

MAURA LARISSA POSTH

Haftungsprivilegierung des Betriebsrats

Beiträge zum Arbeitsrecht

17

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudابه Kamanabrou, Hartmut Oetker

17



Maura Larissa Posth

Haftungsprivilegierung des Betriebsrats

Anwendbarkeit der Grundsätze
über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung
auf den Betriebsrat und seine Mitglieder

Mohr Siebeck

Maura Larissa Posth, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg; 2022 Promotion (Bucerius Law School, Hamburg); Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin; Rechtsanwältin im Bereich Arbeitsrecht in Berlin.
orcid.org/0000-0002-4866-2068

ISBN 978-3-16-161958-8 / eISBN 978-3-16-161959-5
DOI 10.1628/978-3-16-161959-5

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Das vorliegende Werk wurde im November 2021 an der Bucerius Law School in Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 23. März 2022 statt. Rechtsprechung und juristisches Schrifttum sind bis Juni 2020 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Prof. Dr. Hans Hanau, danke ich ganz herzlich für die Inspiration bei der Themenfindung, seine stete Bereitschaft zur fachlichen Diskussion und die zahlreichen wertvollen Anregungen sowie die Ermunterung, den Mut aufzubringen, vorgegebene Pfade mitunter zu verlassen und juristisches Neuland zu betreten, was entscheidend zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Mein Dank gilt außerdem Prof. Dr. Matthias Jacobs für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und seine Wertschätzung meiner Arbeit.

Allen voran bei meinem Partner, Fynn-Hendrik, aber auch bei meinen Freundinnen und Freunden bedanke ich mich für ihre Unterstützung während des Entstehungsprozesses dieser Arbeit, sei es für ihr offenes Ohr für Hochs und Tiefs bei der Erstellung der Arbeit oder für die nötige Ablenkung, die mir dabei geholfen hat, mich weder in den Gängen der Staatsbibliothek zu Berlin noch in rechtlich-dogmatischen Irrungen und Wirrungen zu verlieren.

Meinen Eltern, Mechthild und Tilman, und meinen beiden Schwestern, Carlotta und Leila, danke ich von Herzen für ihren unerschütterlichen Beistand und ihr stetes Vertrauen in mich. Ihnen soll dieses Buch gewidmet sein.

Berlin, August 2022

Maura Larissa Posth

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
<i>Einleitung</i>	1
<i>A. Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats</i>	5
I. Überblick über die Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats mit externen Beratern	6
II. Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 40 Abs. 1 BetrVG.	10
III. Außenrechtsfähigkeit des Betriebsrats für Betriebsratsverträge innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises.....	22
IV. Ergebnis.....	41
<i>B. Außenhaftung der Betriebsratsmitglieder für Betriebsratsverträge außerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats</i>	43
I. Haftungsgrundlage.....	44
II. Vorschläge für Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten in der Praxis.....	63
III. Möglichkeiten einer gesetzlichen Haftungsprivilegierung zugunsten des handelnden Betriebsratsmitglieds.....	71
IV. Ergebnis.....	85
<i>C. Haftungsprivilegierung des Betriebsrats nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung</i>	87
I. Maßstäbe für eine Übertragung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	88
II. Erweiterung der Rechtsfortbildung der privilegierten Arbeitnehmerhaftung auf Betriebsratsmitglieder.....	95

III. Auswirkung der Haftungsprivilegierung nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf die Außenhaftung für Betriebsratsverträge bei Überschreiten der Erforderlichkeitsgrenze	143
IV. Ergebnis	160
 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Thesen	 161
 Literaturverzeichnis	 167
Sachregister	175

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung.....	1
A. Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats.....	5
I. <i>Überblick über die Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats mit externen Beratern.....</i>	6
1. § 40 Abs. 1 BetrVG für die Beauftragung eines Rechtsanwalts	6
2. § 80 Abs. 3 BetrVG für die Beauftragung eines Sachverständigen	7
3. § 111 Satz 2 BetrVG für die Beauftragung eines Beraters	8
4. § 37 Abs. 6, Abs. 7 BetrVG für die Beauftragung eines Schulungsveranstalters.....	9
II. <i>Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 40 Abs. 1 BetrVG..</i>	10
1. Bezug der kostenverursachenden Tätigkeit zum gesetzlichen Aufgabenbereich des Betriebsrats	11
2. Erforderlichkeit.....	11
a) Das Merkmal der Erforderlichkeit als unbestimmter Rechtsbegriff....	12
b) Einräumung eines Beurteilungsspielraums zugunsten des Betriebsrats bei der Erforderlichkeitsprüfung	14
3. Verhältnismäßigkeit	15
a) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Rechtsprechung	16
b) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Literatur.....	18
c) Stellungnahme	19
aa) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im öffentlichen Recht und Privatrecht	20
bb) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen von § 40 Abs. 1 BetrVG	20
4. Fazit	21

<i>III. Außenrechtsfähigkeit des Betriebsrats für Betriebsratsverträge innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises</i>	22
1. Vertragsfähigkeit des Betriebsrats.....	23
a) Ablehnung der Außenrechtsfähigkeit des Betriebsrats.....	23
aa) Der Arbeitgeber als Vertragspartei.....	25
(1) Vertragsstellung des Arbeitgebers aufgrund gesetzlicher Verpflichtung zum Vertragsabschluss.....	25
(2) Unmittelbare Verpflichtung des Arbeitgebers kraft Verpflichtungsermächtigung des Betriebsrats aus § 40 Abs. 1 BetrVG.....	26
(3) Gesetzliche Vertretungsmacht des Betriebsrats für den Arbeitgeber.....	27
bb) Die Betriebsratsmitglieder als Vertragspartei.....	28
b) Anerkennung der Außenrechtsfähigkeit des Betriebsrats innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises.....	29
aa) Begründung.....	29
(1) Begründungsansatz des BGH.....	29
(2) Begründungsansätze im Schrifttum.....	31
bb) Stellungnahme.....	32
2. Erfüllung der Gegenleistung.....	33
a) Zahlungsverprechen des Betriebsrats.....	33
b) Vornahme der Zahlung durch den Arbeitgeber.....	34
c) Vornahme der Zahlung durch den Betriebsrat.....	35
aa) Vorschuss.....	35
bb) Dispositionsfonds.....	37
d) Vornahme der Zahlung durch die Betriebsratsmitglieder mit korrespondierendem Erstattungsanspruch.....	37
e) Abtretung des Freistellungsanspruchs an den Vertragspartner des Betriebsrats.....	38
3. Reichweite der Außenrechtsfähigkeit.....	39
4. Rechtsfolgen bei fehlender Außenrechtsfähigkeit.....	39
<i>IV. Ergebnis</i>	41
B. Außenhaftung der Betriebsratsmitglieder für Betriebsratsverträge außerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats	43
<i>I. Haftungsgrundlage</i>	44
1. Haftung des Handelnden nach § 54 Satz 2 BGB, § 41 Abs. 1 AktG, 11 Abs. 2 GmbHG analog.....	45

a) Begründung	45
b) Kritik	46
2. (Modifizierte) Akzessorische Haftung gem. § 128 HGB analog	48
a) Begründung	48
b) Kritik	48
3. Haftung (nur) nach §§ 311 Abs. 2, Abs. 3, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB (analog)	49
a) Begründung und Haftungsmodalitäten	49
aa) Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i> nur bei Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	50
bb) Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i> nur im Ausnahmefall bei besonderem Informationsgefälle wegen erheblichen Zweifeln an der Erforderlichkeit auf Seiten des handelnden Betriebsratsmitglieds	50
cc) Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i> bei Verletzung einer abstrakten Aufklärungspflicht bzgl. der Teilaußenrechtsfähigkeit des Betriebsrats sowie des zur Ermittlung der Rechtsfähigkeit erforderlichen Sachverhalts	51
b) Kritik	52
4. Verschuldensunabhängige Haftung gem. § 179 BGB analog	55
a) Begründung	55
b) Kritik im Schrifttum	56
aa) Keine Analogie des § 179 Abs. 1 BGB wegen fehlender Vergleichbarkeit des Betriebsratsvorsitzenden als <i>Vertreter in</i> <i>der Erklärung</i> mit <i>nicht existentem Vertretenen</i>	57
bb) Unbillige Haftungsverteilung nur auf den Betriebsratsvorsitzenden	59
c) Stellungnahme	60
5. Ergebnis	63
 II. Vorschläge für Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten in der Praxis	63
1. Vom Senat vorgeschlagene Maßnahmen	63
a) Vorherige Rechtsberatung über die Erforderlichkeit der externen Beratung	63
b) Abtretung des Freistellungsanspruchs gegen den Arbeitgeber	64
c) Vertraglicher Haftungsausschluss	64
2. Im Schrifttum vorgeschlagene Maßnahmen	64
a) Vorherige Abstimmung mit dem Arbeitgeber	64
b) Abschluss einer D&O Versicherung	65
3. Kritik: Keine ausreichende Entlastung des handelnden Betriebsratsmitglieds	66

a) Keine Erforderlichkeit einer vorherigen Erforderlichkeitsprüfung durch Rechtsberater	66
b) Keine Beschränkung des Betriebsrats auf Abtretung des Anspruchs aus § 40 Abs. 1 BetrVG bei Vertragsschluss	68
c) Keine Notwendigkeit für den Dritten, sich auf vertraglichen Haftungsausschuss einzulassen	69
d) Keine Vereinbarkeit einer vorherigen Einigung mit Arbeitgeber auf Kostenübernahme mit Gesetzeszweck von § 111 Satz 2 BetrVG und § 40 Abs. 1 BetrVG	69
e) Keine Erforderlichkeit der Kosten für eine D&O Versicherung	70
III. Möglichkeiten einer gesetzlichen Haftungsprivilegierung zugunsten des handelnden Betriebsratsmitglieds	71
1. BGH: Kein Bedürfnis für eine über die Haftungsbeschränkung aus §§ 179 Abs. 2, Abs. 3 BGB analog hinausgehende Haftungsprivilegierung aufgrund eines weit zu verstehenden Beurteilungsspielraums	71
2. Verbleibendes Haftungsrisiko trotz Anwendbarkeit des § 179 Abs. 3 und Abs. 3 BGB	72
3. Verwässerung des Beurteilungsspielraums	73
4. Bedürfnis einer Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit aufgrund der Ehrenamtlichkeit der Betriebsratstätigkeit ...	75
a) Haftungsbeschränkung nach § 254 BGB aufgrund eines Rechtsfähigkeitsrisikos des Dritten	76
aa) Begründung	76
bb) Kritik: Keine Vergleichbarkeit des Betriebsrats mit Geschäftsunfähigem nach § 105 Abs. 1 BGB	77
b) Haftungsbeschränkung durch teleologische Reduktion der haftungsbegründenden Vorschriften nach dem Rechtsgedanken der §§ 31a, 31b BGB	78
aa) Begründung	78
bb) Kritik: Rechtsgedanke der §§ 31a, 31b BGB erlaubt keine Haftungsprivilegierung im Außenverhältnis	79
c) Von § 40 Abs. 1 BetrVG gedeckter Rückgriffs- und Freistellungsanspruch des handelnden Betriebsratsmitglieds gegen den Betriebsrat nach dem Rechtsgedanken von § 110 HGB	80
aa) Begründung	80
bb) Kritik: § 110 HGB als reine Regressnorm im Innenverhältnis	81
d) Haftungsbeschränkung durch ergänzende Auslegung des § 40 Abs. 1 BetrVG	82
aa) Begründung	82

bb) Kritik: Kein eindeutiges Auslegungsergebnis zugunsten einer Haftungsprivilegierung.....	84
<i>IV. Ergebnis.....</i>	85
C. Haftungsprivilegierung des Betriebsrats nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung.....	87
<i>I. Maßstäbe für eine Übertragung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung</i>	<i>88</i>
1. Privilegierte Arbeitnehmerhaftung als richterliche Rechtsfortbildung	89
a) Keine gewohnheitsrechtliche Verfestigung des Anwendungsbereichs der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	90
b) Rechtsfortbildung extra legem	91
c) Dogmatische Einpassung der beschränkten Arbeitnehmerhaftung in das geltende Recht über § 254 BGB analog	93
2. Konsequenzen für die Übertragbarkeit der Haftungsprivilegierung auf Betriebsratsmitglieder	94
<i>II. Erweiterung der Rechtsfortbildung der privilegierten Arbeitnehmerhaftung auf Betriebsratsmitglieder.....</i>	<i>95</i>
1. Planwidrige Gesetzeslücke.....	96
2. Übertragbarkeit der für Arbeitnehmer geltenden Haftungsprinzipien auf Betriebsratsmitglieder	98
a) Betriebsrisiko.....	101
aa) Organisationsherrschaft und Weisungsrecht des Arbeitgebers ...	102
(1) Wertung	103
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	107
bb) Fremdnützigkeit der arbeitnehmerseitigen Tätigkeit.....	109
(1) Wertung	109
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	112
cc) Menschliche Unzulänglichkeit in einem Dauerschuldverhältnis	117
(1) Wertung	117
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	118
dd) Absorptionsvorsprung des Arbeitgebers	120
(1) Wertung	120
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	121
ee) Unzulässige Risikoabwälzung bei Arbeitsteilung	122
(1) Wertung	122
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	123
b) Sozialschutz im Arbeitsverhältnis	124

aa) Wertung	124
(1) Kritik an der dogmatischen Herleitung der im Lichte des Sozialschutzes stehenden Erklärungsansätze.....	125
(2) Verbleibender Erklärungswert des Sozialschutzes im Arbeitsverhältnis zur Begründung der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	131
bb) Übertragbarkeit der Wertungen auf Betriebsratsmitglieder.....	135
3. Betriebsrattätigkeit als betrieblich veranlasste Tätigkeit	137
a) Betriebliche Veranlassung der Betriebsrattätigkeit bei Handeln innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises	138
b) Betriebliche Veranlassung der Betriebsrattätigkeit bei Handeln außerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises.....	139
4. Fazit: Erweiterung des persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf Betriebsratsmitglieder.....	141
 <i>III. Auswirkung der Haftungsprivilegierung nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf die Außenhaftung für Betriebsratsverträge bei Überschreiten der Erforderlichkeitsgrenze...</i>	
1. Auswirkung der Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung nur im Innenverhältnis zum Arbeitgeber	143
2. Haftungsfreistellung nach dem Verschuldensgrad	143
a) Leichteste Fahrlässigkeit.....	146
b) Mittlere Fahrlässigkeit.....	148
aa) Aufspaltung des nicht erforderlichen Vertragsteils in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil aufgrund der Haftungsquotelung nach den Grundsätzen über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung	148
bb) Vereinbarkeit der teilweisen Haftung im Bereich mittlerer Fahrlässigkeit mit dem Ehrenamtsprinzip sowie der Wertung von §§ 31a, 31b BGB	149
c) Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.....	152
3. Haftungsdurchgriff auf die dem Betriebsratsbeschluss zustimmenden Betriebsratsmitglieder für Betriebsratsverträge außerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats.....	152
a) Gesamtschuldnerische Verpflichtung der dem Betriebsratsbeschluss zustimmenden Mitglieder im Außenverhältnis zum Dritten	154
b) Gesamtschuldnerische Haftung der dem Beschluss zustimmenden Betriebsratsmitglieder im Innenverhältnis zu dem nach außen gem. § 179 Abs. 1 BGB analog haftenden Betriebsratsvorsitzenden.....	157
 <i>IV. Ergebnis.....</i>	 160

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Thesen... 161

Literaturverzeichnis..... 167

Sachregister..... 175

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht/andere Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABR	Registerzeichen des Bundesarbeitsgerichtes für allgemeine Rechtsbeschwerdeverfahren
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung(en)
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis
ArbeitsR	Arbeitsrecht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht/Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbRB	Arbeits-Rechtsberater (Zeitschrift)
AT	Allgemeiner Teil
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AZR	Registerzeichen des Bundesarbeitsgerichtes für Revisionsverfahren
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOGK	Beck Online Großkommentar
BeckOK	Beck Onlinekommentar
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drs.	Deutscher Bundestag Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DArbV	Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Drs.	Drucksache
DStrR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
ebd.	ebenda
EGL	Ergänzungslieferung
Einl.	Einleitung
ErfK	Erfurter Kommentar

EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht und Kurzkommentare (Zeitschrift)
EZA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Fßn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG-Komm.	Grundgesetz-Kommentar
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH-GF	GmbH-Geschäftsführer
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
Großkomm.	Großkommentar
GS	Registerzeichen des Bundesarbeitsgerichtes für Verfahren vor seinem Großen Senat
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h.L.	herrschende Literatur
h.M.	herrschende Meinung
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.E.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPR-ArbR	juris Praxisreport-Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
Komm.	Kommentar
LAG	Landesarbeitsgericht
m.A.	mit Anmerkung(en)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MHdB	Münchener Handbuch
MüKo	Münchener Kommentar
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rn	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
SozialR	Sozialrecht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung

Stichw.	Stichwort
Urt.	Urteil
v.	von/vom
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfassungsgesetz
ZBVR	Zeitschrift für Betriebsverfassungsrecht (Zeitschrift)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatwissenschaft (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZR	Registerzeichen des Bundesgerichtshofes für Revisionsverfahren in Zivilsachen
zust.	zustimmend

Einleitung

Der Betriebsrat ist bei der Ausübung der Betriebsratstätigkeiten nicht allein auf die betriebsinterne Sach- und Fachkunde verwiesen. Er kann sich bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben und Rechte von Beratern¹, Rechtsanwälten und Sachverständigen unterstützen lassen und seine Mitglieder zu Schulungs- und Bildungsveranstaltungen entsenden. Die Kosten hat gem. § 40 Abs. 1 BetrVG der Arbeitgeber zu tragen. Dass Betriebsratsmitglieder dennoch keine grenzenlosen Kosten verursachen dürfen, ergibt sich daraus, dass § 40 Abs. 1 BetrVG in der ständigen Rechtsprechung um das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit ergänzt wird.

Überschreitet der Betriebsrat bei der Beauftragung des Dritten das für die Betriebsratsarbeit erforderliche Maß, kann der Vertragspartner gemäß einer Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahr 2012 für den nicht erforderlichen Vertragsteil nicht mehr den Betriebsrat als Gremium in Anspruch nehmen, weil dieser sich Dritten gegenüber nur insoweit verpflichtet kann, als ihm ein Kostentragungsanspruch gem. § 40 Abs. 1 BetrVG gegen den Arbeitgeber zusteht.² Hat er seine Leistung bereits erbracht, kann er stattdessen den Betriebsratsvorsitzenden als das nach außen auftretende Betriebsratsmitglied persönlich als Vertreter ohne Vertretungsmacht in Haftung nehmen und von ihm den Schaden ersetzt verlangen, welcher ihm dadurch entstanden ist, dass er die Gegenleistung nicht vom Betriebsrat als Gremium verlangen kann.³

Mit dieser Entscheidung hat der dritte Zivilsenat des BGH eine bereits Jahrzehnte andauernde Diskussion über die Haftung von Betriebsratsmitgliedern neu angefacht. Die von ihm propagierte verschuldensunabhängige Haftung des immerhin ehrenamtlich für den Betriebsrat tätigen Betriebsratsvorsitzenden ist

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden verallgemeinernd das generische Maskulin verwendet; nichtsdestotrotz beziehen sich sämtliche Angaben auf Angehörige aller Geschlechter.

² BGH v. 25.10.2012 – III ZR 266/11, BGHZ 195, 174, NZA 2012, 1382; die Haftung ist gem. § 179 Abs. 3 BGB allerdings ausgeschlossen, wenn der Dritte von der Überschreitung der Erforderlichkeitsgrenze Kenntnis hatte oder hätte haben müssen.

³ Ebd.

im arbeitsrechtlichen Schrifttum stellenweise scharf kritisiert worden.⁴ Es wird gefordert, die Haftung von Betriebsratsmitgliedern auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken.⁵

Vergleicht man die Haftung des den Betriebsrat nach außen vertretenden Vorsitzenden mit der sonstiger Arbeitnehmer des Betriebs, stößt man in der Tat auf erhebliche Gegensätze: Während für Arbeitnehmer, die nicht Amtsträger sind, eine Beschränkung der Haftung nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs allgemein anerkannt ist, sollen Betriebsratsmitglieder bei Rechtsgeschäften mit Dritten nach Auffassung des BGH streng nach den allgemeinen Regeln des BGB haften. Schädigt ein „normaler“ Arbeitnehmer im Rahmen einer betrieblich veranlassten Tätigkeit einen außerhalb der Betriebssphäre stehenden Dritten, ist er diesem gegenüber zwar uneingeschränkt schadensersatzpflichtig – im Innenverhältnis zum Arbeitgeber ist es ihm aber möglich, sich im Wege eines aus den Grundsätzen der privilegierten Arbeitnehmerhaftung ergebenden Freistellungsanspruchs von der Schuld gegenüber dem Dritten (teilweise) befreien zu lassen, sofern er den Schaden nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat.⁶

Verkennt der Betriebsrat bei der Beauftragung eines Dritten, dass der angeforderte Beratungsumfang oder die Höhe der vereinbarten Vergütung jenseits des für die Betriebsratsarbeit erforderliche Maßes liegen und entsteht dem Dritten dadurch ein Schaden, soll das den Vertrag abschließende Betriebsratsmitglied nach der Rechtsauffassung des BGH dem Dritten gegenüber uneingeschränkt haften.

Die vorliegende Arbeit untersucht, ob und inwieweit eine Beschränkung der vom BGH angenommenen rechtsgeschäftlichen Außenhaftung des dem Dritten

⁴ Siehe nur Preis/Ulber, Anm. zu BGH, Urteil v. 25. Oktober 2012 – III ZR 266/11, JZ 2013, 579; Belling, Anm. (1) zu BGH v. 25.10.2012 – III ZR 266/11, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 110; Müller/Jahner, BB 2013, 440 (443); Dommermuth-Alhäuser/Heup, BB 2013, 1461 (1467); Bell/Helm, ArbR Aktuell 2013, 39; Lunk/Rodenbusch, NJW 2014, 1989 (1994); Fischer, NZA 2014, 343 (347); Kreuder/Matthiessen-Kreuder in: Düwell, Gebühren- und Kostenrecht Rn 2.

⁵ *Fitting*, § 1 Rn 216, 218; *Thüsing* in: Richardi, Vorbemerkungen zu § 26 BetrVG Rn 14; Lunk/Rodenbusch, NJW 2014, 1989 (1994); *Müller/Jahner*, BB 2013, 440 (443); *Dommermuth-Alhäuser/Heup*, BB 2013, 1461 (1467); *Preis/Ulber*, Anm. zu BGH, Urteil v. 25. Oktober 2012 – III ZR 266/11, JZ 2013, 579 (583); *Schwab*, FS Bauer (2010), S. 1001 (1005); *Picht*, Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder bei rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten (2018), S. 127 ff.

⁶ Grundlegend: BAG v. 25.09.1957 – GS 4 (5)/56, NJW 1958, 235; siehe auch BAG v. 23.06.1988 – 8 AZR 300/85, AP § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers Nr. 94, NZA 1989, 181; BAG v. 27.09.1994 – GS 1/89 (A), AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 103; *Schwarze* in: Otto/Schwarze/Krause, § 16 Rn 21 ff.; *Maties* in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.07.2019, § 611a Rn 1711 ff.; *Brors* in: BDDH, § 611 Rn 918; *Preis* in: ErfK, § 619a Rn 26; *Reichold* in: MHD zum ArbR, Bd. 1, § 52 Rn 14; *Didier*, RdA 2013, 285 (286).

gegenüber handelnden Betriebsratsmitglieds nach den Grundsätzen über die privilegierte Arbeitnehmerhaftung vorgenommen werden kann.

Da die Außenhaftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder an das Bestehen einer vertraglichen Verbindlichkeit anknüpft, werden im ersten Teil der Arbeit die gesetzlichen Grundstrukturen in Hinblick auf die Eingehung von Rechtsgeschäften durch den Betriebsrat bzw. seine Mitglieder beleuchtet. Dabei wird zunächst der im Betriebsverfassungsrecht geregelte Normalfall untersucht, in welchem sich der Betriebsrat bei der Beauftragung eines außerhalb der Betriebsphäre stehenden Dritten innerhalb seines gesetzlichen Wirkungskreises bewegt.

Der zweite Teil der Arbeit beschäftigt sich mit der rechtsgeschäftlichen Außenhaftung von Betriebsratsmitgliedern, wenn die Grenze der Erforderlichkeit bei der Beauftragung eines Externen überschritten wird und der Betriebsrat seinen gesetzlichen Wirkungskreis damit verlässt. Dabei wird das Haftungsmodell des BGH zu weiteren in der Literatur vertretenen Auffassungen über eine mögliche Haftungskonstruktion in Beziehung gesetzt und auf seine Tragfähigkeit und systemische Stimmigkeit hin überprüft. Ferner wird untersucht, welche Risiken sich aus dem Haftungsmodell des BGH für die Betriebsratsarbeit im Allgemeinen und die ehrenamtlich tätigen Betriebsratsmitglieder im Besonderen ergeben und ob und inwieweit diese Risiken ein Bedürfnis für eine Haftungsbeschränkung offenbaren.

Im dritten Teil der Arbeit werden die methodischen Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung aufgezeigt und Maßstäbe für eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs auf Betriebsratsmitglieder entwickelt. Schwerpunkt und Ziel der Arbeit ist es, anhand einer umfassenden Analyse zu überprüfen, ob die hinter den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung stehenden Wertungen auf Betriebsratsmitglieder übertragbar sind.

Schließlich wird untersucht, ob der einem Dritten gegenüber in Außenhaftung tretende Betriebsratsvorsitzende einen Regressanspruch gegen diejenigen Betriebsratsmitglieder geltend machen kann, welche die Fehlentscheidung über die Erforderlichkeit der Konsultation des Dritten getroffen haben. Im letzten Abschnitt werden die wesentlichen Ergebnisse und Thesen der Untersuchung zusammengefasst.

A. Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats

Ob und auf welche Weise der Betriebsrat als Gremium Rechtsgeschäfte mit außerhalb der Betriebssphäre stehenden Dritten eingehen kann, ist im Betriebsverfassungsgesetz nicht ausdrücklich geregelt. Fest steht, dass die Hinzuziehung externen Sachverständigen in bestimmten Fallkonstellationen möglich ist, soweit die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen und der gesetzlich vorgesehene Rahmen nicht überschritten wird. Offen bleibt dagegen, welcher der betrieblichen Akteure – der Betriebsrat als Gremium, seine Mitglieder oder der Arbeitgeber – zum Abschluss des entsprechenden Vertrags berechtigt ist. Ferner statuiert das Gesetz in § 40 Abs. 1 BetrVG zwar die Pflicht des Arbeitgebers, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu übernehmen, lässt dabei aber unbeantwortet, wie weit die Kostentragungspflicht reicht und durch wen und auf welche Weise die Forderung eines betriebsfremden Dritten erfüllt werden kann.

In der Betriebsratspraxis geht die Hinzuziehung externer Berater häufig so vonstatten, dass der Betriebsrat zunächst den Beschluss fasst, etwa einen Rechtsanwalt für die Vertretung in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren zu beauftragen. Anschließend nimmt der Betriebsratsvorsitzende oder ein anderes Mitglied des Betriebsrats Kontakt zu dem Rechtsanwalt auf, auf den die Wahl des Gremiums gefallen ist, um einen Beratervertrag abzuschließen. Nach Abschluss des Verfahrens reicht der Betriebsrat die anwaltliche Rechnung entweder zur Zahlung an den Arbeitgeber weiter oder der beauftragte Rechtsanwalt wendet sich direkt an diesen.

So pragmatisch die skizzierte Vorgehensweise in der Praxis ist, ist sie in rechtlicher Hinsicht dennoch nicht ohne Weiteres nachzuvollziehen.¹ Vielmehr hängt die rechtliche Übersetzung der Eingehung eines Beratungsverhältnisses zu einem außerhalb der Betriebssphäre stehenden Dritten davon ab, welche der gesetzlich vorgesehenen Fallkonstellationen zur Beauftragung von Externen vorliegt, auf welche Weise welche der betrieblichen Akteure miteinander in Kontakt treten und ob bei dem Vertragsschluss die (ungeschriebenen) gesetzlichen Voraussetzungen der jeweiligen Norm eingehalten werden.

¹ *Franzen*, FS v. Hoyningen-Huene, S. 87 (87).

I. Überblick über die Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats mit externen Beratern

Es existieren mehrere betriebsverfassungsrechtliche Vorschriften, die den Betriebsrat dazu berechtigen, für die sachgerechte Ausübung der Betriebsratsarbeit die Hilfe eines außerhalb der Betriebssphäre stehenden Beraters in Anspruch zu nehmen.

1. § 40 Abs. 1 BetrVG für die Beauftragung eines Rechtsanwalts

§ 40 Abs. 1 BetrVG ist die zentrale Norm für die Finanzierung der Betriebsratsarbeit durch den Arbeitgeber. Kosten, die durch die Betriebsratsarbeit entstehen, sind unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit² vom Arbeitgeber zu tragen, ohne dass der Betriebsrat diesen im Vorhinein von den geplanten Ausgaben in Kenntnis setzen oder seine Zustimmung einholen müsste.³ Hierzu gehören der ständigen Rechtsprechung des BAG zufolge nicht nur sachliche und persönliche sowie allgemeine Geschäftsführungskosten des Betriebsrats⁴, sondern auch Honorarkosten für einen Rechtsanwalt, dessen Hinzuziehung der Betriebsrat für die gerichtlich Geltendmachung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechte für erforderlich halten durfte.⁵

Begründet wird diese Rechtsauffassung mit dem Argument, die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats verkämen zu einer inhaltsleeren Hülle, wenn es diesem nicht gestattet wäre, sie gerichtlich durchzusetzen und Angriffe gegen sie effektiv abzuwehren.⁶ Der Betriebsrat ist also über den Wortlaut von § 40 Abs. 1 BetrVG hinaus dazu berechtigt, sich im Fall von gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten mit dem Arbeitgeber über den Bestand oder die Verletzung seiner Rechte anwaltlich vertreten zu lassen.⁷

Weitere Normen im Betriebsverfassungsgesetz, die die Hinzuziehung externer Berater für die Erfüllung der betriebsrätlichen Aufgaben vorsehen, sind im Verhältnis zu § 40 Abs. 1 BetrVG als Spezialregelungen anzusehen.⁸

² *Fitting*, § 40 Rn 9, vgl. hierzu ausführlich unter B) II. 2. und 3.

³ *Fitting*, § 40 Rn 11; *Jaeger/Steinbrück*, NZA 2013, 401 (401).

⁴ *Fitting*, § 40 BetrVG Rn 5, 12.

⁵ Vgl. etwa BAG v. 16.10.1986 – 6 ABR 2/85, NZA 1987, 753, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 31 [zu III1] m.w.N.; BAG v. 20.10.1999 – 7 ABR 25/98, NZA 2000, 556, EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 89; BAG v. 15.11.2000 – 7 ABR 24/00; BAG v. 29.07.2009 – 7 ABR 95/07, NZA 2009, 1223; BAG v. 18.07.2012 – 7 ABR 23/11; *Benecke*, NZA 2018, 1361 (1362).

⁶ *Fitting*, § 40 Rn 21; *Haas*, Anwaltliches Mandatsverhältnis zum Betriebsrat (2009), S. 25 m.w.N.

⁷ *Domernicht*, Kosten und Sachaufwand des Betriebsrats (2018), Kap. VI Rn 216.

⁸ *Jaeger/Steinbrück*, NZA 2013, 401 (401).

2. § 80 Abs. 3 BetrVG für die Beauftragung eines Sachverständigen

Gem. § 80 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Der Sachverständige soll dem Betriebsrat die ihm fehlenden fachlichen oder rechtlichen Kenntnisse vermitteln, um eine sachgemäße Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber im Rahmen der Betriebsverfassung zu gewährleisten.⁹ Sinn der Vorschrift ist es, durch die Hinzuziehung eines Sachverständigen in konkreten, aktuellen Fragen des Betriebs durch die Person des Sachverständigen eine möglichst objektive Sichtweise vermittelt zu bekommen.¹⁰ Typische Fälle, in denen die Beauftragung eines Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG in Betracht kommt, sind etwa Fragen zur Gefährdungsbeurteilung am Arbeitsplatz, Fragen der EDV, versicherungsmathematische Fragen, arbeitswissenschaftliche Fragen, Analyse von Geschäftsberichten oder die Einführung von spezifischen Projekten im Betrieb.¹¹

Voraussetzung für die Beauftragung eines Sachverständigen ist, dass dem Betriebsrat die erforderliche Sachkunde fehlt und er sie sich nicht ohne Weiteres – etwa durch Inanspruchnahme sachkundiger Betriebs- oder Unternehmensangehöriger – verschaffen kann.¹² Die Hinzuziehung des Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG erfolgt im Unterschied zu § 40 Abs. 1 BetrVG außerdem erst nach „näherer Vereinbarung“ zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, in welcher sich über die Person des Sachverständigen, die Kosten seiner Beratungsleistung und den Gegenstand seiner Sachverständigentätigkeit geeinigt wird.¹³ Wenn keine Vereinbarung erzielt werden kann, hat der Betriebsrat die Möglichkeit, eine arbeitsgerichtliche Entscheidung über die Erforderlichkeit der Hinzuziehung herbeizuführen.¹⁴ Wird dem Antrag stattgegeben, darf

⁹ BAG v. 13.09.1977 – 1 ABR 67/75, AP BetrVG 1972 § 42 Nr. 1 m.w.N.; BAG 19.04.1989 – AP BetrVG 1972 § 80 Rn 35; BAG 13.05.1998 – 7 ABR 65/96, NZA 1998, 900; *Fitting*, § 80 Rn 90.

¹⁰ BAG v. 13.09.1977 – 1 ABR 67/75, AP BetrVG 1972 § 42 Nr. 1.

¹¹ Vgl. *Fitting*, § 80 Rn 92.

¹² BAG v. 26.02.1992 – 7 ABR 51/90, AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 48, als einfache und kostengünstigere Alternative zur Beauftragung eines Sachverständigen wird hier der Besuch von einschlägigen Schulungsveranstaltungen genannt; diese Ansicht wurde vom BAG mit der Entscheidung BAG v. 25.06.2014 – 7 ABR 70/12, BB 2014, 3134, NZA 2015, 629 aber verworfen mit der Begründung, dass ein Grundsatz, der Betriebsrat müsse sich zunächst das „Rüstzeug“ für die Wahrnehmung seiner Aufgaben durch Schulungen seiner Mitglieder verschaffen, bevor er einen Sachverständigen hinzuziehe, nicht den Funktionen der Regelungen über die Hinzuziehung von Sachverständigen und Schulungsveranstaltern entspreche.

¹³ BAG v. 19.04.1989 – 7 ABR 87/87, AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 35.

¹⁴ Ebd.

der Betriebsrat nach Eintritt der Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Beschlusses den Sachverständigen auch ohne die Zustimmung des Arbeitgebers und auf dessen Kosten mandatieren.¹⁵

Als Sachverständige können Angehörige jeder Berufsgruppe herangezogen werden. Sachverständiger i.S.d. § 80 Abs. 3 BetrVG kann daher im Einzelfall auch ein Rechtsanwalt sein, der dem Betriebsrat die ihm fehlenden speziellen Rechtskenntnisse vermittelt.¹⁶ Im Unterschied zu der Beauftragung eines Rechtsanwalts über § 40 Abs. 1 BetrVG geht es bei der Beauftragung nach § 80 Abs. 3 BetrVG aber stets um die abstrakte Vermittlung von (Rechts-) Kenntnissen zur sachgerechten Interessenwahrnehmung, während in den Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1 BetrVG Fälle der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung in Bezug auf einen konkreten Rechtsstreit sowie einer Vertretung vor der Einigungsstelle fallen.¹⁷ Im Gegensatz zum Verfahrensbevollmächtigten ist der Sachverständige also kein Interessenvertreter eines der beiden Betriebspartner.¹⁸

3. § 111 Satz 2 BetrVG für die Beauftragung eines Beraters

§ 111 Satz 2 BetrVG berechtigt den Betriebsrat, bei Betriebsänderungen in Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern zu seiner Unterstützung einen Berater hinzuzuziehen. Aufgabe des Beraters i.S.d. § 111 Satz 2 BetrVG ist es, die fehlende Sachkunde des Betriebsrats zu ersetzen und ihn damit in die Lage zu versetzen, die Verhandlungen über einen Interessensausgleich mit dem Arbeitgeber sachkundig führen zu können.¹⁹ Die Vorschrift wurde als Sonderfall gegenüber § 80 Abs. 3 BetrVG durch das Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 27.07.2011²⁰ in das Betriebsverfassungsgesetz eingefügt, um dem Betriebsrat die Hinzuziehung externen Sachverständigen bei Betriebsänderungen „abweichend von dem zeitaufwendigeren Verfahren bei der Hinzuziehung von Sachverständigen nach § 80 Abs. 3“ zu erleichtern.²¹ Denn im Gegensatz zu dem Verfahren nach § 80 Abs. 3 BetrVG muss der Betriebsrat sich bei der Hinzuziehung eines Sachverständigen als Berater im Fall von Betriebsänderungen nach § 111 Satz 2 BetrVG nicht im Vorhinein mit dem Arbeitgeber über die wesentlichen Modalitäten einigen; stattdessen muss er diesen nicht einmal über die Hinzuziehung des Beraters informieren. Dem Betriebsrat wird dadurch ein rascheres Vorgehen ermöglicht, um mit Hilfe externen Sachverständigen die Auswirkungen der Betriebsänderung zu erfassen und

¹⁵ BAG v. 19.04.1989 – 7 ABR 87/87, AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 35.

¹⁶ BAG v. 26.02.1992 – 7 ABR 51/90, NZA 1993, 86; BAG v. 25.06.2014 – 7 ABR 70/12, NZA 2015, 629 Rn 27; *Löwisch/Kaiser*, § 80 Rn 50.

¹⁷ BAG v. 25.06.2014 – 7 ABR 70/12, NZA 2015, 629, Rn 27.

¹⁸ BAG v. 21.06.1989 – 7 ABR 78/87, AP BetrVG 1972 § 76 Nr. 34, NZA 1990, 107.

¹⁹ BAG v. 14.12.2016 – 7 ABR 8/15, NZA 2017, 514 Rn 14.

²⁰ BGBl. 2001, I S. 1852.

²¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 14/5741, S. 52; *Reuter*, Der Betriebsrat als Mandant (2018), S. 208.

noch rechtzeitig Einfluss auf die Entscheidungen des Arbeitgebers nehmen zu können.²²

4. § 37 Abs. 6, Abs. 7 BetrVG für die Beauftragung eines Schulungsveranstalters

§§ 37 Abs. 6 und Abs. 7 BetrVG regeln den Anspruch von Betriebsratsmitgliedern, für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen von ihrer beruflichen Tätigkeit im Betrieb ohne Minderung des Arbeitsentgelts freigestellt zu werden. Die beiden Absätze grenzen sich wie folgt voneinander ab: Während ein Anspruch auf Freistellung für den Besuch von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG immer dann besteht, wenn die zu vermittelnden Kenntnisse für die Betriebsratsarbeit *erforderlich* sind, sind solche Veranstaltungen nach § 37 Abs. 7 BetrVG von der zuständigen obersten Arbeitsbehörde des Landes nach Beratung mit den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen *als geeignet anerkannt* worden.²³

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 37 Abs. 6 BetrVG unterliegen damit einer doppelten Erforderlichkeitsprüfung: Erstens ist festzustellen, ob die zu vermittelnden Kenntnisse nach Art und Umfang für den Betriebsrat generell erforderlich sind, zweitens ist zu prüfen, ob die Freistellung von der Arbeit auch für die konkret zu schulenden Betriebsratsmitglieder gemessen an Art und Größe des Betriebs erforderlich ist.²⁴ Dagegen besteht ein Anspruch auf Teilnahme an einer Schulungs- oder Bildungsveranstaltung nach § 37 Abs. 7 BetrVG für die im Gesetz genannte Höchstdauer von drei Wochen bereits dann, wenn die Veranstaltung als Typ anerkannt wurde, ohne dass es einer Erforderlichkeitsprüfung bedarf.²⁵ Der Arbeitgeber ist im letzteren Fall jedoch nicht dazu verpflichtet, über die Entgeltfortzahlung hinaus Kosten für die Veranstaltung gem. § 40 Abs. 1 BetrVG zu übernehmen, sofern die zu vermittelnden Kenntnisse nicht auch in den Anwendungsbereich des Abs. 6 fallen.²⁶

Die Ansprüche auf Arbeitsfreistellung nach § 37 Abs. 6 BetrVG und § 37 Abs. 7 BetrVG stehen selbstständig nebeneinander.²⁷ Wiederherum setzt ein Anspruch auf Freistellung von der beruflichen Tätigkeit für einzelne Betriebsratsmitglieder zur Ermöglichung der Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen denklogisch voraus, dass im Vorhinein ein Vertragsschluss zwischen einem dem Betriebsrat zurechenbaren Akteur und dem Veranstalter

²² BT-Drs. 14/5741, 52; BAG v. 14.12.2016 – 7 ABR 8/15, NZA 2017, 514 Rn 13; *Reuter*, Der Betriebsrat als Mandant (2018), S. 208; *Fitting*, § 111 Rn 119.

²³ *Fitting*, § 37 Rn 136.

²⁴ *Glock* in: HWGNRH, § 37 Rn 141.

²⁵ *Glock* in: HWGNRH, § 37 Rn 239 f.

²⁶ *Fitting*, § 37 Rn 228.

²⁷ Ebd.

zustande gekommen ist. Wengleich also keine gesetzliche Vorschrift existiert, welche die Beauftragung von Bildungs- und Schulungsveranstaltern ausdrücklich vorsieht, wird durch die Existenz von §§ 37 Abs. 6 und Abs. 7 BetrVG deutlich, dass ein – wie auch immer gearteter – Vertragsschluss mit einem außerhalb der Betriebsosphäre stehenden Veranstalter vom Betriebsverfassungsgesetz vorgesehen ist.

II. Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 40 Abs. 1 BetrVG

Kostenschuldner für die aus der Beauftragung eines Externen resultierenden Honorare ist der gesetzgeberischen Konzeption zufolge der Arbeitgeber. § 40 Abs. 1 BetrVG regelt die allgemeine Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für sämtliche Kosten, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehen. Die Vorschrift ist zwingendes Recht und die Generalklausel für alle sonstigen sachlichen und persönlichen Kosten der Betriebsrats Tätigkeit.²⁸ Kosten im Sinne der Vorschrift können sowohl aus der Tätigkeit des Betriebsrats als Gremium als auch aus der Tätigkeit einzelner Betriebsratsmitglieder heraus entstehen.²⁹ Der Anspruch auf Kostentragung gem. § 40 Abs. 1 BetrVG begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis im betriebsverfassungsrechtlichen Innenverhältnis zwischen dem Betriebsrat bzw. der die Kosten verursachenden Betriebsratsmitglieder und dem Arbeitgeber als demjenigen, dem die Kosten der Amtsausübung gesetzlich zur Last fallen.³⁰ Die Kostenbelastung des Arbeitgebers – und nicht etwa des Betriebsrats und seiner Mitglieder oder der Belegschaft – ist die notwendige Konsequenz daraus, dass das Betriebsratsamt gem. § 37 Abs. 1 BetrVG als Ehrenamt ausgestaltet ist, der Betriebsrat gem. § 41 BetrVG für seine Amtstätigkeit keine Beiträge von der Belegschaft erheben darf und den einzelnen Mitgliedern gem. § 78 Satz 2 BetrVG aus ihrer Tätigkeit keine Nachteile entstehen dürfen.³¹

²⁸ BAG v. 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53; AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 71; *Dütz/Säcker*, DB 1972, Beil. Nr. 17, 3 (7); *Rosset*, Rechtssubjektivität des Betriebsrats und Haftung seiner Mitglieder (1985), S. 42 ff.; *Koch* in: ErfK, § 40 Rn 14; *Fitting*, § 40 Rn 90; *Thüsing* in: Richardi, § 40 Rn 43; *Weber* in: GK-BetrVG, § 40 Rn 24, 120; *Glock* in: HWGNRH, § 40 Rn 90; *Domernicht*, Kosten und Sachaufwand des Betriebsrats (2018), Kap. II Rn 2, 9.

²⁹ *Weber* in: GK-BetrVG, § 40 Rn 7.

³⁰ BAG v. 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53; AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 71; *Dütz/Säcker*, DB 1972, Beil. Nr. 17, 3 (7); *Rosset*, Rechtssubjektivität des Betriebsrats und Haftung seiner Mitglieder (1985), S. 42 ff.; zust.: *Koch* in: ErfK, § 40 Rn 14; *Fitting*, § 40 Rn 90; *Thüsing* in: Richardi, § 40 Rn 43; *Weber* in: GK-BetrVG, § 40 Rn 24, 120; *Glock* in: HWGNRH, § 40 Rn 90.

³¹ *Dütz/Säcker*, DB 1972, Beil. Nr. 17, 3 (5); Vgl. auch *Thüsing* in: Richardi, § 40 Rn 3.

Sachregister

- Abstimmungsmehrheit 157 ff.
Allgemeines Lebensrisiko 138, 140
Amtspflichtverletzung 24, 52 f., 96, 118, 122, 141, 144 ff.
Angemessenheit 17, 20 ff., *siehe auch* Verhältnismäßigkeit
Arbeitslohn 9, 120, 121, 123, 124, 128, 132, 133, 135, 151
Aufklärungspflicht 49 f.
Auftrag 36, 157
- Berater 8
betrieblich veranlasste Tätigkeit 87 f., 137 ff.
betriebliche Mitbestimmung 119, 140
Betriebsmittel 108, 117, 119 f.
Betriebsratsbeschluss 58 ff., 81 f., 144 f., 152 ff.
Betriebsrisiko 91 f., 94, 98, 101 ff., 117 ff., 127, 132, 134
Beurteilungsspielraum 14 f., 53 ff., 62, 73 ff., 75, 86, 140, 144, 160
- culpa in contrahendo 49 ff.
- Daten 119, 139
Directors-and-Officers-Versicherung (D&O-Versicherung) 65, 70
Dispositionsfonds 37
- Ehrenamt 32, 71, 75 ff., 83, 97, 110, 113, 149 ff.
Einschätzungsprärogative 144
Entgelt *siehe* Arbeitslohn
Entgeltfortzahlung *siehe* Lohnfortzahlung
Erforderlichkeitsbegriff 11 ff., 63 f., 66 f., 73 ff., 81, 140, 144
Erforderlichkeitsprüfung 9, 14 f., 17, 19, 22, 54, 61, 66 ff., 73 ff., 144
- Fahrlässigkeit 75 ff., 82, 87, 96 ff., 106, 132
– Grobe 138, 152
– Mittlere 83, 148 ff.
– Leichteste 83, 146 ff.
falsus procurator *siehe* Vertreter ohne Vertretungsmacht
Freistellungsanspruch
– Abtretung 38, 64, 68
– Betriebsrat 34 f., 37, 62, 80, 82 f., 139, 147, 155
– innerbetrieblicher Schadensausgleich 87, 131, 143, 147 f.
Fürsorgepflicht 126 ff., 131 ff.
- Gefahr 103 ff., 107, 136
Gefährdungshaftung 105
Gefahrgeneigte Arbeit 90, 103, 128, 133
Gesamtschuldner 29, 45, 48, 59, 154 ff.
Geschäftsfähigkeit 39 f.
Gesetzeslücke *siehe* Regelungslücke
Gewohnheitsrecht 89 ff.
Gutgläubigkeit 71, 85
- Haftungsquotelung 99, 106, 143, 148 ff.
Haftungsrisiko 74 f., 85, 111, 121, 141, 160
- Kostentragungspflicht des Arbeitgebers 6, 10 ff., 33 f., 37
- Leitende Angestellte 91, 100
Lohnausfallprinzip 112, 121, 136
Lohnfortzahlung 9, 12, 118, 121
- Mitbestimmungsrechte *siehe* Betriebliche Mitbestimmung
Mitverschulden 76 ff., 94, 99, 106, 134 f.

- nicht existenter Vertretener 55 ff., 61
- Organisationsrisiko des Arbeitgebers
102 ff., 107 ff., 123, 132, 141
- Pfändungsfreigrenze 129
- Pflichtverletzung 117, 159 *siehe auch*
 Amtspflichtverletzung
- planwidrige Regelungslücke *siehe*
 Regelungslücke
- Praktische Konkordanz 128, 130
- Rechtsfortbildung 89 ff., 94 ff., 105, 134,
 137, 142 f., 160
- Regelungslücke 44, 57, 80, 89 ff., 96 ff.,
 134, 142
- Regressanspruch 47, 64, 66, 78 f., 81 f.,
 157 ff.
- Richterrecht 89 f.
- Sachverständige 7 f.
- Schadensabwälzung 122 f., 141
- Schadensrisiko 120 ff., 132 f.
- Schadensverlagerung 122
- Schulungs- oder Bildungsveranstaltung
 9 f.
- Sozialschutz 98, 124 ff., 135 ff., 142, 151
- Sozialstaatsprinzip 128 ff.
- unbestimmter Rechtsbegriff 12 ff., 14 f.,
 22, 53, 67, 74, 133, 145
- Verhältnismäßigkeit 15 ff., 130
- Vermögensfähigkeit 25, 32 ff., 65, 78, 83,
 147, 149
- Versicherung 120, 133
- Vertrag zugunsten Dritter 25
- Vertrauen 49 ff., 56 f., 60, 72 f., 85
- Vertrauensschaden 71 f.
- Vertreter ohne Vertretungsmacht 26,
 55 ff., 71 ff., 75, 85, 96, 143, 147,
 152 ff.
- Vertretungsmacht 27 f., 43, 58, *siehe auch*
 nicht existenter Vertretener
- Vorsatz 75, 87, 96 f., 129, 138, 141, 152
- Vorschuss 35 f.
- Weisungsrecht des Arbeitgebers 102 ff.,
 107 ff., 141