

**Fragen des § 37 Abs. 6 BetrVG
aus der Sicht eines Seminaranbieters**

Gutachtliche Stellungnahme

von

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

I. Die Fragestellung

Die Kritische Akademie Inzell hat eine Reihe von Fragen gestellt, die den aktuellen und künftigen Seminarbetrieb nach § 37 Abs. 6 BetrVG betreffen. Sie sollen hier auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts beantwortet werden. Soweit eine solche nicht ersichtlich ist, wird auf die Rechtsprechung der Instanzgerichte, notfalls auf die Stellungnahmen in der juristischen Literatur zurückgegriffen. Nicht zu allen Problemen lassen sich explizite Aussagen finden, was damit zusammenhängt, dass sich die vorhandenen Stellungnahmen in der Regel auf die Sicht des Betriebsrats (und des Arbeitgebers) beziehen, die „Angebotsseite“ aber nur wenig in der Blick nehmen. Insofern kann die Situation auftauchen, dass Neuland betreten wird und insoweit das weitergedacht werden muss, was zu verwandten Fragen mehr oder weniger anerkannt ist.

Bei den Entscheidungen wird bewusst auch das Aktenzeichen mit genannt, um so ein (in aller Regel unentgeltliches) Auffinden im Internet zu ermöglichen.

II. Die Beschränkung des Teilnehmerkreises

Die erste gestellte Frage lautet:

„Ist es zulässig, eine Ausschreibung für ein Seminar nach § 37 Abs. 6 BetrVG für einen nur eingeschränkten Personenkreis (zum Beispiel IG Metall Mitglieder, Mitglieder des Ortsvorstandes der IG Metall etc.) zu machen?“

Seminaranbieter haben wie andere Unternehmen das Recht, ihre Angebote so zuzuschneiden, wie sie dies für richtig halten. Sie können sich an einen weiten, aber auch an einen sehr viel engeren potentiellen Kundenkreis wenden; dabei werden insbesondere wirtschaftliche Erwägungen eine erhebliche Rolle spielen. Diese Entscheidungsfreiheit stützt sich bei erwerbswirtschaftlichen und gemeinnützigen Trägern auf die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Bei Gewerkschaften oder von der Gewerkschaft maßgebend beeinflussten Trägern folgt dasselbe aus der Spezialvorschrift des Art. 9 Abs. 3 GG: Zur Koalitionsfreiheit gehört es auch, Schulungs- und Fortbildungskurse anbieten zu können.

Dies ist nach Inkrafttreten des BetrVG 1972 eingehend diskutiert worden (s. insbes. Dütz/Säcker DB 1972 Beilage Nr. 17 S. 8; ebenso Streckel DB 1974, 337 und Eich DB 1974, 92 Fn 20, letzterer mit der Maßgabe, dass auch den Arbeitgeberverbänden dasselbe Recht zustehen soll), ist aber auch in der aktuellen Literatur anerkannt (Däubler, Handbuch Schulung und Fortbildung. Gesamtdarstellung für betriebliche Interessenvertreter, 5. Aufl. 2004, Rn 332; Weber, in: Wiese-Kreutz-Oetker u. a., Betriebsverfassungsgesetz. Gemeinschaftskommentar, 10. Aufl., Köln 2014 (im Folgenden: GK-BetrVG), § 37 Rn 160)

Mit diesem Recht aus Art. 9 Abs. 3 GG ist die Befugnis verbunden, sich an einen mehr oder weniger weiten Kreis von potentiellen Interessenten zu wenden. So hat es die Rechtsprechung gebilligt, dass ein Schulungsträger Seminare ausschließlich für weibliche Betriebsratsmitglieder anbietet.

LAG Sachsen 22.11.2002 – 9 TaBV 17/02 – NZA-RR 2003, 420 = LAGE § 37 BetrVG 2001 Nr. 1

Schon frühzeitig hat das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Personalvertretung den Standpunkt vertreten, der Gewerkschaft stehe das Recht zu, Schulungs- und Bildungsveranstaltungen nach § 46 Abs. 6 BPersVG (der § 37 Abs. 6 BetrVG entspricht) ausschließlich für ihre Mitglieder anzubieten (BVerwG 27.4.1979 – 6 P 45.77 – BverwGE 58, 54 ff.). Im Einzelnen führte das Gericht aus:

„Die Gewerkschaften sind ... nicht verpflichtet, diese Schulungsveranstaltungen für alle Personalratsmitglieder zu öffnen; diese Forderung lässt sich, ohne dass dies einer näheren Begründung bedarf, nicht aus ihren durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten koalitionsrechtlichen Aufgaben herleiten. Auch ihre Stellung in der Personalverfassung begründet eine solche Pflicht nicht. Die aus § 2 Abs. 1 BPersVG abgeleitete gewerkschaftliche Unterstützungsfunktion gebietet es zwar den Gewerkschaften, durch ihre besondere Sachkunde und Erfahrung, die oft mit einem besseren - nicht auf die jeweilige Dienststelle beschränkten - Überblick über die Probleme verbunden sind, an der ordnungsgemäßen Wahrnehmung personalvertretungsrechtlicher Aufgaben mitzuhelfen. In diesem Rahmen liegt auch die Schulung von Personalratsmitgliedern. Indessen kann daraus nicht die Forderung hergeleitet werden, die Mitglieder der Personalvertretungen

müssten von der jeweiligen Gewerkschaft ohne Rücksicht auf ihre Gewerkschaftszugehörigkeit geschult werden. Die Mitarbeit und Mithilfe, zu denen die Gewerkschaften durch § 2 Abs. 1 BPersVG aufgerufen und auch verpflichtet sind, ist von ihnen im Rahmen ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten koalitionsrechtlichen und damit auch ihrer satzungsgemäßen Aufgaben zu leisten. Dass § 2 Abs. 1 BPersVG eine darüber hinausgehende Pflicht der Gewerkschaft, wie die der Schulung von gewerkschaftsfremden Personalratsmitgliedern, begründen will, ist nach Wortlaut und Sinngehalt dieser Vorschrift, insbesondere unter Berücksichtigung des Art. 9 Abs. 3 GG, zu verneinen.“

Dem hat schon frühzeitig das personalvertretungsrechtliche Schrifttum zugestimmt.

Grabendorff/Windscheid (Begr.), Bundespersonalvertretungsgesetz. Kommentar, 9. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln 1999, § 46 Rn 32; Lorenzen-Eckstein (Begr.), Bundespersonalvertretungsgesetz. Kommentar, Loseblatt (Stand: November 2003), Heidelberg, § 46 Rn 121

Die betriebsverfassungsrechtliche Literatur vertritt denselben Standpunkt.

Wedde, in: Däubler-Kittner-Klebe-Wedde, Kommentar zum BetrVG, 15. Aufl., Frankfurt/Main 2016 (im Folgenden: DKKW-Bearbeiter), § 37 Rn 143; Däubler, Schulung und Fortbildung, a.a.O., Rn. 340a

Angesichts der eingehenden Begründung des Bundesverwaltungsgerichts, die sich angesichts der inhaltlich identischen Vorschriften im BetrVG auf die Betriebsverfassung übertragen lässt, ist dies daher den weiteren Ausführungen zugrunde zu legen.

Wer teilnahmeberechtigt ist, entscheidet somit allein der Träger des Schulungskurses,

So ausdrücklich auch Thüsing in: Richardi (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 15. Aufl., München 2016, § 37 Rn 121

so dass er auch Angebote in der Richtung machen kann, dass die Veranstaltung für Nicht-Betriebsratsmitglieder gleichfalls geöffnet ist. Dies wird stillschweigend von der allgemeinen

Meinung zugrunde gelegt, wonach die Anwendung des § 37 Abs. 6 BetrVG nicht in Frage gestellt wird, wenn zwar „erforderliche Kenntnisse“ im Sinne dieser Vorschrift vermittelt werden, an dem Seminar aber auch andere Personen als betriebliche Funktionsträger teilnehmen.

Fitting (Begr.), Kommentar zum BetrVG, 27. Aufl., München 2014, § 37 Rn. 170; GK-BetrVG-Weber, a. a. O., § 37 Rn 162; Richardi-Thüsing, a. a. O. § 37 Rn 121; Glock, in: Hess-Worzalla-Glock u.a., Kommentar zum BetrVG, 9. Aufl., Köln 2014, § 37 Rn 136

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass ein gewerkschaftlicher wie ein sonstiger Bildungsträger die Möglichkeit hat, Seminare nur für Mitglieder einer bestimmten Gewerkschaft auszuschreiben.

Keine Bedenken bestehen auch dagegen, den Kreis weiter einzuschränken und ein Angebot nur an einen bestimmten Teil von Gewerkschaftsmitgliedern zu machen. § 37 Abs. 6 BetrVG verlangt kein öffentliches oder halböffentliches Angebot. Dies wird schon daran deutlich, dass jeder Bildungsträger auch In-House-Schulungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG anbieten kann, wovon in der Praxis in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht wird.

S. Däubler, Schulung und Fortbildung, a.a.O., Rn 341

Möglich ist es deshalb auch, ein Seminar für die Mitglieder des Vorstands der Ortsverwaltung einer Gewerkschaft anzubieten. Freistellung und Kostenerstattung können dabei aber nur solche Mitglieder erhalten, die zugleich einem Betriebsrat angehören und denen erforderliches Wissen im Sinne des § 37 Abs. 6 BetrVG vermittelt werden soll. Sind einige Teilnehmer nicht Betriebsratsmitglieder, stehen ihnen keine Ansprüche nach §§ 37 Abs. 6 und § 40 BetrVG zu. Dies ist allerdings für die Ansprüche der Übrigen ohne Bedeutung, soweit diese die Voraussetzungen des § 37 Abs. 6 BetrVG erfüllen.

Die erste Frage ist daher mit einem eindeutigen „Ja“ zu beantworten.

III. Lassen sich ein innergewerkschaftliches Seminar und ein Seminar nach § 37 Abs. 6 BetrVG zeitlich hintereinander schalten?

Die zweite Frage lautet:

„Wäre es möglich, eine Ortsvorstands-Klausur der IG Metall dergestalt anzubieten, dass zum Beispiel die ersten zwei Tage ausschließlich Ortsvorstands-Klausur ist (eigene Einladung durch die IG Metall) und anschließend ein Drei-Tages-Seminar nach § 37 Abs. 6 BetrVG (eigene Einladung durch den Bildungsträger) durchgeführt wird?“

Jedem Bildungsträger steht es frei, auch solche Seminare anzubieten, die nicht unter § 37 Abs. 6 BetrVG fallen. Insoweit können die Teilnehmer allerdings weder Freistellung noch Kostenerstattung verlangen, was die Frage aufwirft, ob andere Rechtsgrundlagen herangezogen werden können (dazu sogleich). An der Zulässigkeit einer OV-Klausur mit rein gewerkschaftlichen Themen in der Bildungsstätte ändert sich dadurch aber nichts.

Dem kann sich ein Seminar nach § 37 Abs. 6 BetrVG anschließen. Voraussetzung ist lediglich, dass „für die Betriebsratsarbeit erforderliche Inhalte“ vermittelt werden. Allerdings ist damit zu rechnen, dass einzelne Arbeitgeber ein solches „Modell“ mit Misstrauen betrachten und den Verdacht haben werden, auch im zweiten Teil gehe es nicht um erforderliche Inhalte, sondern weiterhin um Gewerkschaftspolitik. Dem muss man durch eine „wasserdichte“ Festlegung der Inhalte des zweiten Teils Rechnung tragen, die keinerlei nachvollziehbare Zweifel an der „Einschlägigkeit“ für § 37 Abs. 6 BetrVG aufkommen lässt.

Der gestellte Frage ist also mit einem „Ja“ zu beantworten.

Ergänzend stellt sich ein weiteres Problem. Kann eine allein für die Ortsverwaltung einer Gewerkschaft bestimmte Klausur mit gewerkschaftspolitischen Themen ggf. auf § 37 Abs. 7 BetrVG gestützt werden und so den Teilnehmern zwar keinen Kostenersatz, aber wenigstens eine bezahlte Freistellung verschaffen, soweit sie Betriebsratsmitglieder sind? Hier ist im Einzelnen zu differenzieren.

Auf § 37 Abs. 7 BetrVG kann sich ein Teilnehmer nur berufen, wenn die fragliche Veranstaltung von der obersten Arbeitsbehörde als geeignet anerkannt ist. Dabei wird geprüft,

ob die vermittelten Inhalte „geeignet“, d. h. in weitem Sinne „dienlich und förderlich“ für die Betriebsratsarbeit sind.

Nachweise bei Fitting, a. a. O., § 37 Rn 197

Es bedarf daher immer eines betriebsverfassungsrechtlichen Bezugspunkts: nach Auffassung des BAG fehlt dieser bei rein gewerkschaftspolitischen Themen.

So BAG 18.12.1973 – 1 ABR 35/73 – AP Nr. 7 zu § 37 BetrVG 1972 Tz 57: „rein gewerkschaftspolitische Themen“; bestätigend BAG 6.4.1976 – 1 ABR 96/74 – AP Nr. 23 zu § 37 BetrVG 1972; ablehnend für eine Wochenschulung über Geschichte der Interessenvertretung durch Gewerkschaften und Betriebsräte BAG 11.8.1993 – 7 ABR 52/92 – NZA 1994, 517; kritisch dazu DKKW-Wedde, a.a.O., § 37 Rn 173

Wann von einem „rein gewerkschaftspolitischen Thema“ die Rede sein kann, lässt sich den BAG-Entscheidungen nicht entnehmen. Sicherlich würden Referate und Diskussionen über Mitgliederentwicklung, Tarifpolitik und gesellschaftspolitische Ausrichtung der Gewerkschaft dazu zählen. Umgekehrt wäre ein Thema „Zusammenarbeit von Gewerkschaften und Betriebsräten“ sicherlich erfasst, sofern man dieses nicht von vorne herein unter § 37 Abs. 6 BetrVG einordnen kann. Zu bedenken ist auch, dass in der Literatur zahlreiche mögliche Themen für § 37 Abs. 7 BetrVG genannt werden, die nicht als „reine Gewerkschaftspolitik“ qualifiziert werden. So wird etwa darauf verwiesen, dass ein Betriebsratsmitglied eine besondere Funktion ausübe, für deren Erfüllung Kenntnisse allgemeiner Art nützlich seien.

S. etwa Fitting, a. a. O., § 37 Rn 198, auch zum Folgenden

Erwähnt werden etwa gewisse Grundkenntnisse gesellschaftspolitischer Art (etwa zur Stellung der Frau und der Ausländer in unserer Gesellschaft), Fragen der Sozialpolitik (etwa das Funktionieren der bestehenden Sozialleistungssysteme) sowie wirtschaftspolitische Probleme wie die Stellung des Arbeitnehmers in der sozialen Marktwirtschaft oder im europäischen Binnenmarkt. Es wäre sicherlich einen Versuch wert, für eine derartige Veranstaltung die Anerkennung durch die oberste Arbeitsbehörde zu beantragen. Liegt die Anerkennung einmal vor, kann die Geeignetheit etwa im Rahmen einer Auseinandersetzung über die Entgeltfortzahlung nicht mehr in Frage gestellt werden. Gleichgültig wäre es, wenn

die Veranstaltung ausschließlich von Mitgliedern einer bestimmten Gewerkschaft oder einer bestimmten Ortsverwaltung besucht würde.

Scheidet dieser Weg wegen des gewählten Themas aus, kommt nur noch eine bezahlte Freistellung nach den Weiterbildungsgesetzen der Länder in Betracht.

IV. Zulässige und unzulässige Themen in einem Seminar

Die dritte Frage lautet:

„Ist es zulässig, ein Seminar nach § 37 Abs 6 BetrVG auszuschreiben, bei dem auch Inhalte gewerkschaftlicher Natur (zum Beispiel Mitgliederentwicklung) behandelt werden? Welche Zeitanteile sind dabei maßgebend oder kommt es auf das „Gepräge“ an, das das Seminar hat? Können sich gewerkschaftspolitische Fragen aus der Themenstellung der erforderlichen Inhalte ergeben und sind diese (wenn ja: in welchem Umfang) zulässig?“

Bei der Beantwortung ist im einzelnen zu differenzieren.

Betrifft die Ausgangsfrage einen unter § 37 Abs. 6 BetrVG fallenden Gegenstand, so kann eine damit in Zusammenhang stehende gewerkschafts- oder gesellschaftspolitische Frage mitbehandelt werden. Der Einsatz von Werkvertragsarbeitern im Betrieb ist unbestritten eine Frage, die wegen der Informations- und der möglichen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats unter § 37 Abs. 6 BetrVG fällt. Entwickelt nun der Referent die These, man solle Tarifverträge wie bei der Meyer-Werft in Papenburg schließen, die bestimmte Mindeststandards für die Werkvertragsarbeiter festschreiben,

dazu Herrmann AiB 5/2015 S. 55 – 57

so ist dies – für sich allein genommen – natürlich eine gewerkschaftspolitische Frage. Dennoch würde niemand einen solchen „Exkurs“ beanstanden, weil ein unmittelbarer Zusammenhang mit einer betriebsverfassungsrechtlich relevanten Problematik besteht. Im Zusammenhang mit den „geeigneten“ Themen nach § 37 Abs. 7 BetrVG hat das BAG ausgeführt, es könne „Nebenthemen“ geben, die dem besseren Verständnis des

„Hauptthemas“ dienen sollen; in einem solchen Fall sei das (für sich allein nicht unter § 37 Abs. 7 fallende) Nebenthema aufgrund seiner Hilfsfunktion „geeignet“ im Sinne des § 37 Abs 7 BetrVG, gehört also zu dem von der Bestimmung abgedeckten Bereich.

BAG 11.8.1993 – 7 ABR 52/92 – NZA 1994, 517, 519 rechte Spalte

Bei einem solchen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Betriebsratsaufgabe und den „Rahmenbedingungen“ taucht somit das Problem der nicht erforderlichen Inhalte gar nicht auf. Dies würde in dem konkreten Beispiel („Leiharbeit und Werkverträge“) auch in bezug auf eine mögliche gesetzliche Regelung der Problematik gelten.

Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass im Seminar Exkurse in Bereiche gemacht werden, die nicht unmittelbar mit dem Thema zusammenhängen. Der Referent erzählt etwa eine halbe Stunde über den Aufkauf von Tengelmann durch Edeka und die Ministererlaubnis, die die Beschäftigung bei Tengelmann sichern soll, obwohl es nach dem Programm um die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten geht. Erfolgt ein solches „Abschweifen“ nur in zeitlich geringem Umfang, so ist die Erforderlichkeit nach § 37 Abs. 6 BetrVG nicht in Frage gestellt. In der Literatur werden als oberer Grenzwert 20 % der Seminar-Zeit genannt.

Fitting, a. a. O., § 37 Rn 158; Wank-Maties NZA 2005, 1033, 1035; Däubler, Schulung und Fortbildung, a.a.O., Rn 270; ähnlich DKKW-Wedde, § 37 Rn 133

Sind die nicht erforderlichen Themen ausdrücklich in der Ausschreibung enthalten, so ist zu differenzieren.

Lassen sich die Teile mit „erforderlichen“ und „nicht erforderlichen“ Inhalten zeitlich und gegenständlich voneinander abgrenzen, so fällt nur der Teil mit den „erforderlichen“ Inhalten unter § 37 Abs. 6 BetrVG. Wird die ganze Schulung besucht, so kann der einzelne Teilnehmer Entgeltfortzahlung und Kostenersatz für den nicht „erforderlichen“ Teil jedenfalls nicht auf § 37 Abs. 6 BetrVG stützen. Würde etwa in dem unter III behandelten Fall erst zwei Tage über Gewerkschaftspolitik und dann drei Tage über Themen referiert und diskutiert, die unter § 37 Abs. 6 BetrVG fallen, so könnte ein Betriebsratsmitglied lediglich diese drei Tage besuchen und nicht etwa ins Feld führen, das Seminar stelle eine Einheit dar. Angesichts der inhaltlichen Trennung ist auch ein Besuch des zweiten Teils für sich allein sinnvoll.

Für Aufteilung in solchen Fällen der Trennbarkeit BAG 10.5.1974 – 1 ABR 60/73 – AP Nr. 4 zu § 65 BetrVG 1972; BAG 28.5.1976 – 1 AZR 116/74 – AP Nr. 24 zu § 37 BetrVG 1972; BAG 21.7.1978 – 6 AZR 561/75 – AP Nr. 4 zu § 38 BetrVG 1972; aus der Literatur Fitting, a.a.O., § 37 Rn 159; Däubler, Schulung und Fortbildung, a.a.O., Rn. 271; DKKW-Wedde § 37 Rn 133; GK-BetrVG-Weber § 37 Rn 184; Glock, in: Hess-Worzalla-Glock u.a., a.a.O., § 37 Rn 162; Koch in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Aufl., München 2016 (im Folgenden: ErfK-Verfasser), § 37 BetrVG Rn 14

Ob der Veranstalter den Besuch nur eines Teils gestattet, ist dabei ohne Belang; notfalls muss der Einzelne auf den Besuch der Veranstaltung verzichten.

LAG Hamm 9.9.2014 – 7 Sa 13/14 – LAGE § 37 BetrVG 2001 Nr. 9 = AiB 2/2015, 59

Lassen sich die erforderlichen und die nicht erforderlichen Inhalte nicht trennen, so sollte es ursprünglich darauf ankommen, welcher Teil dem Seminar das „Gepräge“ gab.

BAG 10.5.1974 – 1 ABR 60/73 – AP Nr. 4 zu § 65 BetrVG 1972

Mit Rücksicht darauf, dass dieser Begriff wenig konkrete Orientierung gibt und deshalb zu zahlreichen Unsicherheiten führt, hat das BAG schon 1976 diese Rechtsprechung geändert und stellt seither darauf ab, welcher Teil zeitlich überwiegt.

BAG 28.5.1976 – 1 AZR 116/74 – AP Nr. 24 zu § 37 BetrVG 1972; BAG 21.7.1978 – 6 AZR 561/75 – AP Nr. 4 zu § 38 BetrVG 1972, zuletzt BAG 7.5.2008 – 7 AZR 90/07 – AP Nr. 145 zu § 37 BetrVG 1972.

Dem hat sich die Literatur weitgehend angeschlossen.

Fitting, a. a. O., § 37 Rn 160; Däubler, Schulung und Fortbildung, a.a.O., Rn 272; DKKW-Wedde, § 37 Rn 133; ErfK-Koch § 37 Rn 14; a. A. Glock, in: Hess-Worzalla/Glock u. a., a.a.O., § 37 Rn 163. Im Ergebnis wie die hM Richardi-Thüsing, a.a.O., § 37 Rn 112, der das Abstellen auf die überwiegende Zeitdauer billigt, aber als Sonderfall der Geprägetheorie ansieht. Differenzierend GK-BetrVG-Weber § 37

Rn 186, der den Besuch der Veranstaltung mit der gemischten Thematik nur dann zulassen will, wenn die erforderlichen Inhalte nicht durch den Besuch anderer Schulungen erworben werden können.

Legt man die Rechtsprechung des BAG zugrunde, so ist zwar die Teilnahme als solche und die Entgeltfortzahlung gesichert, doch wird die Frage gestellt, ob die Kosten nicht unverhältnismäßig sind, weil der „nicht erforderliche“ Teil mitbezahlt wird.

Darauf verweist Fitting, a.a.O., § 37 Rn 160

Dies kann jedoch nur in extrem gelagerten Ausnahmefällen eine Rolle spielen. Es wäre inkosistent, ein Seminar auf der einen Seite als „erforderlich“ anzuerkennen, auf der anderen Seite jedoch eine volle Kostenübernahme durch den Arbeitgeber abzulehnen: Das würde darauf hinauslaufen, dass einem Betriebsratsmitglied durch seine Betriebsratstätigkeit wirtschaftliche Nachteile entstehen, weil er auf einem Teil der Kosten „sitzen bleiben“ würde. Dies lässt sich nicht mit § 37 Abs. 2 und 3 BetrVG sowie dem Benachteiligungsverbot des § 78 BetrVG in Einklang bringen.

Als Beispiel für die nur teilweise gegebene Erforderlichkeit werden gerne Fälle angeführt, bei denen es nicht um für alle Betriebsratsmitglieder offene Grundschulungen geht, sondern stattdessen um Spezialthemen, bei denen ein konkreter betriebsbezogener Anlass für den Seminarbesuch Voraussetzung ist. Dies ist selbstredend nicht bei allen, aus unterschiedlichen Betrieben kommenden Teilnehmern für jedes Thema gegeben. Hier reicht es, wenn für den Einzelnen die Mehrheit der Themen einschlägig ist.

Ob in den nicht erforderlichen Teil auch Themen aufgenommen werden können, die wie die Fragen der Gewerkschaftspolitik in keinem Fall unter § 37 Abs. 6 (und meist auch nicht unter § 37 Abs. 7 BetrVG) fallen, ist bisher nicht zum Thema gemacht worden, weil die Gerichte nicht über solche Fälle zu entscheiden hatten. Versucht man etwa in dem unter III genannten Beispiel, die gewerkschaftspolitische Schulung und die unter § 37 Abs. 6 fallenden Inhalte so zu verzahnen, dass ein getrennter Besuch nicht möglich wäre, so könnte von Arbeitgeberseite durchaus der Einwand des Rechtsmissbrauchs erhoben werden. Bei der Ausschreibung sollte man deshalb darauf achten, dass beispielsweise gewerkschaftspolitische Fragestellungen eng mit den betriebsverfassungsrechtlichen verbunden sind, um so unnötige Angriffsflächen zu

vermeiden. Eine Ausschreibung, in der das Thema eines bestimmten Tages etwa mit den Worten „Einwirkung der betrieblichen Interessenvertretung und der Gewerkschaften auf wirtschaftliche Entscheidungen im Unternehmen“ umschrieben würde, würde wohl kaum auf Schwierigkeiten stoßen, wenn beispielsweise nur die Zeit von 14 bis 17 Uhr für die gewerkschaftliche Interessenvertretung vorgesehen wäre.

V. Ausschreibung unzulässiger Themen in der Hoffnung, dass nur wenige Arbeitgeber widersprechen

Die vierte Frage lautet:

„Ist es möglich, ein Seminar (hier: Ortsvorstands-Klausur) mit gewerkschaftspolitischen Themen offen auszuschreiben, so dass sowohl der jeweilige Betriebsrat als auch der jeweilige Arbeitgeber dies klar erkennen (und widersprechen) kann? In Fällen, in denen der Arbeitgeber widerspricht, würden die Kosten dann von der IG Metall getragen, in allen anderen Fällen vom Arbeitgeber. Es geht hier also um die Grundsatzfrage, ob eine Ausschreibung von solchen Seminaren ohne Vorliegen der entsprechende Voraussetzungen zulässig ist oder nicht.“

Eine Ausschreibung ist der Sache nach ein Angebot an Betriebsräte, sich zu einem bestimmten Seminar anzumelden. Juristisch ist dies eine Aufforderung, durch die Anmeldung ein Angebot zum Abschluss eines Seminarvertrags zu machen (Juristen nennen das „*invitatio ad offerendum*“, Aufforderung, ein Angebot zu machen). Dieses wird dann vom Veranstalter angenommen, es sei denn, die Kapazität wäre erschöpft oder gegen die Person des sich Anmeldenden würden gewichtige Gründe sprechen.

Jedem Bildungsträger steht es frei, Betriebsräten Seminare anzubieten, die nicht unter § 37 Abs. 6 BetrVG fallen und auch nicht von § 37 Abs. 7 BetrVG erfasst sind. Im Regelfall wird er von dieser Möglichkeit aber keinen Gebrauch machen, da es nur wenige Betriebsräte geben wird, die wegen des Seminars Erholungsurlaub nehmen. Will er es dennoch tun, so darf er bei ersichtlicher Abweichung vom Erforderlichen nicht von einem „Seminar nach § 37 Abs. 6 BetrVG“ sprechen. Dies könnte als Täuschung gegenüber den Betriebsräten und ihren Arbeitgebern aufgefasst werden. Man muss deshalb eine Formulierung wählen, die der realen

Situation zumindest nahekommmt, etwa durch die Formulierung: „Die Betriebsräte müssen entscheiden, ob eine Freistellung und Finanzierung nach § 37 Abs. 6 BetrVG in Betracht kommt.“ Sie wissen am ehesten, ob sie mit einem großzügigen Arbeitgeber rechnen können oder nicht. Zugleich vermeidet man die Aussage, es liege ein Fall des § 37 Abs. 6 BetrVG vor.

Ob der Bildungsträger diesen Weg gehen will, muss gut überlegt sein. Denkbar ist, dass es Widersprüche auch von solchen Arbeitgebern gibt, die in anderen Fällen den Anliegen der Betriebsräte immer Rechnung getragen haben. Sie werden in einem solchen Fall möglicherweise auch in Zukunft alle Angebote mit sehr viel kritischeren Blicken betrachten als bisher – insbesondere dann, wenn der Betriebsrat so getan hat, als würde es sich um einen ganz normalen Fall des § 37 Abs. 6 BetrVG handeln. Auch besteht das Risiko, dass wegen zahlreicher Widersprüche das Seminar nicht stattfinden kann. Natürlich sind auch andere Konstellationen denkbar; der Betriebsrat hat beispielsweise ein Budget für Schulungs- und Bildungsveranstaltungen und der Arbeitgeber kümmert sich überhaupt nicht darum, welchen Charakter die einzelnen Veranstaltungen haben, solange nur das Budget eingehalten ist. Dies scheint aber eher die Ausnahme zu sein.

VI. Bindung durch den Referentenvertrag

Die fünfte Frage betrifft eine Problematik der inneren Organisation der Schulungsstätte. Im Einzelnen lautet sie:

„Wir haben in unserem Referentenvertrag folgende zwei Passagen: `Der Auftragnehmer verpflichtet sich, bei der Gestaltung des Seminars und der Erstellung der Teilnehmerunterlagen die Themenpläne (und ggf. weitere Vorgaben) des Auftraggebers einzuhalten.` (§ 1.1) sowie weiter: `Verstößt der Auftragnehmer gegen seine in diesem Vertrag genannten Pflichten, gehen eventuell sich daraus ergebende rechtliche Folgen zu seinen Lasten.` (§ 5.1). Ist damit sichergestellt, dass die Seminarinhalte nicht ins Belieben des Referenten gestellt sind? Und wenn der Referent abweicht, in welchem Umfang sind solche Abweichungen zulässig?“

Die Regelung des § 1.1 des Referentenvertrages verpflichtet den Referenten, die Themenpläne einzuhalten. Deshalb sind die Seminarinhalte nicht in sein Belieben gestellt, sondern durch den Themenplan zumindest mit einem Rahmen versehen. Mehr kann der Bildungsträger nicht tun, da detaillierte Weisungen aus dem freien Mitarbeiter einen Arbeitnehmer machen könnten, was sicherlich nicht gewollt ist. Schon der Klammerzusatz über „weitere Vorgaben“ ändert nur dann nichts am Status als freier Mitarbeiter, wenn man dies als „mit den Themenplänen vergleichbare Vorgaben“ liest.

Innerhalb der Themenpläne hat der Referent natürlich Spielräume, was ja auch den Reiz der Tätigkeit ausmacht. Praktiziert man keine Ein-Weg-Kommunikation, sondern einen Dialogstil, lässt sich auch gar nicht genau vorausbestimmen, welche Schwerpunkte es geben wird und welche präzisen Inhalte behandelt werden. Es ist ja gerade der gute Sinn des § 37 Abs. 6 BetrVG, auf die betrieblichen Probleme einzugehen und für sie Lösungsansätze zu finden – und die betrieblichen Probleme sind nun mal nicht überall dieselben.

Dass Referenten hier Spielräume haben, ist auch deshalb gut, weil man dann nicht in Konflikt mit der Freiheit von Forschung und Lehre nach Art. 5 Abs. 3 GG gerät. Wie allgemein anerkannt ist, ist das Grundrecht auf wissenschaftliche Betätigung („Forschung und Lehre“) nicht auf die Universitäten und Fachhochschulen oder andere wissenschaftliche Einrichtungen wie die Institute der Max-Planck-Gesellschaft beschränkt.

So BVerfG 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 und 1 BvR 325/72 – BVerfGE 35, 79, 112

Forschung findet beispielsweise auch in der Industrie statt, die allerdings dort bestimmten Restriktionen unterworfen ist.

Einzelheiten bei Däubler NZA 1989, 947 ff.

Nach § 2.1 des Referentenvertrags muss der Referent das Seminar „nach dem neuesten Stand des Fachwissens auf dem Fachgebiet des Seminarthemas“, sowie „neuester pädagogischer Methoden“ vorbereiten und durchführen. Wenn er dies wirklich macht, handelt es sich um wissenschaftliche Lehre, die in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG fällt. Dies hat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wiederum zur Folge, dass die

Lehrtätigkeit nicht in ihrem „Kernbereich“ reglementiert werden darf, dass dem Einzelnen ein bedeutsames Stück eigenverantwortlicher Entscheidung bleiben muss.

BVerfG 8.2.1977 – 1 BvR 79/70, 1 BvR 278/70 und 1 BvR 282/70 – BVerfGE 43, 242, 270

Frei ist insbesondere die Wahl der angewandten Methoden.

Würde man mit präzisen Vorgaben und mit Kontrollen diese Freiheit einschränken, wäre nicht nur der Status als freier Mitarbeiter gefährdet; vielmehr könnte sich auch ein Konflikt mit der Wissenschaftsfreiheit ergeben, der wahrscheinlich zugunsten des Referenten ausginge, und außerdem den Bildungsträger in schlechtem Licht erscheinen lassen würde.

Keine durchschlagenden Bedenken bestehen gegen die Vorschrift des § 5.1 des Referentenvertrags: Wer die generellen Vorgaben, insbesondere die Themenpläne nicht beachtet, verletzt seine vertraglichen Verpflichtungen und muss die rechtlichen Konsequenzen tragen. Diese Vorschrift hat allerdings in erster Linie appellativen Charakter. Ein materieller Schaden, für den der Referent einstehen müsste, ist schwerlich vorhanden oder gar zu belegen. Wird im Seminar statt über Kündigungsschutz über die bayerische Bierwirtschaft gesprochen, so ist dies zwar vertragswidrig, aber wer will den Beweis führen, dass sich Teilnehmer X nur deshalb nicht ein zweites Mal angemeldet hat, weil er wirklich etwas über Kündigungsschutz hören wollte und von dem Gerede des Referenten enttäuscht war? In Rechtsprechung und Literatur ist jedenfalls kein Fall dokumentiert, in dem ein Referent hätte Schadensersatz bezahlen müssen. Nicht einmal der Staat haftet, wenn Schulstunden wegen Lehrermangels ausfallen oder die Lehrpläne nicht eingehalten werden – und dies, obwohl die meisten Landesverfassungen ein Grundrecht auf Bildung vorsehen.

Die tatsächlichen Mechanismen, die zur prinzipiellen Einhaltung des Seminarplanes führen, sind andere: Wenn der Organisator den Referenten kennt, weiß er, in welchem „Geist“, mit welcher Zielrichtung und mit welcher „Disziplin“ dieser einen bestimmten Problembereich abhandeln wird. Insoweit benötigt man keine Weisungen und keine Kontrollen. Weicht ein Referent in grober Weise von den Erwartungen ab, muss er damit rechnen, keinen neuen Vertrag zu bekommen. Insoweit ist auch faktisch für die Einhaltung der Themenpläne

gesorgt, die – und das ist bedeutsam - eben nur einen Rahmen bestimmen, aber keine Detailvorgaben machen dürfen.

VII. Schulung nach § 37 Abs. 6 BetrVG als Tarnung für eine OV-Klausur?

Die sechste Frage lautet:

„Wie ist die rechtliche Bewertung, wenn OV-Klausuren als Seminar `getarnt` werden (Umgehung von Vorschriften)?“

Die Frage setzt voraus, dass in der OV-Klausur ausschließlich oder überwiegend gewerkschaftspolitische Themen besprochen werden, die außerhalb des § 37 Abs. 6 und meist auch außerhalb des § 37 Abs. 7 BetrVG liegen. Weiter wird unterstellt, dass nach außen hin ein Seminarprogramm formuliert wird, das den Anforderungen des § 37 Abs. 6 BetrVG gerecht wird und das deshalb die Entgeltfortzahlung und die Kostenübernahme durch den Arbeitgeber auslöst.

Wenn Seminarthemen und real geplante Veranstaltung von vorne herein bewusst auseinander gehen, liegt eine Täuschung vor, die meist zu einem Betrug führt, weil dem jeweiligen Arbeitgeber ein Schaden entsteht: Er wird zur Entgeltfortzahlung und zur Übernahme der Seminarkosten veranlasst, obwohl er in Kenntnis der wahren Umstände vermutlich beides nicht bezahlt hätte. Anders ist es nur dann, wenn für ihn – etwa wegen einer Budgetierung – der Inhalt der Seminare ohne Interesse war.

Von Konstruktionen dieser Art sollte man unter diesen Umständen Abstand nehmen, zumal die Zahl der „Mitwisser“ nicht ganz unerheblich wäre.

VIII. Seminare nach § 37 Abs. 6 BetrVG ohne gewerkschaftspolitische Dimension?

Die siebte Frage lautet:

Wie ist folgender Text zu bewerten: „Die Ausschreibung von Veranstaltungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG ohne Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ist nicht zulässig. So können beispielsweise nach § 37 Abs. 6 BetrVG ausschließlich Bildungsveranstaltungen ausgeschrieben werden, deren Inhalte für die Arbeit von Betriebsräten erforderlich sind. Das sind zum Beispiel Inhalte, welche sie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen. Nur unter diesen Voraussetzungen ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Kosten der Bildungsveranstaltung sowie den Verdienstaussfall des Betriebsrats zu übernehmen. Das Ausschreiben von Veranstaltungen nach einem nicht den Tatsachen entsprechenden Themenplan ist keinesfalls zulässig. Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass zur Durchführung IG Metall-interner Veranstaltungen (OV-Klausuren, Arbeitskreise, gewerkschaftliche Gremien usw.) eine Freistellung nach dem § 37 Abs. 6 BetrVG nicht in Frage kommt.“

Ein großer Teil der in dem Text aufgeworfenen Fragen ist bereits beantwortet.

Oben ist unter V darauf hingewiesen, dass ein Veranstalter zwar auch Seminare anbieten (also „ausschreiben“) darf, die nicht unter § 37 Abs. 6 BetrVG fallen, dass er aber zumindest in die Nähe eines Betruges kommt, wenn er diese Seminare trotz ihres ganz anderen Charakters als „Seminar nach § 37 Abs. 6 BetrVG“ bezeichnet. Oben ist auch eine Formulierung vorgeschlagen, die es möglich macht, bei großzügigen oder gleichgültigen Arbeitgebern dennoch zu einer Finanzierung zu kommen.

Weiter ist unter VII ausgeführt, dass die Ausschreibung eines fiktiven Seminarplanes, der nichts mit dem tatsächlich Beabsichtigten zu tun hat, nicht weiter führt.

Dennoch ist die Schlussfolgerung zu kategorisch, dass zur Durchführung IG Metall-interner Veranstaltungen wie OV-Klausuren und Arbeitskreise eine Freistellung nach § 37 Abs. 6 BetrVG nicht in Betracht kommt. Ob ein Seminar unter § 37 Abs. 6 BetrVG fällt, ist in erster Linie eine Frage der vermittelten Inhalte. Denkt man beispielsweise an einen Arbeitskreis von Automobilzulieferern, so ist durchaus denkbar, dass bei zahlreichen Treffen

Betriebsratsprobleme im Vordergrund stehen, die von § 37 Abs. 6 BetrVG erfasst sind. Oben ist unter IV auch darauf hingewiesen, wie die Gegenstände einer OV-Klausur in ein Seminar nach § 37 Abs. 6 BetrVG integriert werden könnten.

Fragen der Gewerkschaftspolitik haben in der Regel einen unmittelbaren betrieblichen Bezug, was beispielsweise beim Thema „Leiharbeit und Werkverträge“ oder „Digitalisierung der Arbeit“ offenkundig ist. Über sie zu diskutieren, ist auch im Rahmen eines Seminars nach § 37 Abs. 6 BetrVG möglich und sinnvoll. Dies sollte bei der künftigen Seminarplanung berücksichtigt werden.

IX. Verbot der Gegnerfinanzierung und Aufschlüsselungspflicht

Ergänzend ist die Frage gestellt worden, auf welcher Grundlage das Verbot der Gegnerfinanzierung beruht und wie mit der daraus folgenden Aufschlüsselungspflicht umzugehen ist, durch die eine Beschränkung auf den Ersatz der „Selbstkosten“ sichergestellt werden soll.

1. Verbot der Gegnerfinanzierung

Das Verbot der Gegnerfinanzierung wird aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleitet: Die Gewerkschaft darf nicht von finanziellen Zuwendungen der Gegenseite abhängen, dies würde ihre Unabhängigkeit und damit ihre Eigenschaft als Koalition gefährden. Im Rahmen der Rechtsprechung zu § 37 Abs. 6 BetrVG wird dieser Grundsatz vom BAG in ständiger Rechtsprechung wiederholt, ohne sich dabei mit Gegenargumenten auseinander zu setzen.

Entsprechend bereits BAG 31.10.1972 – 1 ABR 7/72 – AP Nr. 2 zu § 40 BetrVG 1972 (Tz 29: „Keine Gewinnerzielung durch Veranstaltungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG“); ebenso BAG 29.1.1974 – 1 ABR 41/73 – AP Nr. 5 zu § 40 BetrVG 1972 (Tz 19: Aus Art. 9 Abs. 3 GG folgende Parität dann nicht verletzt); BAG 15.1.1992 – 7 ABR 23/90 – AP Nr. 41 zu § 40 BetrVG (Tz 30: „Die Grundsätze des Koalitionsrechts schränken aber die Kostenerstattungspflicht des Arbeitgebers insoweit ein, als die Unabhängigkeit vom sozialen Gegenspieler nicht beeinträchtigt werden darf. Der Arbeitgeber hat lediglich die tatsächlichen Kosten zu tragen, die der Gewerkschaft durch die konkrete Schulung

entstehen.“); BAG 28.6.1995 – 7 ABR 55/94 – AP Nr. 48 zu § 40 BetrVG 1972 (gemeinnütziger Träger unter gewerkschaftlichem Einfluss); BAG 17.6.1998 – 7 ABR 20/97 – AP Nr. 61 zu § 40 BetrVG 1972 („Arbeit und Leben“ unterliegt nicht der Aufschlüsselungspflicht); BAG 17.6.1998 – 7 ABR 22/97 – AP Nr. 62 zu § 40 BetrVG 1972 (pauschale Schulungsgebühren bei gemeinnützigem Träger); BAG 17.6.1998 – 7 ABR 25/97 – AP Nr. 63 zu § 40 BetrVG 1972 (Mischkalkulation des gewerkschaftlichen Veranstalters).

Die Literatur vertritt mehrheitlich denselben Standpunkt.

S. statt aller Fitting, a.a.O., § 37 Rn 77; GK-BetrVG-Weber § 40 Rn 62 ff.; ErfK-Koch § 40 BetrVG Rn 12; Kreft, in: Wlotzke/Preis/Kreft, Betriebsverfassungsgesetz. Kommentar, 4. Aufl., München 2009, § 40 Rn 32

Allerdings wird auch darauf hingewiesen, eine Freigabe der Erstattungsbeträge wie bei privaten Veranstaltern würde den Arbeitgebern keine Einflussmöglichkeit auf das Verhalten der Gewerkschaft geben; vielmehr rechtfertigt sich die Rechtsprechung allein mit dem Gedanken, es sei für den Arbeitgeber unzumutbar, seinen Gegenspieler zu finanzieren.

Richardi-Thüsing, a. a. O., § 40 Rn 36

Außerdem wird geltend gemacht, die Rechtsprechung laufe auf eine Benachteiligung der gewerkschaftlichen Anbieter hinaus, weil diese durch die komplizierten Abrechnungen einen zusätzlichen Aufwand hätten und nur bei ihnen die Betriebsräte in Auseinandersetzungen um die zu erstattenden Kosten verwickelt würden; dies aber verstoße gegen die verfassungsrechtliche Garantie, wonach Art. 9 Abs. 3 GG auch Angebot und Durchführung von Betriebsräteschulungen erfasse.

Einzelheiten bei Däubler, Schulung und Fortbildung, a.a.O., Rn 498 ff.

Eine Reihe von Instanzgerichten hat deshalb auch dem BAG die Gefolgschaft versagt.

LAG Berlin 22.10. 1992 – 14 Ta BV 3/92; ArbG Hamburg 19.8.1992 – 9 BV 7/92; ArbG Mönchengladbach 22.3.1993 – 5 BV 2/93; ArbG Kaiserslautern 2.12.1993 – 2 BV 26/93 (sämtliche unveröffentlicht)

Gleichwohl ist damit zu rechnen, dass heute bei jeder Auseinandersetzung die Arbeitsgerichte den Standpunkt vertreten werden, die Gewerkschaft dürfe nur Erstattung der Selbstkosten verlangen.

2. Die Behandlung „gewerkschaftsnaher“ Veranstalter

Als nächstes stellt sich die Frage, inwieweit diese Beschränkung auch für „gewerkschaftsnahe“ Veranstalter gilt. Das BAG steht auf dem Standpunkt, die Beschränkung auf die Selbstkosten bestehe auch dann, wenn Veranstalter eine GmbH sei, deren Anteile zu 100 % bei einer Gewerkschaft liegen, die sich auch bestimmenden Einfluss auf die Ausgestaltung der Seminare vorbehalten habe.

BAG 30.3.1994 – 7 ABR 45/93 – AP Nr. 42 zu § 40 BetrVG 1972

Dasselbe gilt auch für einen gemeinnützigen Verein, bei dem die Gewerkschaft kraft satzungsmäßiger Rechte und personeller Verflechtungen maßgeblichen Einfluss auf Inhalt, Organisation und Finanzierung der Bildungsarbeit nimmt.

BAG 28.6.1995 – 7 ABR 55/94 – AP Nr. 48 zu § 40 BetrVG 1972

Nach einer weiteren BAG-Entscheidung genügen schon enge personelle Verflechtungen, auch wenn keine satzungsmäßigen Einflussmöglichkeiten festgeschrieben sind; im konkreten Fall wurde der Vorstand von der Gewerkschaft gestellt.

BAG 28.6.1995 – 7 ABR 47/94 – AP Nr. 47 zu § 40 BetrVG 1972

Das „Sonderregime“ für gewerkschaftliche Schulungen findet aber dann keine Anwendung, wenn die Gewerkschaft bei dem fraglichen Träger in einer Minderheitsposition ist. Auch eine paritätische Besetzung der Organe mit Gewerkschaftsvertretern und nicht gewerkschaftsnahen

Repräsentanten von anderen Vereinen oder Organisationen führt noch nicht zur Beschränkung auf die Selbstkosten.

BAG 17.6.1998 – 7 ABR 20/97 – AP Nr. 61 zu § 40 BetrVG 1972

Im konkreten Fall handelte es sich um den gemeinnützigen Verein „Arbeit und Leben“, in dessen Organen neben den Gewerkschaften der Landesverband der Volkshochschulen NRWgleichberechtigt vertreten war (und ist).

3. Das Verbot der Gewinnerzielung durch Beschränkung der zu ersetzenden Aufwendungen

Soweit das „Sonderregime“ anwendbar ist, gelten die folgenden Grundsätze.

a) Direkt zurechenbare Aufwendungen

In Rechnung stellen darf die Gewerkschaft bzw. der von ihr maßgebend beherrschte Bildungsträger alle erforderlichen Aufwendungen, die aufgrund der Durchführung des Seminars nach § 37 Abs. 6 BetrVG unmittelbar entstanden sind. Dazu gehören die Kosten für Übernachtung und Verpflegung, Fahrtkosten, Spesen und Honorare für Referenten, Aufwendungen für Tagungsunterlagen sowie Kosten angemieteter Tagungsräume.

Fitting, a.a.O., § 40 Rn 79

Bei eigenen Lehrkräften der Gewerkschaft, die unmittelbar oder mittelbar das Seminar organisiert, ist allerdings zu differenzieren. Soweit eine hauptamtliche Lehrkraft ausschließlich für Seminare nach § 37 Abs. 6 BetrVG eingesetzt wird, könnten die anteiligen Kosten für die Veranstaltung auf die Teilnehmer umgelegt werden.

BAG 28.6.1995 – 7 ABR 55/94 – AP Nr. 48 zu § 40 BetrVG 1972 Tz. 34

Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, ist weiter danach zu unterscheiden, ob die Lehrtätigkeit zu den arbeitsvertraglichen Pflichten gehörte oder nicht. Fehlt es an einer entsprechenden Verpflichtung (weil es sich z. B. um einen Angestellten einer anderen

Gewerkschaft handelte), so ist das Honorar eine schulungsbedingte Zusatzaufwendung, die in die Seminargebühren eingehen kann. Handelt es sich um einen Mitarbeiter der das Seminar organisierenden Gewerkschaft, der zu einer Lehrtätigkeit innerhalb wie außerhalb von § 37 Abs. 6 – Seminaren verpflichtet ist, so stellt sich das Problem, ob die anteiligen Lohnkosten „schulungsbedingt“ sind oder nicht. Dies wird normalerweise unter dem Stichwort der „Grenzkosten“ erörtert, auf die sogleich zurückzukommen ist. Zu den Seminarkosten gehören auf alle Fälle Aufwendungen des Referenten für Fahrtkosten und Spesen, die er dem Bildungsträger in Rechnung stellt.

Fitting, a.a.O., § 40 Rn 79; GK-BetrVG-Weber § 40 Rn 70

b) Vorhaltekosten

Die sog. Vorhaltekosten gehen nicht in die Kosten für die Veranstaltung nach § 37 Abs. 6 BetrVG ein. Dazu gehören alle Aufwendungen, die durch die Existenz der Bildungsstätte als solcher entstehen: Grundstücksabgaben, Zinsen für Fremdkapital, angemessene Eigenkapitalverzinsung, Abschreibung, Gebäudeunterhaltung durch Haustechnik und Hausmeister, grundsätzlich auch Aufwendungen für Strom, Heizung, Wasser und Reinigung. Auch die Miete ist erfasst, wenn das Gebäude in fremdem Eigentum steht. Alle diese Kosten fallen sowieso an, weshalb ihre anteilige Übernahme durch den Arbeitgeber nach Ansicht des BAG zu einer Gegnerfinanzierung führen würde.

BAG 28.5.1976 – 1 ABR 44/74 – AP Nr 11 zu § 40 BetrVG 1972; BAG 3.4.1979 – 6 ABR 70/76 – AP Nr. 17 zu § 40 BetrVG 1972

c) Die sog. Grenzkosten

Davon werden nun in der jüngeren Rechtsprechung die sog. Grenzkosten unterschieden: Erhöhen sich diese allgemeinen Kosten durch eine Schulung, so kann der Erhöhungsbetrag umgelegt werden. Ohne die Schulung wären die Räume z. B. nicht beleuchtet und gereinigt worden, ohne Schulungen hätte man bestimmte Räume gar nicht angemietet.

BAG 28.6.1995 – 7 ABR 55/94 – AP Nr. 48 zu § 40 BetrVG 1972 = NZA 1995, 1216

Die Lohnkosten für Lehrkräfte, die ausschließlich im Rahmen von Schulungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG eingesetzt werden und die bereits erwähnt wurden, stellen einen weiteren wichtigen Anwendungsfall dar.

d) Kostenpauschalierung

Soweit ein Bildungsträger einen abgrenzbaren „§ 37 Abs. 6 – Bereich“ hat, ist ihm nach der Rechtsprechung auch eine Pauschalierung seiner Kosten möglich. Auf der Grundlage der im jeweiligen Vorjahr entstandenen Seminarkosten kann er einen durchschnittlichen Betrag in Rechnung stellen. Dies schafft die von der Rechtsprechung ausdrücklich gebilligte Möglichkeit, sowohl Seminare mit Überschüssen als auch solche mit Unterdeckung zu veranstalten, was für die Praxis außerordentlich hilfreich ist. Die „Mischkalkulation“ darf lediglich nicht dazu führen, dass die Gewerkschaft bzw. der von ihr beherrschte Träger mit Hilfe von Seminaren nach § 37 Abs. 6 BetrVG Gewinne erzielt.

BAG 28.6.1995 – 7 ABR 55/94 – AP Nr. 48 zu § 40 BetrVG 1972 = NZA 1995, 1216;
BAG 17.6.1998 – 7 ABR 22/97 – AP Nr. 62 zu § 40 BetrVG 1972 (gemeinnütziger Verein, der ausschließlich Veranstaltungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG durchführt); BAG 17.6.1998 – 7 ABR 25/97 – AP Nr. 63 zu § 40 BetrVG 1972 (Mischkalkulation der Gewerkschaft selbst)

Die Rechtsprechung ist insoweit zu einem gewissen Abschluss gekommen.

