

Fälle zum kollektiven Arbeitsrecht

Stoffels / Reiter / Bieder

3. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-78405-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

„§ 2. Vertragsstrafe

Die E verpflichtet sich, bei Meidung einer Vertragsstrafe iHv 10.000 EUR für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung, die ab dem 1.1. bis 30.4.2021 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 iHv insgesamt 1.160.000 EUR an den Betriebsrat zu fordern.

Bereits am 14.11.2022 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 EUR, die ihm zugesagt wird, da V diesen Betrag für marktüblich hält. Tatsächlich wäre angesichts des Beratungsumfangs nur ein Honorar von 37.500 EUR angemessen. Nach Abschluss der Beratung im Januar 2023 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.
Frage 1: Ansprüche des R auf Zahlung des Beratungshonorars	1
I. Honorarzahlungsanspruch des R gegen die Arbeitgeberin E	1
II. Honorarzahlungsanspruch des R gegen den Betriebsrat der E	7

	Rn.
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 BetrVG	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 11.11.2022 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 Vertretung	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
Frage 2: Anspruch des Betriebsrats gegen E auf Zahlung der Vertragsstrafe	41
Frage 3: Möglichkeiten der Beteiligten zur Durchsetzung ihrer Ansprüche	46
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 Klageerhebung	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 iHv 50.000 EUR gegen E, die 1 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)¹ zustehen.

Ungeachtet der Frage, ob die Honorarforderung ihrer Höhe nach berechtigt ist 2 (vgl. dazu → 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 (§§ 164 ff. BGB) zurechnen lassen müsste.

Dafür müsste die Beauftragung des R durch V allerdings gerade auch im Namen 3 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.² 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 4 Sichtweise einnimmt und davon ausgeht, dass V konkludent seine Arbeitgeberin (mit-)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.³ Sie folgt insbesondere nicht aus der auf das Innenverhältnis zum Be-

¹ Vgl. zur Qualifikation eines Beratungsvertrages als Geschäftsbesorgung nur MüKoBGB/Heermann BGB § 675 Rn. 29 ff. mwN.

² BGH 18.12.2007 – X ZR 137/04, NJW 2008, 1214 (1215 f.); MüKoBGB/Schubert BGB § 164 Rn. 139 ff.

³ BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382 (1384); ErfK/Koch BetrVG § 1 Rn. 18; Richardi/Thüsing BetrVG § 40 Rn. 45.

etriebsrat bezogenen Verpflichtung des Arbeitgebers, nach § 40 Abs. 1 BetrVG die Kosten der Betriebsratstätigkeit zu tragen.⁴ V hat daher ohne Vertretungsmacht für E gehandelt.⁵

- 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 potenziellen 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 iSd §§ 675 Abs. 1, 611 Abs. 1 BGB.

II. Honorarzahlungsanspruch des R gegen den Betriebsrat der E

- 7 Der Honorarzahlungsanspruch des R iHv 50.000 EUR 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; ab dem 1.1.2024: § 105 Abs. 2 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 jedenfalls dann einhellig als zumindest partiell rechtsfähiges Rechtssubjekt anerkannt wird, wenn es sich um eine am Markt auftretende Außengesellschaft

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

⁵ Aus demselben Grund kann auch nicht von einer Rechtsscheinvollmacht 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 Rechtsschein erforderlich wäre, für den nichts ersichtlich ist. Allein auf den Umstand, dass es sich um den Betriebsrat der E handelte, lässt sich ein solcher Rechtsschein nicht herleiten, da andernfalls die zuvor dargestellte Auslegung des § 40 Abs. 1 BetrVG konterkariert würde.

handelt (ab dem 1.1.2024: § 705 Abs. 2 Alt. 1 BGB),⁶ schließt allerdings die fehlende Zugehörigkeit des Betriebsrats zu einer der vorgenannten Gruppen von Rechtssubjekten ein positives Urteil über die Rechtsfähigkeit nicht zwangsläufig aus. Zu bedenken ist ferner, dass das BetrVG 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 einl. 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.⁷ 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 BetrVG zugewiesenen Wirkungskreises tätig wird.⁸ 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.⁹ Das Schrifttum ist gespalten.¹⁰ Folgte man den ablehnenden Stimmen, hätte der Betriebsrat mit R gar keinen wirksamen Beratungsvertrag schließen

11

⁶ BGH 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 (344ff.); MüKoBGB/Schäfer BGB § 705 Rn. 304ff.

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

⁸ BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382 (1383); BAG 29.9.2004 – 1 ABR 30/03, NZA 2005, 123 (124); 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53 (54f.); GK-BetrVG/Weber BetrVG § 40 Rn. 18ff. mwN auch zu abw. Meinungen.

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

¹⁰ Abl. etwa GK-BetrVG/Franzen BetrVG § 1 Rn. 74; Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke/Rose BetrVG Einl. Rn. 102f.; MHD ArbR/Boemke § 286 Rn. 23; bejahend *Fitting* BetrVG § 1 Rn. 304; *Gutzeit* ZIP 2009, 354 (355f.); *Preis/Ulber* JZ 2013, 579 (580); Richardi/Richardi BetrVG Einl. Rn. 116.

können und käme allein deshalb nicht als Schuldner eines vertraglichen Erfüllungsanspruchs in Betracht. Vorstellbar wäre allenfalls eine persönliche Haftung der Betriebsratsmitglieder gegenüber dem ins Auge gefassten Vertragspartner (vgl. näher dazu → Rn. 29 ff. und 37 ff.).¹¹ Nach der Gegenansicht, der sich jüngst der BGH¹² sowie schon zuvor das BVerwG für das mit dem Betriebsverfassungsrecht eng verwandte Personalvertretungsrecht angeschlossen haben,¹³ 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 (vgl. näher → Rn. 18). Bejahte 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 potenziellen 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, abspärke. 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,¹⁴ 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

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

¹² BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382 (1383 f.).

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

¹⁴ Ebenso, auch zum Folgenden, BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382 (1384).

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 Vertragsschluss 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 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 BetrVG zugewiesenen Aufgabenkreises handelt, zum Abschluss von Verträgen befugt. Nur wenn oder (nach dem Rechtsgedanken des § 139 BGB)¹⁵ 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 BetrVG

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

aa) Vereinbarkeit mit § 111 S. 2 BetrVG

Der Betriebsrat könnte nach § 111 S. 2 BetrVG zur Beauftragung des R berechtigt 15 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).

Den genannten Schwellenwert überschreitet das Unternehmen der E augenscheinlich, da bei ihr aktuell 380 Mitarbeiter beschäftigt sind. Es müsste aber auch eine 16 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 iSd § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG noch einer der übrigen, in § 111 S. 3 Nr. 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.¹⁶ 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

¹⁵ Siehe dazu BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382 (1384).

¹⁶ Richardi/*Annuß* BetrVG § 111 Rn. 69.

kann vielmehr – wie hier – in einem bloßen Personalabbau unter Beibehaltung der sächlichen Betriebsmittel liegen.¹⁷

- 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,¹⁸ an den für anzeigepflichtige Massenentlassungen iSd § 17 KSchG geltenden Schwellenwerten.¹⁹ 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 damit eindeutig überschritten sind, ist von einer beteiligungspflichtigen Betriebseinschränkung auszugehen, sodass 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.²⁰ 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 BetrVG gar nicht zugewiesene Aufgabe wahrgenommen hätte. Da das mit R vereinbarte Beratungshonorar den marktüblichen Satz um 12.500 EUR 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 BetrVG zugewiesenen Wirkungskreis.²¹

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

¹⁷ BAG 22.5.1979 – 1 ABR 17/77, AP Nr. 4 zu § 111 BetrVG 1972; 22.1.2004 – 2 AZR 111/02, AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972 – Namensliste; Richardi/*Annuß* BetrVG § 111 Rn. 71 f. mwN auch zu der vor allem früher vertretenen Gegenansicht.

¹⁸ Vgl. hierzu Richardi/*Annuß* BetrVG § 111 Rn. 73 f. mwN.

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

²⁰ Siehe nur ErfK/*Koch* BetrVG § 40 Rn. 1, 10; GK-BetrVG/*Weber* BetrVG § 40 Rn. 11 ff., 49.

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