noch nicht explizit befasst und über die rechtsgeschäftliche Bindungsfähigkeit des Betriebsrats nur im Verhältnis zum Arbeitgeber, nicht aber zu vom Arbeitgeber verschiedenen Dritten entschieden.<sup>9</sup> Das Schrifttum ist gespalten.<sup>10</sup> Folgte man den ablehnenden Stimmen, hätte der Betriebsrat mit R gar keinen wirksamen Beratungsvertrag schließen können und käme allein deshalb nicht als Schuldner eines vertraglichen Erfüllungsanspruchs in Betracht. Vorstellbar sei allenfalls eine persönliche Haftung der Betriebsratsmitglieder gegenüber dem ins Auge gefassten Vertragspartner (siehe näher dazu unten Rn. 29 ff. und 37 ff.).<sup>11</sup> Nach der Gegenansicht, der sich jüngst der

11

<sup>7</sup> Siehe nur BAG vom 21.11.1978 – 6 ABR 10/77, AP Nr. 35 zu § 37 BetrVG 1972; BAG vom 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, AP Nr. 71 zu § 40 BetrVG 1972; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 20 ff. m. w. N.

<sup>8</sup> BGH vom 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382, 1383; BAG vom 29.9.2004 – 1 ABR 30/03, NZA 2005, 123, 124; BAG vom 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53, 54 f.; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 18 ff. m. w. N. auch zu abweichenden Meinungen.

<sup>9</sup> BAG vom 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53, 54 f.; BAG vom 29.9.2004 – 1 ABR 30/03, NZA 2005, 123, 124 (im konkreten Fall verneint).

<sup>10</sup> Abl. etwa GK-BetrVG/Franzen, § 1 Rn. 74; H/W/G/N/R/H/Rose, Einl. Rn. 102 f.; MünchHdbArbR/v. Hoyningen-Huene, § 212 Rn. 15; bejahend Fitting, § 1 Rn. 207; Gutzeit, ZIP 2009, 354, 355 f.; Preis/Ulber, JZ 2013, 579, 580; Richardi/Richardi, Einl. Rn. 113.

<sup>11</sup> So GK-BetrVG/Franzen, § 1 Rn. 77, 79.

BGH<sup>12</sup> sowie schon zuvor das BVerwG für das mit dem Betriebsverfassungsrecht eng verwandte Personalvertretungsrecht angeschlossen haben,<sup>13</sup> wäre der Betriebsrat grundsätzlich zum Abschluss eines Vertrages mit R befugt. Allerdings wäre im Folgenden zu klären, ob der konkrete Vertragsschluss in den betriebsverfassungsrechtlichen Wirkungskreis des Betriebsrats der E fiel.

- 12** Für die erstgenannte Position lassen sich durchaus gewichtige Gründe anführen. Denn die Rechtsvorschriften, mit deren Hilfe zuvor die Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats begründet wurde, befassten sich allein mit dem Binnenverhältnis zum Arbeitgeber und böten deshalb für das Außenverhältnis zu Dritten keine tragfähige Argumentationsgrundlage. Ein unabweisbares Bedürfnis, dass der Betriebsrat selbst Verträge mit Dritten schließen könne, bestehe nicht, da der Arbeitgeber ggf. zum Abschluss derartiger Vereinbarungen verpflichtet sei, um dem Betriebsrat die Wahrnehmung seiner Aufgaben zu ermöglichen. Zu bedenken sei schließlich, dass die Rechte des Betriebsrats häufig, wie insbesondere der aus § 40 Abs. 1 BetrVG resultierende Kostenerstattungsanspruch gegen den Arbeitgeber, nicht grenzenlos bestehen, sondern auf das für die Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben erforderliche Maß beschränkt sind (siehe näher unten Rn. 18). Bejaht man überhaupt eine rechtsgeschäftliche Bindungsfähigkeit des Betriebsrats, ergäben sich zwangsläufig erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten und Risiken sowohl für den Betriebsrat und dessen Mitglieder als auch für den potentiellen Vertragspartner, ob ein bestimmtes Rechtsgeschäft – entweder ganz oder teilweise – für die Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben erforderlich und der Betriebsrat zum Vertragsschluss befugt war.
- 13** Überzeugender lässt sich freilich die Gegenansicht begründen. Entscheidende Bedeutung hat zunächst, dass eine partielle Rechtsfähigkeit, die nur im Verhältnis zu einzelnen Rechtssubjekten besteht, aber gegenüber anderen fehlt, der Privatrechtsordnung grundsätzlich fremd ist. Hierauf liefe die Gegenposition hinaus, wenn man dem Betriebsrat gegenüber Dritten die rechtsgeschäftliche Bindungsfähigkeit und damit die wesentliche Befugnis, die aus der Rechtsfähigkeit üblicherweise folgt, abspräche. In der Konsequenz machte man dem Betriebsrat den Abschluss von Beratungsverträgen, obwohl die Beratung für die Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlich sein kann (vgl. §§ 80 Abs. 3, 111 S. 2 BetrVG), praktisch häufig unmöglich,<sup>14</sup> da externe Berater ohne vertragliche Grundlage nicht tätig werden. Kann der Betriebsrat solche Verträge nicht selbst schließen, müssten entweder die einzelnen Betriebsratsmitglieder oder der Arbeitgeber tätig werden. Ersteres ist keine zielführende Alternative, weil die aus dem Vertragsschluss im eigenen Namen resultierende persönliche Haftung der Betriebsratsmitglieder geeignet wäre, die Handlungs- und Funktionsfähigkeit der Betriebsratsarbeit erheblich zu beeinträchtigen und mit der Ausgestaltung des Betriebsratsamts als unentgeltliches Ehrenamt (§ 37 Abs. 1 BetrVG) nicht in Einklang stünde. Letzteres liefe darauf hinaus, dass sich der Betriebsrat vor der Hinzuziehung externer Berater an den Arbeitgeber wenden und diesen zum Vertragsschluss mit dem Dritten bewegen müsste. Im gerade bei einer drohenden Betriebsänderung mit typischerweise grundlegenden Konflikten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat naheliegenden Fall, dass der Arbeitgeber den Ver-

---

<sup>12</sup> BGH vom 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382, 1383 f.

<sup>13</sup> BVerwG vom 9.3.1992 – 6 P 11/90, NVwZ-RR 1992, 572 f.; BVerwG vom 29.4.2011 – 6 PB 21/10, NZA-RR 2011, 446, 447.

<sup>14</sup> Ebenso, auch zum Folgenden, BGH vom 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382, 1384.

tragsschluss verweigert, wäre der Betriebsrat in die für eine unabhängige Wahrnehmung seiner Aufgaben schädliche Rolle eines Bittstellers gedrängt und verlöre wichtige Zeit, wenn er den Anspruch auf Beauftragung des Beraters gegen den Arbeitgeber erst gerichtlich durchsetzen müsste. Dass dem Betriebsrat eine solche Vorgehensweise nicht abverlangt wird, zeigt der Vergleich von § 111 S. 2 BetrVG mit § 80 Abs. 3 BetrVG, da nur die letztgenannte Vorschrift eine vorherige Absprache mit dem Arbeitgeber über die Einschaltung eines Beraters oder Sachverständigen verlangt. Der Betriebsrat ist daher, soweit er im Rahmen des ihm nach dem Betriebsverfassungsgesetz zugewiesenen Aufgabenkreises handelt, zum Abschluss von Verträgen befugt. Nur wenn oder (nach dem Rechtsgedanken des § 139 BGB)<sup>15</sup> soweit dieser Aufgabenkreis durch den Abschluss der konkreten Vereinbarung überschritten wird, ist diese ganz bzw. teilweise unwirksam.

### **c) Vereinbarkeit des Beratungsauftrags mit den Vorgaben des Betriebsverfassungsgesetzes**

Zu klären bleibt daher, ob der Betriebsrat bei der Beauftragung des R im Rahmen des ihm durch das Betriebsverfassungsgesetz zugewiesenen Wirkungskreises gehandelt hat. 14

#### **aa) Vereinbarkeit mit § 111 S. 2 BetrVG**

Der Betriebsrat könnte nach § 111 S. 2 BetrVG zur Beauftragung des R berechtigt gewesen sein. Voraussetzung hierfür ist, dass in einem Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern eine Betriebsänderung geplant ist, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile derselben zur Folge haben könnte (§ 111 S. 1 BetrVG) und die Hinzuziehung des Beraters gerade zur Unterstützung des Betriebsrats in dieser Angelegenheit erfolgt (vgl. § 111 S. 2 BetrVG). 15

Den genannten Schwellenwert überschreitet das Unternehmen der E augenscheinlich, da bei ihr aktuell 380 Mitarbeiter beschäftigt sind. Es müsste aber auch eine Betriebsänderung – legaldefiniert in § 111 S. 3 BetrVG – vorliegen. Da E die vollständige Auflösung der unselbstständigen Betriebsabteilung, in der bislang das Modul C-16 produziert wurde, plant, liegt weder die Stilllegung eines ganzen Betriebs i. S. d. § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG noch einer der übrigen, in § 111 S. 3 Nrn. 2–5 genannten Fälle einer Betriebsänderung vor. Es könnte sich bei der geplanten Maßnahme aber um eine Einschränkung des ganzen Betriebs oder eines wesentlichen Betriebsteils nach § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG handeln. Eine Betriebseinschränkung liegt vor, wenn die Leistungsfähigkeit des Betriebs durch eine Verringerung der Betriebsmittel auf Dauer herabgesetzt wird.<sup>16</sup> Da zu den Betriebsmitteln auch die im Betrieb beschäftigten Mitarbeiter gehören, schließt es eine Betriebseinschränkung nicht aus, dass die bislang für die Produktion genutzten Sachmittel erhalten bleiben und zukünftig im Unternehmen eine andere Verwendung finden sollen. Eine solche kann vielmehr – wie hier – in einem bloßen Personalabbau unter Beibehaltung der sächlichen Betriebsmittel liegen.<sup>17</sup> 16

<sup>15</sup> Siehe dazu BGH vom 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382, 1384.

<sup>16</sup> Richardi/*Thüsing*, § 111 Rn. 69.

<sup>17</sup> BAG vom 22.5.1979 – 1 ABR 17/77, AP Nr. 4 zu § 111 BetrVG 1972; BAG vom 22.1.2004 – 2 AZR 111/02, AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972 – Namensliste; Richardi/*Thüsing*, § 111 Rn. 70 m. w. N. auch zu der vor allem früher vertretenen Gegenansicht.



- 17 Aus dem Vergleich der einzelnen Anwendungsfälle des § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG folgt indes, dass nicht jede auch noch so geringfügige Personalreduzierung eine beteiligungspflichtige Betriebseinschränkung darstellt. In Ermangelung expliziter gesetzlicher Vorgaben oder teleologisch besser passender Kriterien aus anderen Gesetzen, die entsprechend herangezogen werden könnten, orientiert sich das BAG in ständiger Rechtsprechung und auch grundsätzlich zu Recht, jedenfalls soweit es sich nicht um Kleinbetriebe mit weniger als zwanzig Beschäftigten oder Betriebe mit mehr als 600 Arbeitnehmern handelt,<sup>18</sup> an den für anzeigepflichtige Massenentlassungen i.S.d. § 17 KSchG geltenden Schwellenwerten.<sup>19</sup> Nach dem hier angesichts der Größe des Unternehmens der E einschlägigen § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KSchG ist der relevante Schwellenwert somit bei einer geplanten Entlassung von 10% der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber von mehr als 25 Arbeitnehmern erreicht. Da E die Entlassung von 60 Mitarbeitern plant, also fast 16% der Arbeitnehmer gekündigt werden sollen, beide relevanten Grenzwerte also eindeutig überschritten sind, ist von einer beteiligungspflichtigen Betriebseinschränkung auszugehen, so dass der Betriebsrat nach § 111 S. 2 BetrVG zur Hinzuziehung eines Beraters berechtigt war und deshalb grundsätzlich die Beauftragung des hierzu erkennbar qualifizierten R in den gesetzlichen Aufgaben- und Wirkungskreis fällt.
- 18 Zu bedenken ist schließlich aber noch, dass – wie bereits erwähnt – der Arbeitgeber im Innenverhältnis zum Betriebsrat nach § 40 Abs. 1 BetrVG zur Tragung der Kosten verpflichtet ist, die durch die Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben entstehen, und dass dieser Kostenerstattungsanspruch nach allgemeiner Einschätzung nicht unbegrenzt besteht, sondern durch den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der in §§ 37 Abs. 2, 6, 40 Abs. 2 BetrVG exemplarisch Erwähnung findet, auf das für die Aufgabenerfüllung erforderliche Maß beschränkt ist.<sup>20</sup> Dieselbe Begrenzung muss dann auch für das Außenverhältnis zwischen Betriebsrat und seinem Vertragspartner gelten, da ersterer bei der Verursachung nicht erforderlicher Kosten ebenso *ultra vires* handelt, als wenn er eine ihm nach dem Betriebsverfassungsgesetz gar nicht zugewiesene Aufgabe wahrgenommen hätte. Da das mit R vereinbarte Beratungshonorar den marktüblichen Satz um 12500 Euro überstieg und in diesem Umfang die Vergütung objektiv unangemessen war, waren die durch den Betriebsrat verursachten Kosten teilweise nicht erforderlich. Der Betriebsrat überschritt insoweit den ihm nach dem Betriebsverfassungsgesetz zugewiesenen Wirkungskreis.<sup>21</sup>

**bb) Vereinbarkeit mit § 80 Abs. 3 BetrVG**

- 19 Auf § 80 Abs. 3 BetrVG, der nach § 111 S. 2 letzter Hs. BetrVG durch § 111 BetrVG unberührt und damit ergänzend anwendbar bleibt, kann die Beauftragung des R, soweit sie über den erforderlichen Umfang hinausgeht, ebenfalls nicht ge-

---

<sup>18</sup> Vgl. hierzu Richardi/*Thüsing*, § 111 Rn. 73f. m. w. N.

<sup>19</sup> BAG vom 22.5.1979 – 1 ABR 17/77, AP Nr. 4 zu § 111 BetrVG 1972; BAG vom 22.1.2004 – 2 AZR 111/02, AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972 – Namensliste; BAG vom 26.6.2002 – 7 AZR 410/01, NZA 2002, 1360.

<sup>20</sup> Siehe nur ErfK/*Koch*, § 40 BetrVG Rn. 1, 10; GK-BetrVG/*Weber*, § 40 Rn. 11ff., 47.

<sup>21</sup> Für einen vergleichbaren Fall ebenso BGH vom 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382ff.