

Der BGH zur Haftung von Betriebsratsmitgliedern – Widerspruch aus München

RAin Regina Bell; RA Dr. Rüdiger Helm, München, www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Mit seinem Urteil vom 25.10.2012 (ArbRAktuell 2012, 619 m. Anm. Hoppe) hat sich der BGH in einer insgesamt in der Sache sehr ernst zu nehmenden, im Argumentationsansatz aber keineswegs überzeugenden Entscheidung zur Haftung von Betriebsratsmitgliedern geäußert. Die Autoren untersuchen die Entscheidung kritisch und lehnen sie ab.

I. Der Fall

Ein Betriebsrat in einem Unternehmen mit mehr als dreihundert Beschäftigten fasste den Beschluss, sich betriebswirtschaftlich bei einer Umstrukturierung mit erheblicher Arbeitsplatzverlagerung beraten zu lassen und der Betriebsratsvorsitzende teilte der Beratungsfirma die Beschlussfassung mit. Als der Arbeitgeber die Kosten nicht übernahm, verlangte das Beratungsinstitut die Kosten von dem Betriebsrat als Gremium, sowie dem Betriebsratsvorsitzenden und der stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden als Einzelpersonen. Eine Abtretung der Kosten zur eigenständigen Durchsetzung gegen den Arbeitgeber akzeptierte die Beratungsfirma nicht, sie verklagte den Betriebsrat, seinen Vorsitzenden und die stellvertretende Vorsitzende persönlich. Der Arbeitgeber wurde als sog. Streithelfer am Verfahren beteiligt. Insgesamt geht es um ein Beratungshonorar 86.792,90 EUR zuzüglich 1.999,32 EUR vorgerichtlicher Anwaltskosten, sowie weiteren Gerichts- und Verfahrenskosten. Das Verfahren wurde nicht am Arbeitsgericht geführt.

II. Wieso hat der BGH entschieden?

In betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten sind die Arbeitsgerichte nach § 2a I Nr. 1 ArbGG ausschließlich zuständig. Ob hier die für den Rechtsweg zuständige erste Instanz fehlerhaft entschieden hat, eine Seite den Rechtsweg gerügt hat oder das Verfahren fehlerhaft vom Arbeitsgericht an das Landgericht verwiesen wurde, ist hier (noch) nicht bekannt. Entscheidend ist aber, dass die Obergerichte grundsätzlich an die Rechtswegentscheidung der ersten Instanz gebunden sind, der BGH also das Verfahren nicht später an das BAG verweisen kann.

Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gerichten über den Rechtsweg kommen immer wieder vor. So hatte der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes am 27.09.2010 entschieden, dass Klagen eines Insolvenzverwalters auf Rückzahlung der Arbeitsvergütung am Arbeitsgericht und nicht am Amtsgericht/Landgericht zu führen sind (ArbRAktuell 2010, 655 m. Anm. *Brodtrück*). Das LG München hat am 14.12.2011 (33 O 18608/11, n.v.), bestätigt am 10.07.2012 durch das Oberlandesgericht München (6 W 4/12, n.v.), richtiger Weise unter Bezugnahme auf § 2 a I Nr. 1 ArbGG die Klage eines Arbeitgebers gegen einen Betriebsratsvorsitzenden wegen der Verwendung des Unternehmensnamens in einer Internetdomain an das Arbeitsgericht verwiesen, das das Verfahren als Beschlussverfahren weiter führt. Auch in dem vom BGH entschiedenen Verfahren wäre tatsächlich das Arbeitsgericht zuständig und das Beschlussverfahren die richtige Verfahrensart gewesen.

Die Besonderheit liegt aber darin, dass Meinungsverschiedenheiten über den Rechtsweg nur schwer ausgefochten werden können. Denn Entscheidungen über den Rechtsweg sind nur verpflichtend vorab zu treffen, wenn der Rechtsweg ausdrücklich von einer Seite gerügt wird. Rechtsmittel sind nur ausnahmsweise gegeben, § 17a GVG. Obergerichte sind an Rechtswegentscheidungen der Untergerichte gebunden. Wenn das LG Frankfurt – die erste Instanz im Fall des BGH – seine Zuständigkeit für die Frage des Vergütungsanspruchs bezüglich einer betriebsverfassungsrechtlichen Beratung nach § 111 S. 2 BetrVG fehlerhaft annahm, sind die Folgeinstanzen daran grundsätzlich gebunden. Zu fürchten ist – was wir nicht wissen –, dass dieser Aspekt in der ersten Instanz nicht erkannt wurde und damit der Rechtsstreit über die (zu Unrecht angenommene) Haftung von Betriebsratsvorsitzenden seinen Lauf nahm. Daneben äußert sich der BGH zur Parteifähigkeit des Betriebsrats als Gremium und seiner Mitglieder in ihrer Amtsfunktion im Zivilverfahren nicht (und in welcher Zusammensetzung?), obwohl nicht die ZPO, sondern im Regelfall nur das ArbGG hier Sondernormen für die Parteifähigkeit des Kollektivorgans kennt.

Der Rechtsweg wurde hier verkannt. Zuständig wären die Arbeitsgerichte und dort das Beschlussverfahren gewesen. Denn weil „immer dann, wenn die durch das Betriebsverfassungsgesetz geregelte Ordnung des Betriebes und die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Betriebspartner als Träger dieser Ordnung in Streit sind, darüber die Arbeitsgerichte nach § 2 a I Nr. 1 ArbGG entscheiden sollen“ (LG München I, 33 O 18608/11, bestätigt durch das OLG München 6 W 4/12), ist zunächst der Kern des Rechtsstreits zu betrachten.

Hier bestanden Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang mit dem Abschluss und Inhalt von Beratungsverträgen auf Grundlage des § 111 Satz 2 BetrVG, der daraus abzuleitenden betriebsverfassungsrechtlich ihrem Umfang nach normierten Kostentragungspflicht eines Organs der Betriebsverfassung (hier dem Arbeitgeber) nach § 40 BetrVG anlässlich einer betriebsverfassungsrechtlichen Pflichtaufgabe (Interessenausgleichsverhandlungen nach den §§ 111 ff. BetrVG). Hinzu kamen Streitigkeiten über den Inhalt und die Wirkung von Betriebsratsbeschlüssen und die Folgen der Kundgabe derselben durch Mitglieder des Betriebsrats für den Betriebsrat. All dies betrifft den Kern betriebsverfassungsrechtlicher Rechte und Pflichten, unter anderem aus den §§ 111 Satz 2, 40 und 26 BetrVG. Das ArbGG sieht hier das Beschlussverfahren als eigene Verfahrensart und die Beteiligtenstellung in Abgrenzung zur Parteistellung für Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung vor, vgl. z.B. § 83 ArbGG. Vor dem Arbeitsgericht wäre das Verfahren im Beschlussverfahren und mit dem Betriebsrat als Beteiligten geführt worden, dagegen bezeichnet und behandelt der BGH den Betriebsrat (als Gremium) als Beklagten, ordnet ihm also eine Stellung in Gerichtsverfahren zu, die der Gesetzgeber in dem ArbGG in der vorbezeichneten Norm für betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten ausdrücklich anders definiert.

III. Wenn der Betriebsrat nicht wirksam verpflichtet werden konnte, können die handelnden Betriebsratsmitglieder selbst haften

Bei der Entscheidung des BGH handelt es sich um kein abschließendes Urteil, sondern um eine Zurückverweisung an das OLG Frankfurt a. M. zur erneuten Entscheidung unter Berücksichtigung seiner Rechtsansichten.

1. Betriebsratsvorsitzende sollen soweit gegenüber dem Beratungsunternehmen haften, wie die „Erforderlichkeitsgrenze“ des § 40 BetrVG überschritten wird

Der BGH nimmt an, dass Betriebsratsvorsitzende bzw. stellvertretende Vorsitzende oder auch nur beauftragte Mitglieder als Vertreter i.S.d. BGB tätig werden und in den Fällen, in denen der Arbeitgeber nicht zur Kostentragung verpflichtet ist, gegenüber dem Beratungsunternehmen haften, sofern das Beratungsunternehmen die fehlende Zahlungspflicht nach § 40 BetrVG nicht kannte oder kennen musste.

a. Betriebsratsvorsitzende als Vertreter i.S.d. BGB? Entgegen der Auffassung beider Vorinstanzen sollen für den Betriebsrat handelnde Betriebsratsmitglieder – hier der Betriebsratsvorsitzende – in entsprechender Anwendung der Rechtsfigur des „Vertreters ohne Vertretungsmacht“ persönlich nach den Vorgaben des § 179 BGB für Kosten eines Beraters in Anspruch genommen werden können. Um eine gesetzliche Bestimmung analog anwenden zu können, ist es notwendig, dass eine dem Gesetzestext ähnliche Fallkonstellation vorliegt. § 179 BGB enthält die Haftungsregeln für den „Vertreter ohne Vertretungsmacht“. Prägend für diese Rechtsfigur sind besonders zwei Elemente. Der Handelnde muss „Vertreter“ i.S.d. § 179 BGB sein und ihm muss die „Vertretungsmacht“ für den konkreten Vorgang fehlen. Das ganze Modell basiert auf einem Vertrauensschutzgedanken. Vertreter i.S.d. § 179 BGB sind Personen, die im Rechtsverkehr grundsätzlich für Dritte handeln und entscheiden können. Das können z.B. Geschäftsführer, Einkäufer, Handlungsbevollmächtigte oder Beauftragte sein. Diese verhandeln und schließen regelmäßig oder im Einzelfall kraft Auftrag Verträge für Dritte. Überschreitet der Einkäufer seine Kompetenzen, entsteht der Vertrauensschaden und damit die Haftung. „Vertreter“ i.S.d. § 179 BGB äußern und bestimmen den Willen z.B. einer GmbH und schließen für diese bindende Verträge, sie sind „Vertreter im Willen“.

Nach § 26 BetrVG vertritt der Betriebsratsvorsitzende das Gremium „im Rahmen der von ihm gefassten Beschlüsse“. In dem Fall hat der Betriebsratsvorsitzende den Beschluss entsprechend § 26 BetrVG gegenüber der Beratungsfirma kundgetan und umgesetzt. Handeln Betriebsratsvorsitzende nach § 26 BetrVG sind sie nicht, wie zum Beispiel ein Geschäftsführer „Vertreter im Willen“, sondern „Vertreter in der Erklärung“. Für das Gremium handelnde Betriebsratsmitglieder sind in solchen Fällen Vertretern i.S.d. § 179 BGB gerade nicht ähnlich, sie unterscheiden sich kraft Gesetz. Sie nehmen auch kein Vertrauen in Anspruch, wenn sie einen gefassten Beschluss kundtun.

Der Betriebsratsvorsitzende ist einem Vertreter, der für ein Gremium entscheidet, nicht ähnlich. Daher ist der Analogiegedanke des BGH unrichtig und die Heranziehung des § 179 BGB auf die Fallkonstellation falsch. Darüber hinaus ist es zwar ein Folgefehler, aber ein auf die Beratung von Betriebsratsgremien spezialisiertes Unternehmen

müsste darüber hinaus diese Stellung von Betriebsratsvorsitzenden kennen und wissen, dass sie nur „Vertreter in der Erklärung“ des Gremiums sind, was selbst bei unterstellter Anwendbarkeit des § 179 BGB über § 179 III BGB zum Haftungsausschluss führen muss.

Der BGH scheint eine Vergleichbarkeit mit theoretischen Fällen anzunehmen, in denen Betriebsratsmitglieder wissentlich wahrheitswidrig Beschlüsse behaupten und vortäuschen, für ein Gremium zu handeln. Ein solches Verhalten kann Vertrauen beim Vertragsgegenüber entstehen lassen und möglicherweise zu einem Vertrauensschaden führen. Dann müsste aber das allgemeine Schadensersatzrecht greifen (vgl. umfassend Fitting u.a. § 1 BetrVG Rn 212 ff.) und nicht das Vertragsrecht, dem § 179 BGB hier zuzuordnen wäre. Denn hier ist bereits durch den Gesetzgeber eine andere Weichenstellung vorgenommen worden, die „Vertretung im Willen“ hat der Gesetzgeber beauftragten Betriebsratsmitgliedern nicht eingeräumt. Vorsitzende sind „Auge, Ohr und Sprachorgan“ des Gremiums, treffen aber nicht für dieses Entscheidungen. Tatsächlich auf die Betriebsverfassung spezialisierte Beratungsfirmen und Anwälte wissen das.

Dieses Ergebnis wird durch weitere Bestimmungen in der Betriebsverfassung gestützt. So kann der Betriebsratsvorsitzende Beschlüsse nicht wie z.B. die Jugendvertretung nach § 35 BetrVG zur erneuten Behandlung aussetzen lassen, er ist nicht verantwortlich den Inhalt von Gremienbeschlüssen und für schwer zu beantwortende Fragen, wie die richtige Beurteilung der Erforderlichkeit i.S.d. § 40 BetrVG.

b. Der Umfang der Haftung nach BGH: Die Haftung soll sich konkret darauf beziehen, ob „die Hinzuziehung des Beraters betriebsverfassungsrechtlich *zulässig* sowie nach Umfang und Vergütungshöhe *erforderlich* war, das heißt innerhalb der Grenzen des § 40 Abs. 1 BetrVG liegt“ (BGH, a.a.O.). Betriebsratsvorsitzende sollen also soweit haften können, soweit eine Eintrittspflicht des Arbeitgebers nicht besteht.

Der Umfang der Haftung hänge davon ab, „ob das handelnde Betriebsratsmitglied Kenntnis davon hatte, dass es im konkreten Fall die „Erforderlichkeitsgrenze“ i.S.d. § 40 I BetrVG“ überschritten worden ist. „Dies dürfte“ – so der BGH – „im Hinblick auf die Vergütungshöhe beispielsweise dann zu verneinen sein, wenn es – etwa infolge einer Rückfrage beim Vertragspartner oder einer vorherigen Marktabfrage – von der Üblichkeit des vereinbarten Honorarsatzes ausging“ (BGH, a.a.O.).

Auch das ist nicht zu Ende gedacht. Der BGH sieht keine Haftung des Betriebsrats als Gremium, da der Betriebsrat rechtswirksam nur insoweit gebunden ist, wie die „Erforderlichkeitsgrenze“ gewahrt ist und da muss der Arbeitgeber zahlen. Dagegen sollen der Betriebsratsvorsitzende und seine Stellvertreterin haften. Das wird noch durch das Argument gestützt, dass der Betriebsrat (nicht sein Vorsitzender) anwaltlich beraten war. „Die Auffassung [des Unternehmens] zum Umfang ihrer gesetzlichen Erstattungspflicht gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG war für die [Beratungsfirma] nicht bindend, zumal der anwaltlich vertretene Betriebsrat an dem ursprünglichen Beratungsumfang festhielt.“ (BGH, a.a.O.)

Auch diese Konstruktion ist ungewöhnlich. Wenn der BGH annimmt, dass ein Betriebsrat nur insoweit Verpflichtungen eingehen kann, wie auch der Arbeitgeber eintreten muss, ergibt sich das aus dem Gesetz, konkret aus § 40 BetrVG. Wie soll dann ein Vertrauensschaden bei der Beratungsfirma entstanden sein, aus dem die entsprechende Anwendung des § 179 BGB abgeleitet wird? Es hat doch die gesetzgeberische Gestaltung und nicht der Beschluss des Betriebsrats zur Enttäuschung geführt. Handelt ein Handelsvertreter im Auftrag seiner Firma und ist das Geschäft aus Rechtsgründen unwirksam, so haftet dieser auch nicht.

Richtigerweise wird in der Literatur darüber hinaus betont, dass Arbeitgeber in Haftungsfällen eine Schadensminderungspflicht trifft (Fitting, a.a.O.). Übertragen auf den hier kritisierten Ansatz des BGH muss ein Arbeitgeber jedenfalls wegen § 2 I BetrVG gehalten sein, unverzüglich eine rechtliche Klärung über die von ihm eingebrachte Rüge des Überschreitens der Erforderlichkeitsgrenze herbeizuführen. Aufgrund eigener Interessen – hier an der Umsetzung der Betriebsänderung – weiter zu verhandeln und Betriebsratsmitglieder dann für die Kosten haften zu lassen, verletzt den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit.

2. Der BGH trennt nicht zwischen Mandat und Betriebsangehörigem

„Im Regelfall ist davon auszugehen, dass Betriebsratsmitglieder nicht den Willen haben, privatrechtliche Verpflichtungen finanzieller Art einzugehen.“ betont das BAG in seiner Entscheidung vom 24.04.1986 (NZA 1987, 100). Zu trennen ist rechtlich immer zwischen der Mandatsträgerstellung und der Beschäftigteneigenschaft. Pflichtverletzungen aus der Betriebsverfassung sind z.B. nicht durch Abmahnung, sondern über § 23 BetrVG vom Arbeitgeber aufzugreifen (jedenfalls wenn sie keinen arbeitsvertraglichen Bezug haben). Hier ist es praxisfern, dass

der Betriebsratsvorsitzende irgendeine privatrechtliche Verpflichtung durch die Beauftragung der Beratungsfirma eingehen wollte. Der BGH befasst sich mit der Mandatsträgerstellung und deren Besonderheiten nicht, sondern übersieht diesen Aspekt (in diesem Zusammenhang auch nicht im Hinblick auf die fehlende Vermögensfähigkeit).

3. Der BGH nimmt eine dem Gremium übergeordnete Stellung von Betriebsratsvorsitzenden an.

Der BGH nimmt für den Betriebsratsvorsitzenden eine dem Gremium übergeordnete Stellung an. Nicht das Gremium, sondern dieser soll für die Frage der Beurteilung der Angemessenheit eines Beschlusses zuständig sein. „Aufgrund der in § 179 Abs. 1 BGB enthaltenen Beweislastregel, wonach der als falsus procurator in Anspruch Genommene das Bestehen der Vertretungsmacht zu beweisen hat, muss im Streitfall das als rechtsgeschäftlich Handelnder in Anspruch genommene Betriebsratsmitglied beweisen, dass die Hinzuziehung des Beraters betriebsverfassungsrechtlich zulässig sowie nach Umfang und Vergütungshöhe erforderlich war, das heißt innerhalb der Grenzen des § 40 Abs. 1 BetrVG liegt.“ (BGH, a.a.O.) Der Betriebsratsvorsitzende und nicht das Gremium soll sich danach für die Richtigkeit eines Beschlusses und dessen Umfang rechtfertigen, obwohl er vielleicht dagegen gestimmt hat. Das ist nun unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt mehr haltbar. Der BGH scheint dem von den Medien gelegentlich verwendeten falschen Begriff des „Betriebsratschefs“ seiner Entscheidung zugrunde gelegt zu haben.

Noch ungewöhnlicher wird die Entscheidung, wenn man nachliest, wie denn der Betriebsratsvorsitzende sich hätte über die Angemessenheit des Honorars informieren sollen. Der BGH schlägt vor, sich mittels einer „Rückfrage beim Vertragspartner oder einer vorherigen Marktabfrage“ (BGH, a.a.O.) über die Angemessenheit der Honorarhöhe zu unterrichten. Geht der BGH davon aus, dass ihm die auf die Betriebsverfassung spezialisierte Beratungsfirma mitgeteilt hätte, dass deren Honorar unüblich hoch sei? Und welche „Marktabfrage“ meint der BGH. Dann hätte er doch die Frage der Angemessenheit schnell selbst beantworten können, wenn es eine solche Möglichkeit gäbe.

4. Auch der Betriebsrat als Gremium soll haften

Zuletzt nimmt der BGH eine Vermögensfähigkeit des Betriebsrats an. Betriebsräte haben kein Bankkonto und als Gremium kein Geld. Die Kosten der Betriebsratstätigkeit trägt der Arbeitgeber nach § 40 BetrVG. Im Rahmen des Gesetzes kommt ihm eine vermögensrechtliche Teilrechtsfähigkeit zu. Denn, wenn es um Kosten geht, kann der Betriebsrat als Gremium gegenüber dem Arbeitgeber gerichtlich gelten machen, dass dieser die Kosten bezahlt, also den Betriebsrat gegenüber Dritten von den Kosten freistellt. Der BGH nimmt bei der Erörterung des Rechtsschutzbedürfnisses an, dass der Betriebsrat (als Gremium) direkt auf Vergütung verklagt werden kann, weil bei einer Leistungsklage die Realisierbarkeit der Forderung nachrangig sei, und „dass die Vollstreckung eines Zahlungsurteils allein zur Pfändung und Überweisung des Freistellungsanspruchs des [Betriebsrats] gegen [das Unternehmen] führen könnte, dessen Abtretung der [Betriebsrat] der [Beratungsfirma] bereits vorgerichtlich angeboten hat.“ (BGH, a.a.O.). Wenn – wie richtig – die partielle Vermögensfähigkeit des Betriebsrats sich aus seiner betriebsverfassungsrechtlichen Stellung ableitet, wie der BGH zuvor anerkennt, ist das schlicht falsch. Denn dann kann gegen den Betriebsrat keine Zahlungsklage gerichtet werden, weil seine Vermögensfähigkeit z.B. auf einen Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber aus § 40 BetrVG beschränkt ist. Er könnte also allenfalls verurteilt werden, gegen den Arbeitgeber ein Beschlussverfahren zu Gunsten der Beratungsfirma einzuleiten oder seinen Anspruch an diese Firma abzutreten, was er ohnehin angeboten hat. Die Vermögensfähigkeit des Betriebsrats ist beschränkt auf die betriebsinterne Beziehung zum Arbeitgeber und hat eine Hilfsfunktion bei der Durchsetzung von Ansprüchen aus der Betriebsverfassung. Da endet sie auch.

IV. Fazit

Man gewinnt den Eindruck, dass der BGH wegen der fehlenden Vermögensfähigkeit des Betriebsrats als Gremium einen anderen Lösungsweg suchte, dabei aber entscheidende rechtliche Aspekte übersehen hat. Die Verkennung der rechtlichen Stellung des Betriebsratsvorsitzenden, der kraft Gesetz nicht Vertreter „im Willen“ des Gremiums ist, die unterbliebene Differenzierung zwischen Mandatsstellung und Arbeitnehmereigenschaft, sowie die Annahme einer Hierarchie im Betriebsrat sind vielleicht die auffälligsten Mängel dieser Entscheidung.

Aber auch weitere Überlegungen der Entscheidung können nicht überzeugen. So sollen nach dem BGH Betriebsratsvorsitzende dafür in Haftung genommen werden können, dass ein Honorar mit der Beratungsfirma die „Erforderlichkeitsgrenze“ überschreitet. Die Beratungsfirma treffe im Umkehrschluss damit wohl aus ihrer Positionierung am Markt keine eigene Verantwortung, obwohl sie doch Vertrauen dahingehend in Anspruch nimmt, dass sie als Spezialistin auftritt und als solche ein besonderes Expertentum für die Betriebsverfassung geltend macht.

Der BGH geht davon aus, dass der Beratungsvertrag grundsätzlich wirksam ist, aber der angesetzte Honorarsatz und der erbrachte zeitlichen Umfang die „Erforderlichkeitsgrenze“ überschritten hätte. Wenn er dann eine Haftung von Betriebsratsvorsitzenden annimmt, übersieht er weiter, dass diese im Verhinderungsfall, der täglich stattfinden kann, durch ihre Stellvertreter vertreten werden und ggf. auch diese verhindert sein können. In der Freizeit trifft Betriebsratsvorsitzende aber keine Pflicht, der Nachrücktatbestand tritt ein. Haftung setzt außerdem voraus, dass es die Möglichkeit eines Alternativverhaltens gegeben hätte.

Es ist kaum vorstellbar, dass die tatsächlich fachlich zuständige Arbeitsgerichtsbarkeit sich der Argumentation des BGH anschließt. Dennoch kann Betriebsräten nur zur Sorgfalt bei der Beraterauswahl geraten werden und zur Orientierung am gewerkschaftsnahen Bereich. Nur dort kann angenommen werden, dass die Stellung der Betriebsverfassung und der Gremienmitglieder bekannt ist und Berücksichtigung findet.