

Lohnzulage

Übertarifliche Lohnzulagen können bei einer Tariflohnerhöhung insoweit gekürzt werden, als durch die Tariflohnerhöhung der bisherige Gesamtlohn nicht erreicht wird. Eine Ausnahme gilt, wenn mit dem Arbeitnehmer vertraglich vereinbart ist, daß die übertarifliche Lohnzulage ständiger Lohnbestandteil neben dem Tariflohn sein soll. Können nach dem Arbeitsvertrag Lohnzulagen gekürzt oder entzogen werden, wenn ihre Voraussetzungen weggefallen sind, wird dadurch das Recht des Arbeitgebers auf Anrechnung von Tariflohnerhöhungen nicht eingeschränkt. Hat der Arbeitgeber bei jeder Tariflohnerhöhung durch Aushang darauf hingewiesen, daß er von seinem Anrechnungsrecht keinen Gebrauch mache, führt auch diese jahrelange Nichtanrechnung nicht zur Rechtspflicht des Arbeitgebers, auch künftig so zu verfahren.

(BAG v. 19. 7. 78, 5 AZR 180/77)

III. ENTSCHEIDUNGEN MIT ANMERKUNGEN

Nr. 5. Anwaltliche Vertretung des Betriebsrats im Beschlußverfahren

(§§ 2 Abs. 1, 40 Abs. 1, 74 Abs. 1 Satz 2, 80 Abs. 3 BetrVG; §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 8 Abs. 1, 11 Abs. 1, 61 Abs. 1 Satz 2, 80 Abs. 2, 83 Abs. 1 ArbGG; §§ 286 Abs. 1, 288, 670, 1360a Abs. 4 BGB; § 91 ZPO)

1. Zur Tätigkeit des Betriebsrats gehört die Wahrnehmung seiner Rechte und die seiner Mitglieder gegenüber dem Arbeitgeber sowie die Befugnis zur Klärung betriebsverfassungsrechtlicher Streitfragen. Damit ist auch die Einleitung von oder die Beteiligung an Beschlußverfahren verbunden, soweit über den Bestand oder den Umfang betriebsverfassungsrechtlicher Rechte Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber bestehen und eine anderweitige Klärung nicht zu erwarten ist.

2. Dem Betriebsrat ist vom Gesetz eine Wahlmöglichkeit eingeräumt, ob er das Verfahren selbst führen oder sich der Vertretung durch einen Vertreter einer Gewerkschaft oder eines Rechtsanwalts bedienen will.

3. Es besteht keine Pflicht des Betriebsrats oder seiner Mitglieder gegenüber dem Arbeitgeber, in einem Beschlußverfahren, in dem der Arbeitgeber beteiligt ist, sich durch einen Vertreter einer Gewerkschaft vertreten zu lassen oder zu versuchen, Rechtsschutz durch eine Gewerkschaft zu erlangen.

4. Zieht ein Betriebsrat in einem Beschlußverfahren mit dem Arbeitgeber einen Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigten hinzu, hat der Arbeitgeber die dadurch entstehenden Kosten zu tragen, wenn der Betriebsrat bei pflichtgemäßer, verständiger Würdigung aller Umstände die Hinzuziehung für notwendig erachten konnte.

5. Aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit läßt sich ein Ausschluß des dem Betriebsrat zustehenden Rechts, sich auch der Hilfe eines Rechtsanwalts in einem Beschlußverfahren vor dem Arbeitsgericht zu bedienen, nicht herleiten. Aus § 2 Abs. 1 BetrVG ergibt sich insoweit nur, daß der Betriebsrat bei der gerichtlichen Durchsetzung oder der Feststellung seiner Rechte nicht mutwillig oder rechtsmißbräuchlich handeln darf.

6. Die dem Betriebsrat eingeräumte Wahlmöglichkeit, sich in einem Beschlußverfahren auch schon im ersten Rechtszug durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, ist eingeschränkt, wenn der Verfahrenswert unter 300 DM liegt.

7. Der als Verfahrensbevollmächtigter vom Betriebsrat hinzugezogene Rechtsanwalt ist nicht beteiligt in einem Beschlußverfahren, das vom Betriebsrat wegen der Freistellung von Honoraransprüchen des Rechtsanwalts eingeleitet wird.

BAG, Beschluß v. 3. 10. 1978 – 6 ABR 102/76.

(Vorinstanz: LAG Hamm v. 8. 10. 1976 – 3 Ta BV 29/76)

Aus den Gründen:

I. Das Betriebsratsmitgl. im Betrieb der Antragsgegnerin B hatte im Herbst 1972 einen 2wöchigen Lehrgang „Betriebsräte II“ der IG Metall besucht. Ein Antrag des Betriebsrats (Antragst.) und des Betriebsratsmitgl. B, mit dem sie in einem von ihnen eingeleiteten Beschlußverfahren begehren, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die dadurch entstandenen Kosten in Höhe von 638 DM zu tragen, blieb vor dem ArbG und LAG erfolglos. In jenem Verfahren waren die Antragst. von Rechtsanwalt T vertreten. Dieser stellte am 7. 4. 75 dem Betriebsrat und der Antragsgegnerin nach Abschluß des Verfahrens Rechtsanwaltskosten für die erste Instanz von 58,02 DM und für die Beschwerdeinstanz von 150,86 DM in Rechnung. Die Antragsgegnerin hat es abgelehnt, diese Kosten zu übernehmen.

Mit dem vorliegenden Beschlußverfahren begehrt der Betriebsrat die Erstattung dieser Kosten durch die Antragsgegnerin.

Der Antrag ist vor dem ArbG erfolglos geblieben. Auf die Beschw. des Antragst. und des Betriebsratsmitgl. B hat das LAG dem Antrag in Höhe von 150,86 DM stattgegeben und im übrigen die Beschw. zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Rechtsbeschw. verfolgen der Antragst., das Betriebsratsmitgl. B und Rechtsanwalt T den Antrag des Antragst. weiter, soweit er abgewiesen worden ist; die Antragsgegnerin begehrt die Abweisung des Antrags in vollem Umfang.

II. 1. Die Rechtsbeschw. sind nach § 91 Abs. 3 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ArbGG an sich statthaft.

2. Zutreffend ist das LAG davon ausgegangen, daß für die Entsch. eines Streits der vorliegenden Art die Gerichte für Arbeitssachen zuständig sind und der Streit im Beschlußverfahren auszutragen ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1 ArbGG).

3. a) Die Antragsbefugnis des Betriebsrats sowie des Betriebsratsmitgl. B und die Beteiligungsbefugnis der Antragsgegnerin sind ohne weiteres gegeben (§ 83 Abs. 1 ArbGG). Die Antragsbefugnis ist nicht deshalb weggefallen, weil der Betriebsrat infolge der nach der Einleitung des vorliegenden Beschlußverfahrens erfolgten Werkstilllegung der Antragsgegnerin etwa nicht mehr existiert. Durch solche betriebsorganisatorischen Maßnahmen können bereits entstandene Rechte des Betriebsrats nicht berührt werden. Damit ist davon auszugehen, daß der Betriebsrat jedenfalls zur Klärung der von ihm gerichtlich geltend gemachten Rechte noch als im Amt befindlich anzusehen ist (BAGE 16, 177 = AP Nr. 3 zu § 80 ArbGG 1953; BAG, Urt. v. 29. 3. 77 – 1 AZR 46/75 –, [demn.] AP Nr. 11 zu § 102 BetrVG 1972; *Fitting/Auffarth/Kaiser*, BetrVG, 12. Aufl., § 112 Anm. 16a, § 21 Anm. 30a mit weit. Nachweisen). Damit ist auch die Antragsbefugnis des Betriebsratsmitgl. B nicht weggefallen.

b) Dagegen muß die Rechtsbeschw. des Rechtsanwalts T als unzulässig verworfen werden, weil er keine Befugnis hat, sich im eigenen Namen am vorliegenden Beschlußverfahren zu beteiligen.

aa) Zunächst ist schon zweifelhaft, ob Rechtsanwalt T an sich beteiligt an einem Beschlußverfahren i. S. von § 10 ArbGG zur Klärung einer betriebsverfassungsrechtlichen Auseinandersetzung sein kann. Jedenfalls hat er keine Beteiligungsbefugnis im vorliegenden Beschlußverfahren.

Die Beteiligungsbefugnis bestimmt sich nach ständiger Rspr. des BAG für das Beschlußverfahren nach materiellem Betriebsverfas-

sungsrecht. Entscheidend ist, ob durch das konkrete Verfahren die betriebsverfassungsrechtliche Stellung eines Beteiligten unmittelbar berührt wird (vgl. zuletzt Beschl. des erkennenden Sen. v. 15. 8. 78 – 6 ABR 56/77 –, [demn.] AP Nr. 3 zu § 47 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung bestimmt). Das trifft für Rechtsanwalt T schon deshalb nicht zu, weil seine Rechtsbeziehungen zum antragstellenden Betriebsrat, zum Betriebsratsmitgl. B und auch zur Antragsgegnerin nur auf einem vertraglich begründeten Rechtsverhältnis beruhen, nicht dagegen in einer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsbeziehung bestehen können, zu deren Klärung das Beschlußverfahren allein dient, §§ 10, 83 ArbGG (BAG, Beschl. v. 25. 4. 78 – 6 ABR 9/75 –, [demn.] AP Nr. 11 zu § 80 BetrVG 1972).

bb) Mit den vom LAG genannten Gesichtspunkten ist weder die Beteiligungsfähigkeit noch die Beteiligungsbefugnis von Rechtsanwalt T für das vorliegende Verfahren begründbar. Zunächst ist schon die Annahme des LAG unzutreffend, Rechtsanwalt T könnte durch das vorliegende Beschlußverfahren „unmittelbar“ einen vollstreckbaren Titel gegen die Antragsgegnerin erlangen. Dieses Ziel wird mit dem Verfahrens Antrag des Betriebsrats nicht verfolgt. Einen vollstreckbaren Titel i. S. von § 85 Abs. 1 ArbGG könnten im vorliegenden Verfahren nur der Betriebsrat und das Betriebsratsmitgl. B erhalten. Daß mit dem Verfahrens Antrag eine Zahlung der Antragsgegnerin unmittelbar an Rechtsanwalt T begehrt wird, ändert daran nichts. Weiterhin kommt es für die Beteiligungsfähigkeit beim arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren nicht darauf an, ob der Betreffende in seinen Rechten berührt ist oder nicht. Der Kreis der Personen und Stellen, die Beteiligte im Beschlußverfahren sein können, wird allein durch § 10 ArbGG festgelegt. Wenn das LAG schließlich meint, daß die Beteiligungsfähigkeit von Rechtsanwalt T nicht zweifelhaft sein könnte, wenn der Betriebsrat und das Betriebsratsmitgl. B ihren Kostenerstattungsanspruch unmittelbar (?) an Rechtsanwalt T abgetreten hätten, so kann es vorliegend darauf nicht ankommen, weil der Anspruch unstreitig nicht abgetreten worden ist. Daher ist die in eigenem Namen eingelegte Rechtsbeschw. von Rechtsanwalt T unzulässig.

4. Das Rechtsschutzbedürfnis an der begehrten Entsch. ist zu bejahen. Es folgt allein aus der unterschiedlichen Auffassung der Beteiligten über die Erstattung der geltend gemachten Anwaltskosten.

III. Die Rechtsbeschw. des antragstellenden Betriebsrats und des Betriebsratsmitgl. B hat bezüglich des geltend gemachten Hauptanspruchs für die Kosten erster Instanz Erfolg, im übrigen mußte sie zurückgewiesen werden.

1. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, auch die Kosten zu übernehmen, welche durch die Einleitung des Beschlußverfahrens wegen der Schulungskosten beim ArbG entstanden sind. Dazu zählen auch die Kosten für die anwaltliche Vertretung. Anspruchsgrundlage für den Ersatz dieser Kosten ist § 40 Abs. 1 BetrVG. Danach trägt der ArbGeb. die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstandenen Kosten. Zu den Geschäftsführungskosten, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehen, gehören nach allgemeiner Auffassung im Schrifttum auch die Kosten, die der gerichtlichen Klärung, der Verfolgung oder Verteidigung von Rechten des Betriebsrats dienen (vgl. z. B. *Dietz/Richardi*, BetrVG, 5. Aufl., § 40 Anm. 8; *Fitting/Auffarth/Kaiser*, BetrVG, 12. Aufl., § 40 Anm. 7; *Galperin/Löwisch*, BetrVG, 5. Aufl., § 40 Anm. 11; *Wiese*, GK-BetrVG, § 40 Anm. 9; *Gnade/Kehrmann/Schneider*, BetrVG, § 40 Anm. 4). Eingeschlossen darin sind die Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts, wenn der Betriebsrat bei pflichtgemäßer, verständiger Würdigung aller Umstände die Hinzuziehung für notwendig erachten konnte (vgl. z. B. *Dietz/Richardi* a.a.O. § 40 Anm. 9; *Fitting/Auffarth/Kaiser* a.a.O. § 40 Anm. 8; *Galperin/Löwisch* a.a.O. § 40 Anm. 12; *Wiese* a.a.O. § 40 Anm. 10; *Brecht*, BetrVG, § 40 Anm. 4; *Erdmann/Jürging/Kammann*, BetrVG, § 40 Anm. 7; *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch, 7. Aufl., Bd. II/2, § 60 [S. 1203 f., Fußn. 22]; *Hässler*, Die

Geschäftsführung des Betriebsrats, 4. Aufl. S. 63). Die Auffassung im Schrifttum stimmt im Grundsatz mit der bisherigen Rspr. des BAG überein (vgl. Beschl. v. 26. 11. 74 – 1 ABR 16/74 –, AP Nr. 6 zu § 20 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung bestimmt).

Auch das LAG geht von diesem Ausgangspunkt aus. Seinen Erwägungen, mit denen es hier die Verpflichtung der Antragsgegnerin verneint, die vor dem ArbG durch die Einleitung des Beschlußverfahrens entstandenen Anwaltskosten zu tragen, vermag der Sen. jedoch nicht zu folgen.

2. Nach Auffassung des LAG besteht keine Pflicht der Antragsgegnerin, die vor dem ArbG entstandenen Anwaltskosten zu tragen, weil die Vertretung durch einen Anwalt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht erforderlich gewesen sei. Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren biete keinerlei prozessuale Schwierigkeiten. Der erforderliche Antrag könne von jedem Beteiligten selbst schriftlich eingereicht oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbG erklärt werden. Besondere Förmlichkeiten seien nicht zu beachten. Die erforderliche Darstellung des strittigen Sachverhalts bedürfe jedenfalls dann nicht der Mitwirkung eines rechtskundigen Beistandes, wenn – wie hier – dieser Sachverhalt in Bezug zu setzen gewesen sei zu betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften, über die das Betriebsratsmitgl. B gerade einen zwoöchigen Lehrgang besucht habe. Hinzu komme weiter, daß der Vors. des Betriebsrats mit gewerkschaftlicher Unterstützung ein gleichgelagertes Beschlußverfahren gegen die Antragsgegnerin betrieben habe, so daß das Betriebsratsmitgl. B durchaus in der Lage gewesen sei, sowohl hinsichtlich des Sachvertrages als auch etwaiger Rechtsausführungen sich das dortige Vorbringen zu eigen zu machen und in seinem Verfahren vorzutragen.

3. Diese Erwägungen des LAG sind nicht geeignet, vorliegend einen Erstattungsanspruch des Betriebsrats zu verneinen.

a) Zur Tätigkeit des Betriebsrats gehört die Wahrnehmung seiner Rechte sowie die seiner Mitgl. gegenüber dem ArbGeb. und darüber hinaus ganz allgemein die Befugnis zur Klärung betriebsverfassungsrechtlicher Streitfragen. Damit ist auch die Einleitung von Beschlußverfahren oder die Beteiligung an einem vom ArbGeb. eingeleiteten Beschlußverfahren verbunden, soweit über den Bestand oder den Umfang betriebsverfassungsrechtlicher Rechte Meinungsverschiedenheiten mit dem ArbGeb. bestehen und eine innerbetriebliche Klärung gem. § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht möglich ist. Ihre Erforderlichkeit ist nach den auch sonst für die Betriebsratstätigkeit anzulegenden Maßstäben zu beurteilen.

Das vom Betriebsrat beabsichtigte Beschlußverfahren muß danach geeignet sein, das von ihm geltend gemachte Recht durchzusetzen oder eine ernsthafte Streitfrage und nicht auf andere Weise mit dem ArbGeb. zu klärende Meinungsverschiedenheit betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts zu beseitigen. Danach entfällt eine Kostentragungspflicht des ArbGeb. für die dem Betriebsrat entstehenden Auslagen insoweit nur dann, wenn die Rechtsverfolgung von vornherein offensichtlich aussichtslos war (*Dietz/Richardi* a.a.O. § 40 Anm. 8; *Galperin/Löwisch* a.a.O. § 40 Anm. 11; *Gnade/Kehrmann/Schneider* a.a.O. § 40 Anm. 4; *Fitting/Auffarth/Kaiser* a.a.O. § 40 Anm. 7).

b) Nach § 80 Abs. 2 i. V. mit § 11 Abs. 1 ArbGG räumt das Gesetz dem Betriebsrat grundsätzlich eine Wahlmöglichkeit dahin ein, ob er das Verfahren selbst führen oder sich der Vertretung durch einen Vertreter einer Gewerkschaft oder eines Rechtsanwalts bedienen will. Auch insoweit bedarf es allerdings jeweils der pflichtgemäßen Abwägung aller Umstände durch den Betriebsrat (*BAG*, Beschl. v. 12. 2. 65 und v. 18. 4. 67, AP Nr. 1 und Nr. 7 zu § 39 BetrVG; *BAG*, Beschl. v. 26. 11. 74, AP Nr. 6 zu § 20 BetrVG 1972; *BVerwG*, AP Nr. 1 zu § 44 PersVG; *Fitting/Auffarth/Kaiser* a.a.O. § 40 Anm. 8; *Dietz/Richardi* a.a.O. § 40 Anm. 9; *Galperin/Löwisch* a.a.O. § 40 Anm. 12; *Wiese* a.a.O. § 40 Anm. 10). § 11 Abs. 1 ArbGG gilt auch für das Beschlußverfahren erster Instanz (*Grunsky*, ArbGG, 2. Aufl., § 80 Anm. 17).

aa) Danach kann der Betriebsrat nicht darauf verwiesen werden, sich vor dem ArbG grundsätzlich selbst zu vertreten. Eine solche Beschränkung findet im Gesetz keine Stütze.

Sie ergibt sich insbesondere nicht aus den Kostenregelungen des Zivilprozeßrechts und des ArbGG. Sowohl § 91 ZPO als auch die gegenteilige Regelung in § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG enthalten lediglich prozeßrechtliche Kostenverteilungsregelungen (vgl. hierzu auch BAG, Urt. v. 14. 12. 77 - 5 AZR 711/76 -, [demn.] AP Nr. 14 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten), die es zudem im Beschlußverfahren nicht gibt (BAGE 1, 46 [50] = AP Nr. 1 zu § 13 BetrVG, BAGE 4, 268 [274] = AP Nr. 2 zu § 81 ArbGG 1953; BAG, AP Nr. 2 zu § 40 BetrVG 1972). Auf diese Verteilung des Kostenrisikos kommt es für die Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsrats jedoch gerade nicht an; vielmehr erlegt § 40 Abs. 1 BetrVG ohne Rücksicht auf das prozessuale Kostenrisiko dem ArbGeb. die materielle Erstattungspflicht für die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstandenen erforderlichen Kosten auf (vgl. Grunsky a.a.O. § 80 Anm. 55).

bb) Eine Beschränkung der Befugnis des Betriebsrats, sich in einem Beschlußverfahren vor dem ArbG vertreten zu lassen, ist auch nicht etwa daraus herzuleiten, daß mit Rücksicht auf die das Beschlußverfahren beherrschende Offizialmaxime das Gericht ohnehin alle Tatsachen aufklären muß. Dagegen spricht einmal, daß auch im Beschlußverfahren vom Antragst. alle wesentlichen Tatsachen vorzutragen sind, aus denen er das mit dem Antrag verfolgte Begehren herleitet (vgl. BAG, Beschl. v. 13. 3. 73, AP Nr. 1 zu § 20 BetrVG 1972; Beschl. v. 26. 6. 73, AP Nr. 3 zu § 20 BetrVG 1972; Beschl. v. 9. 9. 75, AP Nr. 6 zu § 83 ArbGG 1953). Zum anderen kann es trotz der Aufklärungspflicht durch das Gericht nicht dessen Aufgabe sein, den Antragst. eines Beschlußverfahrens oder die übrigen Beteiligten rechtlich zu beraten.

cc) Eine Beschränkung der Befugnis des Betriebsrats, sich vertreten zu lassen, ist auch nicht daraus zu rechtfertigen, daß - wie das LAG meint - das Beschlußverfahren keinerlei prozessuale Schwierigkeiten biete. Es ist zwar zutreffend, daß der erforderliche Antrag von jedem Beteiligten selbst oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle gestellt werden kann und besondere Förmlichkeiten nicht zu beachten sind. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß in erster Instanz der Betriebsrat als Antragst. das Verfahren stets allein betreiben muß, zumal auch bei großzügiger Auslegung der gestellten Anträge es nicht immer möglich ist, eine Entscheidung der eigentlichen Streitpunkte herbeizuführen. Eine Antragsänderung ist nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht mehr möglich.

dd) Im Gegensatz zur Auffassung des LAG können betriebsverfassungsrechtliche Kenntnisse, die ein Betriebsratsmitgl. auf einer vorangegangenen zwoöchigen Schulungsveranstaltung erworben hat, noch keine Pflicht des Betriebsrats oder seiner Mitgl. begründen, auf einen rechtskundigen Beistand bei der Einleitung eines Beschlußverfahrens zu verzichten. Abgesehen davon, daß das LAG keine Feststellung über den Inhalt der auf der Schulung vermittelten Kenntnisse getroffen hat, würden damit die auf einer solchen Schulung erwerbenden Kenntnisse regelmäßig überbewertet.

ee) Schließlich ist auch keine Rechtspflicht eines Mitgl. des Betriebsrats begründbar, sich das Tatsachenvorbringen oder die Rechtsausführungen in einem von einem anderen Betriebsratsmitgl. betriebenen Beschlußverfahren zu eigen zu machen. Auch nach Auffassung des LAG ist offen, wie sich das Mitgl. des Betriebsrats B vorliegend ggfs. die entsprechenden Unterlagen beschaffen könnte. Es fehlen auch Feststellungen darüber, ob es sich um ein „echtes“ Parallelverfahren handelt.

c) Die Ausübung der Wahlmöglichkeit nach § 11 Abs. 1 ArbGG ist auch nicht an den Versuch gebunden, vor der Beauftragung eines Rechtsanwalts Rechtsschutz durch eine Gewerkschaft zu erlangen. Es besteht keine generelle Pflicht des Betriebsrats oder

seiner Mitgl., sich in einem Beschlußverfahren, in dem der ArbGeb. beteiligt ist, möglichst durch einen Vertreter einer Gewerkschaft vertreten zu lassen. Eine derartige Auffassung würde weitere Probleme aufwerfen, wenn im Betriebsrat (oder im Betrieb) mehrere Gewerkschaften oder überhaupt keine Gewerkschaft vertreten sind.

Eine Pflicht zur Übernahme einer Verfahrensvertretung besteht im übrigen auch nicht für eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft gegenüber dem Betriebsrat. Abgesehen davon, daß nach den Satzungsbestimmungen der Gewerkschaften es einen (Rechts-) Anspruch auf Rechtsschutz gegen die Gewerkschaften auf Grund der Satzung oder aus allgemeinem Verbandsrecht nicht gibt (nach § 20 Ziff. 1 der hier in Betracht kommenden Satzung der IG Metall kann dem Mitgl. in bestimmten Angelegenheiten Rechtsschutz gewährt werden), kommt eine Verpflichtung zur Rechtsschutzgewährung gegenüber einem Betriebsrat schon deswegen nicht in Betracht, weil ein Betriebsrat als solcher nicht Mitgl. einer Gewerkschaft sein kann. Auch die betriebsverfassungsrechtliche Hilfsfunktion der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften (vgl. § 12 Abs. 1, § 14, § 16 Abs. 2, §§ 17, 18, 23, 35, § 37 Abs. 7, § 43 Abs. 4, § 46, § 53 Abs. 3, § 119 Abs. 2 BetrVG) beschränkt sich jeweils auf bestimmte Einzelfragen. Der generelle Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG verpflichtet die Betriebspartner zwar zum Zusammenwirken mit den Verbänden. Aus diesem Gebot kann aber keine Verpflichtung der Gewerkschaften zur Gewährung von Rechtsschutz kraft Betriebsverfassungsrechts hergeleitet werden (*Fitting/Auffarth/Kaiser* a.a.O. § 2 Anm. 10 a).

Selbst wenn man aber eine Pflicht der Gewerkschaft gegenüber einem Betriebsrat zur Rechtsschutzgewährung annähme, ließe sich daraus keine Pflicht des Betriebsrats dem ArbGeb. gegenüber herleiten, einen entsprechenden Anspruch auf Rechtsschutz auch auszuüben (*Dietz/Richardi* a.a.O. § 40 Anm. 9; *Fitting/Auffarth/Kaiser* a.a.O. § 40 Anm. 8; *Heckelmann*, Anm. zu EzA, § 20 BetrVG 1972 Nr. 7; *Kittner*, Anm. zu EzA, § 40 Nr. 28; *Klinkhammer*, *ArbuR* 1977 S. 144, 148).

4. Eine grundsätzliche Einschränkung des Rechts des Betriebsrats, sich auch der Hilfe eines Rechtsanwalts vor dem ArbG zu bedienen, ergibt sich vorliegend auch nicht aus dem in § 2 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Dieser Grundsatz gebietet u. a. die angemessene Berücksichtigung der finanziellen Belange des ArbGeb. (*BAG*, Beschl. v. 26. 11. 74, AP Nr. 6 zu § 20 BetrVG 1972). Das kann nach Auffassung des erkennenden Sen. aber nicht bedeuten, daß damit das nach dem Gesetz eingeräumte Wahlrecht des Betriebsrats bezüglich der Möglichkeit seiner Ausübung generell eingeschränkt, § 2 Abs. 1 BetrVG also insoweit zu einem materiellen Ausschußbestand für ein nach dem ArbGG eingeräumtes Vertretungsrecht erhoben wird. Das Gebot zur Beachtung der vertrauensvollen Zusammenarbeit hat vielmehr in diesem Zusammenhang nur den Inhalt, daß der Betriebsrat bei der gerichtlichen Durchsetzung oder der Feststellung seiner Rechte nicht mutwillig oder gar rechtsmißbräuchlich handeln darf (vgl. auch die Vorschrift des § 11a Abs. 2 ArbGG). § 2 Abs. 1 BetrVG begrenzt damit lediglich die zulässige Ausübung der dem Betriebsrat eingeräumten Rechte. Das bedeutet, daß der Betriebsrat nicht wegen einer angemessenen Berücksichtigung der finanziellen Belange des ArbGeb. generell darauf verwiesen werden kann, sich im ersten Rechtszug keiner anwaltlichen Hilfe zu bedienen, etwa, weil das Beschlußverfahren seiner typischen Sach- und Rechtslage nach keine Schwierigkeiten aufweise. Das entzieht sich häufig einer exakten Beurteilung des Betriebsrats bzw. wird sich, wie die Praxis lehrt, erst im nachhinein herausstellen, ob das Verfahren „schwierig“ oder „leicht“ gewesen ist. Streitigkeiten zur Klärung betriebsverfassungsrechtlicher Rechtspositionen sind vielfach grundsätzlicher Art, deren Bedeutung über den akuten Streitfall hinausgeht. Allerdings hat der Betriebsrat, wie jeder, der auf Kosten eines anderen handeln kann, die Maßstäbe einzuhalten, die er ggf. bei eigener Kostentragung anwenden würde und danach

das Wahlrecht hinsichtlich seiner Vertretung auszuüben (vgl. §§ 670, 1360a Abs. 4 BGB).

5. Insgesamt ist damit der Betriebsrat berechtigt, grundsätzlich auch in erster Instanz einen Rechtsanwalt zur Einleitung eines Beschlußverfahrens zu beauftragen mit der Folge, daß der ArbGeb. die entsprechenden Kosten zu tragen hat, wenn der Betriebsrat die Zuziehung eines Rechtsanwalts bei pflichtgemäßer, verständiger Abwägung aller Umstände für notwendig erachten konnte. Der Sache nach besteht ein gewisser Beurteilungsspielraum (vgl. insoweit ebenso BAG, AP Nr. 6 zu § 20 BetrVG).

Eine Einschränkung der Wahlmöglichkeit durch den Betriebsrat für ein beabsichtigtes Beschlußverfahren ergibt sich allerdings dann, wenn der Verfahrenswert unter 300 DM liegt (§ 80 Abs. 2, § 11 Abs. 1 Satz 2 und Satz 5 ArbGG). Danach sind vor den ArbG als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände Rechtsanwälte nur zugelassen, wenn die Wahrung der Rechte der Parteien dies als notwendig erscheinen läßt. Gründe, welche die Geltung dieser Beschränkung im Beschlußverfahren ausschließen, sind für den Sen. nicht ersichtlich. Es gelten vielmehr die gleichen Grundsätze wie im Urteilsverfahren (*Grunsky* a.a.O. § 80 Anm. 17). Aus dem Rechtsgedanken dieser Vorschrift, die unmittelbar zwar nur eine gerichtliche Zulassungsregelung der Prozeßvertretung enthält, ist auch zu entnehmen, daß der Betriebsrat vor einer Beauftragung eines Anwalts und damit vor einer möglichen Verursachung von Gebühren sich über das Vorliegen dieser Merkmale klar werden muß. Auch insoweit gilt der allgemeine Grundsatz, daß der ArbGeb. nur diejenigen Kosten des Betriebsrats zu tragen hat, die dieser unter Anlegung eines verständigen Maßstabes für erforderlich halten durfte. Praktische Auswirkungen hat diese Beschränkung nur für Kostenerstattungsansprüche, weil bei generellen betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten mindestens von einem Verfahrenswert von 600 DM gem. § 12 Abs. 2 Satz 4 GKG (i. d. F. v. 20. 8. 75 [BGBl. I S. 2189], bis zum Inkrafttreten dieser Regelung am 15. 9. 75 betrug dieser Verfahrenswert 300 DM) für nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten auszugehen ist.

6. Unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen ist hier die Beauftragung von Rechtsanwalt T durch den antragstellenden Betriebsrat und das Betriebsratsmitgl. B nicht zu beanstanden. In dem vom Betriebsrat und dem Betriebsratsmitgl. B im Jahre 1972 eingeleiteten Beschlußverfahren ging es um den Ersatz von Auslagen, die durch die Teilnahme des Betriebsratsmitgl. B an einem gewerkschaftlichen Schulungskurs entstanden waren. Zu Recht weist die Rechtsbeschw. darauf hin, daß die Rechtslage auch im Zeitpunkt des Beschl. der Beschwerdeinstanz am 3. 4. 75, mit der jenes Verfahren endete, durch die Rspr. noch nicht hinreichend geklärt war. Erst recht gilt dies für das erstinstanzliche Verfahren, das durch Beschl. v. 29. 10. 73 endete. Ob auch in Zukunft für vergleichbare Verfahren (Erstattung von Schulungskosten) noch (allgemein) von der Erforderlichkeit der Beauftragung eines Rechtsanwalts bereits im ersten Rechtszug auszugehen ist, braucht der Sen. nicht zu entscheiden.

Die Höhe der Rechtsanwaltskosten wird von der Antragsgegnerin nicht beanstandet. Damit hat das LAG zu Unrecht die Verpflichtung der Antragsgegnerin verneint, die durch die Inanspruchnahme von Rechtsanwalt T in jenem Beschlußverfahren entstandenen Kosten erster Instanz zu zahlen.

7. Soweit mit dem Antrag zugleich die Zahlung von Zinsen begehrt wird, ist dagegen ein entsprechender Anspruch zu verneinen und die Rechtsbeschw. zurückzuweisen.

Der Vortrag des Betriebsrats und des Betriebsratsmitgl. B enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Voraussetzungen für einen Zinsanspruch nach § 286 Abs. 1, § 288 BGB gegeben sind. Ein Zinsanspruch, wie er vorliegend begehrt wird, könnte nur dann begründet sein, wenn der von Rechtsanwalt T gegenüber dem Betriebsrat geltend gemachte Gebührenanspruch seinerseits zu verzinsen gewesen wäre. Das trifft jedoch nicht zu. Der Betriebsrat und das Betriebsratsmitgl. B haben keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergibt, daß sich der Betriebsrat gegenüber

Rechtsanwalt T in Verzug befunden hätte; die tatbestandlichen Merkmale des § 284 BGB für einen Anspruch nach § 286 Abs. 1, § 288 BGB liegen damit nicht vor.

IV. Die Rechtsbeschw. der Antragsgegnerin ist nur bezüglich des Zinsanspruchs begründet.

1. Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das LAG die Erforderlichkeit der Beauftragung von Rechtsanwalt T für die Vertretung des Betriebsrats und des Betriebsratsmitgl. B im Beschwerdeverfahren bejaht.

Das LAG ist für die Vertretung in der Beschwerdeinstanz von der Erforderlichkeit der Beauftragung von Rechtsanwalt T mit der Begründung ausgegangen, infolge der Ablehnung des Rechtsschutzes durch die Gewerkschaft sei dem Betriebsrat und dem Betriebsratsmitgl. B wegen der Regelung in § 89 Abs. 1 Satz 2 ArbGG keine andere Möglichkeit geblieben, als einen Rechtsanwalt mit der Einlegung der Beschw. zu beauftragen, wenn sie sich nicht mit der Entscheidung des ArbG begnügen wollten, wozu sie auch bei der durch § 2 Abs. 1 BetrVG gebotenen Rücksichtnahme auf finanziellen Folgen für die Antragsgegnerin nicht verpflichtet gewesen seien.

2. Im Gegensatz zur Auffassung des LAG kommt es für die Ersatzfähigkeit der Kosten für die anwaltliche Vertretung aber nicht darauf an, ob zuvor die Gewerkschaft die Gewährung von Rechtsschutz gegenüber dem Betriebsrat oder dem Betriebsratsmitgl. B abgelehnt hat (vgl. oben III 3 c). Insoweit gelten für die Vertretung in der Beschwerdeinstanz keine Besonderheiten gegenüber dem Verfahren erster Instanz.

Anhaltspunkte dafür, daß der Betriebsrat den ihm gegebenen Beurteilungsspielraum bei der Beauftragung von Rechtsanwalt T für die Vertretung in der Beschwerdeinstanz verletzt hätte, sind nicht ersichtlich. Damit ergibt sich, daß die Rechtsbeschw. der Antragsgegnerin insoweit unbegründet ist.

3. Bezüglich der geforderten Zinsen konnte der Rechtsbeschw. dagegen aus den unter III 7 dargelegten Gründen der Erfolg nicht versagt bleiben.

Anmerkung:

Die vorliegende Entscheidung überzeugt nicht nur im Ergebnis, sondern auch in der Begründung.

1. In prozessualer Hinsicht bestätigt das Gericht zunächst seine bisherige Auffassung, wonach eine Betriebsstillegung nicht zum Erlöschen des Betriebsratsmandats führt. Dies soll auch dann gelten, wenn die Wahlperiode des Betriebsrats inzwischen abgelaufen ist. In einem Teilbereich wird so eine Lösung gefunden, die im Gesellschaftsrecht schon lange anerkannt ist: Nach § 156 HGB wird eine aufgelöste OHG solange als fortbestehend betrachtet, bis alle mit der Liquidation zusammenhängenden Aufgaben abgewickelt sind, und dasselbe ordnet § 264 Abs. 2 AktG für eine aufgelöste AG an. Für ein solches Ergebnis spricht nicht nur die offenkundige Praktikabilität, sondern auch der Gedanke der demokratischen Legitimation; selbst nach Ablauf seiner Wahlperiode ist der Betriebsrat eher zur Wahrung der Belegschaftsinteressen berufen als ein vom Gericht eingesetzter Treuhänder. Erst recht wäre es unerträglich, würde etwa mit Ablauf der 3-Jahres-Frist jede Interessenvertretung enden und damit der Anspruch auf einen Sozialplan gegenstandslos werden, wie dies nach herrschender Auffassung in Betrieben ohne Betriebsrat der Fall ist. Man könnte im Gegenteil eher überlegen, die vom *Bundesarbeitsgericht* für die Betriebsstillegung entwickelte Lösung auf andere Fälle, wie z. B. den Wegfall eines neugewählten Betriebsrats auf Grund einer Wahlanfechtung zu erstrecken, um auf diese Weise im Rahmen des Möglichen für die Existenz einer gesetzlichen Interessenvertretung zu sorgen.

Zutreffend hat das *Bundesarbeitsgericht* weiter betont, Beauftragte des Betriebsrats (hier ein Rechtsanwalt) hätten nicht selbst betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse und seien daher nicht in der Lage, sich aus eigenem Recht am Beschlußverfahren zu beteiligen. Die Frage, ob bei Abtretung von Erstattungsansprüchen nach § 40 BetrVG etwas anderes gilt, bleibt dahingestellt. Im Ergebnis wird sie wohl bejaht werden müssen, da es wenig einleuchten würde, wenn man nur deshalb, weil ein Recht seinen Inhaber wechselt, vom Beschluß- zum Urteilsverfahren übergehen wollte: Der materielle Schwerpunkt der Streitigkeiten wird weiterhin im betriebsverfassungsrechtlichen Bereich liegen.

Über den Einzelfall hinaus ist auch die Aussage von Bedeutung, daß bereits Meinungsverschiedenheiten zwischen Betriebsrat und Geschäftsleitung das Rechtsschutzbedürfnis für ein Beschlußverfahren begründen können. Damit wird eine naheliegende Konsequenz daraus gezogen, daß es im Beschlußverfahren im Prinzip nicht um die Durchsetzung von Individualansprüchen geht, sondern daß das Verhältnis von Betriebsrat und Geschäftsleitung einer Klärung zugeführt werden soll. Das Arbeitsgericht hat insoweit verstärkt „sozialgestaltende“ Funktion; es ist in gewisser Hinsicht Schlichtungsinstanz, die sinnvollerweise auch dann tätig wird, wenn ein Konflikt bereits erledigt ist, in Zukunft jedoch ähnliche Auseinandersetzungen auftauchen können.

2. In materieller Hinsicht wird im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung und die überwiegende Auffassung in der Literatur zunächst festgestellt, im Rahmen des § 40 BetrVG könne der Betriebsrat diejenigen Kosten ersetzt verlangen, die er „bei pflichtgemäßer, verständiger Würdigung aller Umstände für notwendig erachten konnte“. Damit wird dem Betriebsrat ein gewisser Beurteilungsspielraum gewährt, so daß seine Mitglieder auch dann keine wirtschaftlichen Nachteile erleiden, wenn sich eine Aufwendung nachträglich als nicht erforderlich herausstellen sollte. Freilich bleibt die Gefahr, daß Arbeitsgericht und Betriebsrat unterschiedlicher Meinung über die konkrete Bedeutung von „pflichtgemäßer, verständiger Würdigung aller Umstände“ sind. Hier nicht eigene Maßstäbe zu verabsolutieren, sondern entscheidend die objektive und subjektive Situation des Betriebsrats zu berücksichtigen, wird insbesondere Aufgabe der Tatsacheninstanzen sein.

Der inhaltliche Schwerpunkt des Beschlusses liegt auf der Frage, ob auch die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Rahmen eines Beschlußverfahrens zu den von § 40 BetrVG erfaßten notwendigen Aufwendungen gehört. Mit einleuchtender Begründung wird dies bejaht, sofern nicht die Rechtsverfolgung von vornherein „offensichtlich aussichtslos“ war. Entscheidend wird dabei auf § 80 Abs. 2 i. V. mit § 11 Abs. 1 ArbGG abgestellt, wonach jeder Beteiligte das Recht hat, den Prozeß selbst zu führen oder sich vertreten zu lassen. Im folgenden setzt sich das *Bundesarbeitsgericht* mit allen in Betracht kommenden Einwänden auseinander. So wird mit Recht betont, daß die prozessualen Kostentragungsvorschriften der §§ 91 ZPO und 61 ArbGG nichts über die materielle Frage aussagen, ob die vom Betriebsrat im Zusammenhang mit einem Beschlußverfahren getätigten Aufwendungen vom Arbeitgeber zu erstatten sind. Auch die *Offizialmaxime* stehe nicht entgegen, da der Antragsteller alle wesentlichen Tatsachen vortragen müsse und es außerdem nicht Sache des Gerichts sei, die Beteiligten rechtlich zu beraten. Dies ist im Ergebnis sicherlich zutreffend; es würde jedoch auch dann gelten, wenn die vom *Bundesarbeitsgericht* geschilderten Einschränkungen der *Offizialmaxime* gar nicht

bestünden: Selbst wenn das Gericht verpflichtet ist, alle Tatsachen umfassend und aus eigener Initiative zu ermitteln sowie auf jeden in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt hinzuweisen, ist es – wie das Beispiel des Strafverfahrens zeigt – durchaus sinnvoll, dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, seine Position durch einen sachkundigen Vertreter vortragen zu lassen. Im übrigen ist die Pflicht des Antragstellers, im Beschlußverfahren alle wesentlichen Tatsachen selbst vorzubringen, durchaus umstritten (vgl. *Grunsky*, ArbGG, 2. Aufl., § 80 Anm. 36), und im zivilprozessualen Schrifttum wird immer häufiger darauf hingewiesen, daß zumindest zugunsten der schwächeren Partei die Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO auch das Rechtsgespräch umfassen müsse (vgl. etwa *Wassermann*, *Der soziale Zivilprozeß* [1978], S. 84 f., 110 f.) Voll zustimmen kann man dem *Bundesarbeitsgericht* jedoch bei der weiteren Erwägung, wonach der Besuch einer 2wöchigen Schulung über das Betriebsverfassungsrecht erfahrungsgemäß nicht die Qualifikation vermitteln kann, die für die sachgerechte Durchführung eines Beschlußverfahrens benötigt wird.

Schließlich hat das *Bundesarbeitsgericht* zutreffend betont, der Betriebsrat könne nicht auf die „billigere“ Vertretung durch einen gewerkschaftlichen Rechtsschutzsekretär verwiesen werden. M.E. ergibt sich dies schon aus § 11 Abs. 1 ArbGG, wo Rechtsanwälte und Verbandsvertreter völlig gleichgestellt sind, offensichtlich also die freie Wahl zwischen ihnen stillschweigend vorausgesetzt wird. Weiter wäre es unverständlich, könnte etwa ein unorganisierter Betriebsrat sich der Hilfe eines Anwalts bedienen, während schon dann, wenn nur ein Betriebsratsmitglied organisiert ist, automatisch eine Vertretung durch die zuständige Gewerkschaft erfolgen müßte. Unter diesen Umständen kommt es daher gar nicht mehr darauf an, daß kein Anspruch auf die Gewährung von gewerkschaftlichem Rechtsschutz besteht – ganz abgesehen davon, daß man jedenfalls unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz durchaus einen solchen Anspruch begründen könnte. Die für Verfahren mit einem Streitwert unter 300 DM gemachte Ausnahme wird voraussichtlich bald auf Grund der Novellierung des Arbeitsgerichtsgesetzes überholt sein.

3. Der scheinbar rein prozessuale Grundsatz der freien Anwaltswahl wirkt in erheblichem Umfang auf die Ausübung materieller Rechte zurück. Durch die Entscheidung verbessert sich die Verhandlungssituation des Betriebsrats: Er kann darauf hinweisen, notfalls ein Beschlußverfahren einzuleiten und damit dem Arbeitgeber ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses Kosten zu verursachen. Dies kann zu einer schnelleren Einigung zwischen den Beteiligten führen, da der Arbeitgeber bisher einem Beschlußverfahren „gelassen“ entgegensehen konnte; es kostete ihn doch höchstens einige Arbeitsstunden des zuständigen Sachbearbeiters in der Personalabteilung. Die veränderten Gewichte können weiter dazu führen, daß Arbeitgeber stärker als bisher darauf achten, die Beteiligungsrechte des Betriebsrats voll zu respektieren, um das Risiko eines Verfahrens zu vermeiden. Insbesondere in kleineren Betrieben läßt sich so verhindern, daß der Arbeitgeber unter Übergehung des Betriebsrats zunächst einmal vollendete Tatsachen schafft und allein seinen Willen durchsetzt. Insofern ergeben sich ähnliche Konsequenzen wie durch den Nachteilsausgleich nach § 115 Abs. 7 Ziff. 4 Satz 3 BetrVG: Einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers werden dadurch beschränkt, daß sie im Ergebnis finanzielle Nachteile für ihn mit sich bringen. Von daher stellt der vorliegende Beschluß einen nicht unwichtigen Beitrag für eine effiziente Betriebsratsarbeit dar.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen