

**Anwesenheit von Auskunftspersonen, Sachverständigen und
Referenten des Betriebsrats bei Betriebsratssitzungen**

Gutachtliche Stellungnahme

von

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

A. Sachverhalt und Fragestellungen

Der Betriebsrat der Fraport AG in Frankfurt/Main besteht aus 39 Mitgliedern. Er vertritt ca. 12.000 Beschäftigte. Angesichts seiner zahlreichen Aufgaben hat er insgesamt 8 Ausschüsse gebildet. Außerdem verfügt er über eine Geschäftsstelle, die aus einem Leiter und sechs Sachbearbeitern besteht. Weiter wurden ihm von der Fraport AG nach § 40 Abs. 2 BetrVG vier Fachreferenten zur Verfügung gestellt, die insbesondere die Bereiche Recht, Arbeitszeit und EDV abdecken und deren Arbeitsschwerpunkt in der Beratung der Ausschüsse liegt. Schließlich werden im Einzelfall Auskunftspersonen nach § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG sowie Sachverständige nach § 80 Abs. 3 BetrVG zu den Sitzungen herangezogen.

Im Betriebsrat sind insgesamt sieben Listen vertreten. Drei von ihnen bilden normalerweise die Mehrheit; diese stellt auch die Betriebsratsvorsitzende.

In der 2. Sitzung nach der Neuwahl des Betriebsrats im Frühjahr 2014 wurde einstimmig beschlossen, dass auch die Fachreferenten an den Betriebsratssitzungen teilnehmen sollen. Dies entspricht einer langjährigen Praxis.

Die Vertreter von vier Listen stellten am 16. 12. 2014 den Antrag, die Referenten sowie Auskunftspersonen und Sachverständige von der Anwesenheit im Sitzungsraum auszuschließen, solange eine Beschlussfassung stattfindet. Der Antrag betraf das Thema „Nichtöffentlichkeit von Betriebsratssitzungen“ und lautete wie folgt:

„Antragsbeschluss:

Der Betriebsrat beschließt, dass künftige Betriebsratssitzungen gemäß § 30 Satz 4 BetrVG nur noch für BR-Mitglieder zugänglich sind. Themenbezogen dürfen Referenten teilnehmen, müssen jedoch vor Abstimmungen den Sitzungssaal verlassen. Der Beschluss der 2. BR-Sitzung vom 5. 6. 2014 ist nichtig.

Begründung:

Der an BR-Sitzungen teilnehmende Personenkreis ergibt sich zwingend aus § 30 BetrVG. Insbesondere zu beachten sind die Randziffern 16 – 22 (Kommentar Fitting). Das Gebot der

Nichtöffentlichkeit der BR-Sitzungen kann weder durch Beschluss noch durch eine Betriebsvereinbarung oder Tarifregelung aufgehoben werden.

Weiterhin können der Arbeitgeber, die Schwerbehindertenvertretung, die Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie Gewerkschaftsvertreter und Vertreter von Arbeitgeberverbänden teilnehmen.

Zu einzelnen Tagesordnungspunkten können Referenten und/oder Auskunftspersonen zur Beratung hinzugezogen werden, die jedoch keinen Einfluss auf die Entscheidungen des BR nehmen dürfen und bei Abstimmungen den Sitzungssaal verlassen müssen.

Eine Schreibkraft zur Unterstützung des Schriftführers ist zulässig.“

Dieser Antrag wurde in der Sitzung vom 18. 12. 2014 mit 21 zu 17 Stimmen abgelehnt. Eine Diskussion fand nicht statt.

Mit Anwaltsschreiben vom 13. 1. 2015 wurde die Betriebsratsvorsitzende aufgefordert, den Antrag erneut auf die Tagesordnung zu setzen und dabei die Rechtsausführungen der Anwälte der Antragsteller zu berücksichtigen. Für den Fall, dass dies nicht geschehen sollte, wurde eine gerichtliche Klärung in Aussicht gestellt; außerdem wurde der Fraport AG eine Gebührenrechnung übersandt. Eine Reaktion seitens der Betriebsratsvorsitzenden erfolgte nicht.

Mit Schriftsatz vom 25. 2. 2014 (bei Gericht eingegangen am 4. 3. 2014) wurde im Namen von 14 Antragstellern ein Beschlussverfahren eingeleitet. 13 von ihnen sind Betriebsratsmitglieder, eine Person ist Nachrücker. Der Antrag richtet sich gegen die Betriebsratsvorsitzende, bei ihrer Verhinderung gegen ihren Stellvertreter. Ihr soll aufgegeben werden, „Auskunftspersonen/Sachverständige/Referenten“, die zu Betriebsratssitzungen zugezogen werden, „vor dem Beginn jeder Beschlussfassung aus der Sitzung bis zum Ende der Beschlussfassung und der Feststellung des Ergebnisses auszuschließen.“

Mit Anwaltsschriftsatz vom 28. 5. 2015 traten der Betriebsrat sowie seine Vorsitzende und sein stellvertretender Vorsitzender diesem Vorbringen entgegen. Die Referenten würden lediglich für die Beantwortung von Fragen zur Verfügung stehen und deshalb keinen Einfluss

auf die Willensbildung des Betriebsrats nehmen. Außerdem wurden die Rechtsausführungen der Antragsteller zurückgewiesen.

Die Auseinandersetzungen zwischen den beiden Gruppen im Betriebsrat geht ersichtlich in erster Linie um die Frage, ob die vier Fachreferenten generell an den Betriebsratssitzungen teilnehmen können oder ob sie auf die Beratung der Punkte beschränkt sind, in denen speziell ihre Sachkunde gefragt ist; während der Beschlussfassung sollen sie generell den Sitzungsraum verlassen. Im Folgenden wird primär dieser Frage nachgegangen; erst anschließend soll dann die eher en passant angesprochene Frage behandelt werden, wie sich die Anwesenheit von Sachverständigen und Auskunftspersonen gestaltet.

B. Anwesenheit der Fachreferenten während der gesamten Betriebsratssitzungen?

I. Die Nicht-Öffentlichkeit der Sitzungen

1. Das Grundprinzip

§ 30 Satz 4 BetrVG bestimmt: „Die Sitzungen des Betriebsrats sind nicht öffentlich.“ Damit soll eine unbeeinflusste Willensbildung des Betriebsrats sichergestellt werden. Könnte jeder Interessierte an Sitzungen teilnehmen, würde dies die Beschlussfassung möglicherweise erheblich beeinflussen.

S. etwa Raab in: Wiese/Kreutz/Oetker u. a., Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 10. Aufl., Band I, Köln 2014, § 30 Rn. 19 (im Folgenden: GK-BetrVG-Bearbeiter)

Letztlich ist der schon in § 30 BetrVG 1952 und in § 30 Abs. 1 Satz 2 BRG 1920 enthaltene Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit Ausfluss des Repräsentationsprinzips, während eine generelle Beteiligung der „Basis“ rätendemokratischen Vorstellungen entsprechen würde.

§ 30 Satz 4 BetrVG enthält eine zwingende Verbotsnorm, nicht lediglich eine Ordnungsvorschrift.

Blanke/Wolmerath, in: Düwell (Hrsg.), Handkommentar BetrVG, 4. Aufl., Baden-Baden 2014, § 30 Rn. 12; Fitting, Handkommentar zum BetrVG, 27. Aufl., München 2014, § 30 Rn. 16; GK-BetrVG-Raab § 30 Rn. 19

Weder durch Betriebsratsbeschluss noch durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag kann von ihm abgewichen werden.

S. statt aller Fitting, a. a. O., § 30 Rn. 16

Von daher ist auch eine langjährige Praxis, die gegen § 30 Satz 4 BetrVG verstößt, rechtlich ohne Bedeutung.

2. Die Ausnahmen

Das Prinzip der Nicht-Öffentlichkeit ist allerdings nicht so zu verstehen, dass ausschließlich Betriebsratsmitglieder an den Sitzungen teilnehmen könnten. Nach § 29 Abs. 4 BetrVG hat der Arbeitgeber ein Teilnahmerecht, wenn die Sitzung auf sein Verlangen einberufen wurde oder wenn er ausdrücklich eingeladen wurde. In diesen Fällen kann er auch einen Vertreter seines Arbeitgeberverbands hinzuziehen. Ein generelles Teilnahmerecht hat nach § 32 BetrVG die Schwerbehindertenvertretung, ebenso die JAV nach § 67 BetrVG. Nach § 31 BetrVG kann ein Beauftragter einer im Betriebsrat vertretenen Gewerkschaft auf Antrag eines Viertels der Betriebsratsmitglieder hinzugezogen werden.

Zur besseren Erledigung anstehender Aufgaben kann der Betriebsrat auch Auskunftspersonen und Sachverständige heranziehen, die ihm in der Sitzung die nötigen Fachinformationen vermitteln. Ein Widerspruch zum Repräsentationsprinzip entsteht in diesem Fall nicht, da ja der Betriebsrat selbst sowohl die Person als auch ihre Teilnahme an der Sitzung beschließt. Er bleibt – anders als bei einer unkontrollierten Öffentlichkeit – Herr des Verfahrens.

II. Die Beteiligung von Fachreferenten

Steht dem Betriebsrat „Büropersonal“ im Sinne des § 40 Abs. 2 BetrVG zur Verfügung, so stellt sich das Problem, ob auch dieser Personenkreis an den Sitzungen teilnehmen kann. Rechtsprechung und Literatur haben sich nur selten zu diesem generellen Problem geäußert, doch gibt es sehr wohl Aussagen in Bezug auf einzelne Kategorien von Personen. Dies ist im Einzelnen darzulegen.

1. Direkte Stellungnahmen in der Literatur

In der Literatur finden sich nur zwei Aussagen, die eine generelle Teilnahme von Assistenten und Fachreferenten behandeln. Beide kommen zu einem positiven Ergebnis.

Wedde, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 14. Aufl. Frankfurt/Main 2014, § 30 Rn. 13 (im Folgenden: DKKW-Bearbeiter). Dort heißt es:
„Weitere administrative Mitarbeiter des Betriebsrats (etwa Assistenten, fachliche

Referenten usw.) können an den Sitzungen teilnehmen, wenn das Gremium dies für sinnvoll hält und beschließt.“ Für alle „Hilfspersonen“ bejahen ein Teilnahmerecht
Blanke/Wolmerath, in: Düwell (Hrsg.), a. a. O., § 30 Rn. 11.

2. Begleitung des Arbeitgebers

Daneben findet sich die Auffassung, dass der Arbeitgeber, der von seinem Teilnahmerecht nach § 29 Abs. 4 BetrVG Gebrauch macht, zu seiner Unterstützung Sachbearbeiter mitbringen kann, die dann gleichfalls an der Sitzung teilnehmen.

Thüsing, in: Richardi (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 14. Aufl., München 2014, § 29 Rn. 51; GK-BetrVG-Raab § 29 Rn. 66; Kreft, in: Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG. Kommentar, 4. Aufl., München 2009, § 30 Rn. 6; Glock, in: Hess/Worzalla/Glock u. a., Kommentar zum BetrVG, 9. Aufl., Köln 2014, § 29 Rn. 49; v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, 6. Aufl., München 2007, § 9 Rn. 23

Dabei muss es sich allerdings grundsätzlich um Betriebsangehörige handeln; Betriebsfremde können nur mit Zustimmung des Betriebsrats mitgebracht werden.

GK-BetrVG- Raab § 29 Rn. 66; Glock, in: Hess/Worzalla/Glock u. a. § 29 Rn. 49;
Thüsing, in: Richardi § 29 Rn. 51

Die Anwesenheit der Sachbearbeiter kann so lange dauern wie die des Arbeitgebers. Der Betriebsrat hat lediglich die Möglichkeit, eine Beschlussfassung in Anwesenheit des Arbeitgebers zu verweigern, was auch die „Sachbearbeiter“ ausschließt.

Glock, in: Hess/Worzalla/Glock u. a. § 29 Rn. 52; v. Hoyningen-Huene § 9 Rn. 23

Macht er davon keinen Gebrauch, sind die fraglichen Personen während der ganzen Betriebsratssitzung anwesend.

3. Protokollführer

Positiv hat sich auch das BAG zur Anwesenheit einer dem Betriebsrat zur Verfügung gestellten Bürokräft geäußert, die mit der Protokollführung in der Betriebsratssitzung betraut wird.

BAG 17. 10. 1990 – 7 ABR 69/89, DB 1991, 1523

Im konkreten Fall ging es darum, dass der Wirtschaftsausschuss aus eigenem Entschluss ein GBR-Mitglied herangezogen und mit der Protokollführung beauftragt hatte. Dies sah das BAG nicht als korrekt an: § 108 Abs. 4 BetrVG stelle dafür keine Rechtsgrundlage dar, § 34 Abs. 1 BetrVG bestimme nicht, wer das Protokoll zu führen habe, und § 40 Abs. 2 BetrVG betreffe nur die Frage, ob der Arbeitgeber eine Verwaltungskraft zur Verfügung zu stellen habe. Der Antrag wurde deshalb abgewiesen, doch führte das BAG zugleich aus:

„Das Recht des Wirtschaftsausschusses, selbst pflichtgemäß zu entscheiden, ob eine Protokollführung in der Sitzung durch eine seiner Mitglieder oder mit Hilfe einer vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Bürokräft erfolgen soll, wird nicht berührt.“

Dies lässt sich auf den Betriebsrat übertragen, zumal das ArbG Frankfurt denselben Standpunkt für den GBR angenommen hat.

ArbG Frankfurt/Main 9. 1. 1997 – 11 BV 495/95, DB 1997, 1723: Der GBR hat Anspruch auf eine Protokollführerin, die vom Arbeitgeber gestellt wird; andernfalls wäre zumindest ein Mitglied vom Inhalt der Diskussionen abgelenkt.

In der Literatur ist man sich weitgehend einig, dass der Betriebsrat Anspruch auf eine Schreibkraft hat, die selbst das Protokoll führt oder jedenfalls den Protokollführer unterstützt – für die Frage der Anwesenheit während der ganzen Sitzung ist ohne Bedeutung, welche der beiden Alternativen man bejaht.

Blanke/Wolmerath, in: Düwell (Hrsg.), a. a. O., § 30 Rn. 11; Kreft, in: Wlotzke/Preis/Kreft, a. a. O., § 30 Rn. 6; DKKW-Wedde § 30 Rn. 13; Löwisch-Kaiser, Kommentar zum BetrVG, 6. Aufl., Frankfurt/Main 2010, § 30 Rn. 8 (unter

zustimmender Zitierung der o. g. BAG-Entscheidung);

Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, BetrVG. Basiskommentar, 18. Aufl., Frankfurt/Main 2014, § 30 Rn. 5; für Heranziehung nur zur Unterstützung des Protokollführers Fitting, a. a. O., § 30 Rn. 16; Thüsing, in: Richardi § 30 Rn. 13; kritisch dazu jedoch Glock in: Hess/Worzalla/Glock u. a., a. a. O., § 30 Rn. 24; GK-BetrVG-Raab § 30 Rn. 23

4. Behandlung von Referenten

Wenn es mit dem Prinzip der Nicht-Öffentlichkeit vereinbar ist, dass Mitarbeiter des Arbeitgebers und Protokollführer während der gesamten Sitzung anwesend sind, so ist nicht erkennbar, warum dies für Fachreferenten und anderen Hilfspersonen nicht der Fall sein sollte. Wenn sie in der Sitzung anwesend sind, erleichtert dies die Arbeit des Betriebsrats, weil sie bei Fragen, die in ihr Fachgebiet fallen, meist spontan Auskunft geben können. Ob man dabei nach Arbeitsschwerpunkten der Referenten differenziert oder alle in den Sitzungen dabei haben will, ist eine Geschäftsführungsentscheidung des Betriebsrats, die seinem Beurteilungsermessen unterliegt.

5. Herausnahme der Beschlussfassung?

Nun wird im vorliegenden Verfahren der Standpunkt vertreten, Referenten des Betriebsrats könnten zwar bei der Beratung anwesend sein, nicht jedoch bei der Beschlussfassung. Sie stützen sich insoweit auf einen Satz bei Fitting (a. a. O., § 30 Rn. 19 a. E.), wonach Auskunftspersonen und Sachverständige während der Beratung anwesend sein dürfen, nicht jedoch während der Beschlussfassung. Dabei wird jedoch übersehen, dass Auskunftspersonen und Sachverständige grundsätzlich nur für einen einzigen (voraussehbaren) Gegenstand herangezogen werden, der auf der Tagesordnung steht, während die Referenten im Prinzip bei der gesamten Betriebsratstätigkeit unterstützend tätig sein können.

Hinzu kommt, dass die Differenzierung zwischen „Beratung“ und „Beschlussfassung“ nicht einleuchtet. Einfluss auf die Willensbildung der Betriebsratsmitglieder kann von den Referenten während der Beratung genommen werden, nicht jedoch während der Abstimmung. Die Situation ist eine andere, wenn z. B. der Arbeitgeber nach § 29 Abs. 4 BetrVG anwesend ist und deshalb sich ein Betriebsratsmitglied gehindert sehen könnte, in bestimmter Weise abzustimmen. Aus diesem Grund wird dem Betriebsrat – wie oben unter 2 ausgeführt – das

Recht eingeräumt, auf eine Beschlussfassung in Anwesenheit des Arbeitgebers zu verzichten. Ist ein Betriebsratsmitglied befangen und nimmt es deshalb nicht an einer Entscheidung teil, so kann seine Anwesenheit gleichfalls die Abstimmung beeinflussen, weil eine bestimmte Haltung von Betriebsratskollegen in einer ihn persönlich betreffenden Angelegenheit die menschlichen Beziehungen erheblich belasten kann. Völlig anders liegt jedoch der Fall von Referenten: Hat einer von ihnen eine bestimmte Meinung vertreten, so wird sich niemand veranlasst sehen, allein wegen seiner Anwesenheit in bestimmter Weise abzustimmen. Für einen sich in spezifischer Richtung positionierenden Referenten ist eine anders lautende Abstimmung eine Art von Niederlage, die er mit Rücksicht darauf hinzunehmen hat, dass der Betriebsrat faktisch ihm gegenüber eine Arbeitgeberposition einnimmt. Unter diesen Umständen besteht keine Veranlassung, von der allgemeinen Meinung in Rechtsprechung und Literatur abzuweichen, die nicht zwischen Beratung und Beschlussfassung unterscheidet.

III. Die Beteiligung vom Auskunftspersonen und Sachverständigen

1. Gegenständlich begrenzte Teilnahme

Der Betriebsrat hat das Recht, zur Beratung einzelner Gegenstände Auskunftspersonen und Sachverständige heranzuziehen und diese auch in die Sitzung einzuladen. Zu denken ist etwa an die sachkundigen Arbeitnehmer im Sinne des § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG, aber auch an sonstige Auskunftspersonen wie Mitarbeiter der Gewerbeaufsicht und des technischen Aufsichtsdienstes der Berufsgenossenschaften, Mitarbeiter der Arbeitsagentur oder betroffene Arbeitnehmer, die eine Beschwerde erhoben haben oder gegen die sich eine Beschwerde richtet.

Eingehend Fitting, a. a. O., § 30 Rn. 17; DKKW-Wedde § 30 Rn. 13; GK-BetrVG-Raab § 30 Rn. 21

Weiter kann er einen im Benehmen mit dem Arbeitgeber nach § 80 Abs. 3 BetrVG bestellten Sachverständigen in die Sitzung einladen, ebenso einen Berater nach § 111 Satz 2 BetrVG.

Die Sitzungsteilnahme bezieht sich immer nur auf den Tagesordnungspunkt oder den Sachbereich, zu dem eine Auskunft erteilt oder ein sachverständiges Urteil abgegeben werden

kann. Bei anderen Fragen kann dem fraglichen Personenkreis kein Teilnahmerecht eingeräumt werden.

2. Anwesenheit bei der Beschlussfassung

Wird in der Betriebsratssitzung über den Punkt entschieden, zu dem die Auskunftsperson bzw. der Sachverständige geladen wurde, so stellt sich wie bei den Referenten das Problem der Anwesenheit auch während des Abstimmungsprozesses. Bis auf den Satz bei Fitting

a. a. O., § 30 Rn. 19

wird in der Literatur nicht zwischen der Anwesenheit bei der Beratung und der Anwesenheit beim Entscheidungsprozess unterschieden, sondern ein generelles Teilnahmerecht zugesprochen.

DKKW-Wedde § 30 Rn. 13; Löwisch-Kaiser, a. a. O., § 30 Rn. 8; Kreft in: Wlotzke/Preis/Kreft, a. a. O., § 30 Rn. 6; Thüsing, in: Richardi § 30 Rn. 12 (unter ausdrücklicher Einbeziehung der Beschlussfassung); Blanke/Wolmerath, in: Düwell (Hrsg.), a. a. O., § 30 Rn. 11; Glock in: Hess/Worzalla/Glock u. a., a. a. O., § 30 Rn. 23; GK-BetrVG-Raab § 30 Rn. 20 f., der allerdings bei Auskunftspersonen unterscheidet: Soweit sie nach § 80 Abs. 4 BetrVG der Geheimhaltungspflicht unterliegen, können sie mitberaten, soweit dies nicht der Fall ist, dürfen sie lediglich befragt werden. Auf die Beschlussfassung geht auch er nicht ein.

Insoweit ist von einer gegenstandsbezogenen Anwesenheit auch bei der Beschlussfassung auszugehen. Dem Betriebsrat steht es selbstredend frei, die Auskunftspersonen und Sachverständigen zu verabschieden, bevor in die Abstimmung eingetreten wird, doch ist dies allein seiner Entscheidung überlassen. Für ein Verbleiben kann insbesondere der Gesichtspunkt sprechen, dass ggf. auch während der Beschlussfassung Fragen auftauchen, die mit Hilfe der (noch) anwesenden Auskunftspersonen und Sachverständigen geklärt werden können.

IV. Ergebnis

Referenten, Auskunftspersonen und Sachverständige können an Betriebsratssitzungen teilnehmen, wenn der Betriebsrat dies beschließt. Bei Auskunftspersonen und Sachverständigen beschränkt sich dies auf die Tagesordnungspunkte, zu denen sie einen Beitrag leisten können. Die Phase der Beschlussfassung durch den Betriebsrat ist gleichfalls einbezogen.