

Für das Nachschlagewerk !      Nein  
Für die Fachpresse !            Nein  
Für die Amtliche Sammlung !    Nein

---

Gesetz: BetrVG § 40 Abs. 1, § 87 Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 256

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 6 ABR 11/75

Beschluß des BAG vom 3. Oktober 1978    IAG    Hamburg



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



6 ABR 11/75

4 Ta BV 3/74 Hamburg

Verkündet am

3. Oktober 1978

gez. Stöcker,

Regierungshauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juli 1978 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, die Richter Siara und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Eck und Gnade beschlossen:



Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin wird  
der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg  
vom 28. Oktober 1974 - 4 Ta BV 3/74 - abgeändert:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Be-  
schluß des Arbeitsgerichts Hamburg vom 12. Juli  
1974 - 9 BV 20/74 - wird zurückgewiesen.

V o n       R e c h t s       w e g e n       !

G r ü n d e :

I. Der Antragsteller ist der Betriebsrat der Antragsgeg-  
nerin. In deren Betrieb besteht eine Betriebsvereinbarung  
über die gleitende Arbeitszeit. Von 9.00 Uhr bis 15.30 Uhr  
ist Kernzeit, in der jeder Arbeitnehmer im Betrieb anwesend  
sein muß. Nach Ziffer 3 dieser Betriebsvereinbarung kann  
der Mitarbeiter nach Abstimmung mit seinem Vertreter am  
Arbeitsplatz und seinem Vorgesetzten einmal im Monat  
während einer halben Kernzeit Freizeit nehmen.

Am 9. Oktober 1973 erteilte die Antragsgegnerin dem  
Angestellten H                    einen Verweis mit der Begründung,  
er habe einmal im Oktober ohne Absprache mit seinem  
Vorgesetzten in der Kernzeit Freizeit genommen und damit  
gegen die Betriebsvereinbarung verstoßen.

Der Antragsteller ist der Auffassung, daß dieser  
Verweis dem Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 1  
BetrVG unterliege. Er hat beschlossen, diese Frage durch  
ein Beschlußverfahren klären zu lassen, in dem er sich  
anwaltlich vertreten lassen will. Die Antragsgegnerin  
hat die Übernahme der Anwaltskosten für ein solches  
Verfahren abgelehnt.

Der Antragsteller hat beantragt festzustellen, daß  
die Antragsgegnerin verpflichtet ist, seine Anwaltskosten  
für ein beabsichtigtes Beschlußverfahren mit folgendem  
Antrag zu übernehmen:



- 3 -

Bei der Erteilung eines Verweises an den  
Angestellten Volker H vom  
9. Oktober 1973 wegen eines angeblichen  
Verstoßes gegen die Vereinbarung über die  
gleitende Arbeitszeit hat die Antragsgegnerin  
das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers  
nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG verletzt.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag abzuwei-  
sen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen, auf die  
Beschwerde des Antragstellers hat das Landesarbeitsgericht  
dem Antrag stattgegeben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwer-  
de verfolgt die Antragsgegnerin ihr Verfahrensziel erster  
Instanz weiter, während der Antragsteller um die Zurück-  
weisung der Rechtsbeschwerde bittet.

II.1. Die Rechtsbeschwerde ist kraft Zulassung an sich  
statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden  
( § 91 Abs. 3 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ArbGG).

2. Das Beschlußverfahren ist die gebotene Verfahrensart  
( § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1 ArbGG). Zu  
entscheiden ist, ob die Anwaltskosten eines vom Antrag-  
steller beabsichtigten Beschlußverfahrens zu den nach  
§ 40 Abs. 1 BetrVG von der Antragsgegnerin zu tragenden  
Kosten gehören.

3 a) Die Antragsbefugnis des Antragstellers und die  
Beteiligungsbefugnis der Antragsgegnerin sind zu bejahen.

b) Dagegen hat das Landesarbeitsgericht den Arbeitnehmer  
H zu Unrecht am vorliegenden Beschlußverfahren  
beteiligt. Die Beteiligungsbefugnis für das arbeitsge-  
richtliche Beschlußverfahren folgt nach der ständigen  
Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus der



materiell-rechtlichen Betroffenheit im Einzelfall (vgl. zuletzt BAG vom 15. August 1978 - 6 ABR 56/77 - = [demnächst] AP Nr. 3 zu § 47 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Der Arbeitnehmer H ist durch das vorliegende Verfahren, in dem es um die Feststellung der Kostentragungspflicht für ein weiteres Beschlußverfahren geht, nicht in seinen Rechten betroffen, auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß wegen des ihm erteilten Verweises vom Antragsteller das Beschlußverfahren eingeleitet werden soll.

c) Das Rechtsschutzbedürfnis an der begehrten Entscheidung besteht ebenfalls. Die Entscheidung läuft im vorliegenden Fall nicht auf die Erstattung eines abstrakten Rechtsgutachtens für eine bloß gedachte und mögliche streitige Rechtsfrage hinaus, sondern soll der Klärung der Kostentragungspflicht der Antragsgegnerin für ein vom Antragsteller beabsichtigtes Beschlußverfahren dienen. Nach der Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts (Beschuß vom 8. Februar 1977 - 1 ABR 82/77 - = [demnächst] AP Nr. 10 zu § 80 BetrVG 1972) können die Betriebsverfassungsorgane als Antragsteller eines Beschlußverfahrens auch schon vor der Durchführung einer beabsichtigten und beschlossenen Maßnahme eine Klärung der Rechtslage herbeiführen, nicht erst, wenn die Maßnahme bereits durchgeführt ist. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an.

III.1. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Beschwerde des Antragstellers dem Antrag mit der Begründung stattgegeben, dem im Rahmen des Beschlußverfahrens parteifähigen Betriebsrat müsse das Recht zugestanden werden, frei auszuwählen, ob er ein Betriebsratsmitglied, einen Gewerkschaftssekretär oder bei einem Streitwert über



300,-- DM einen Rechtsanwalt mit der Vertretung vor dem Arbeitsgericht beauftragen will. Wenn sich der Betriebsrat nach Beschlußfassung für die Vertretung durch einen Rechtsanwalt entschieden habe, seien die entsprechenden Kosten nach § 40 Abs. 1 BetrVG immer vom Arbeitgeber zu tragen. Selbst wenn dieser Auffassung nicht zu folgen sei, habe vorliegend die Antragsgegnerin die Kosten deswegen zu tragen, weil der Antragsteller bei verständiger Abwägung aller Umstände die Zuziehung eines Anwalts habe für notwendig erachten können. Einmal sei die Frage des Mitbestimmungsrechts bei Erteilung eines Verweises an einen Arbeitnehmer nicht völlig problemlos, zum anderen sei dem Antragsteller nicht zuzumuten, sich durch einen im Mehrheitsbeschluß ermittelten Gewerkschaftsvertreter vertreten zu lassen, weil mindestens drei der fünfzehn Betriebsratsmitglieder überhaupt nicht organisiert und die übrigen drei verschiedenen Gewerkschaften angehören.

2. Die hiergegen erhobene Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin ist begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu folgen ist; auch wenn man diese als richtig unterstellt, führt die Rechtsbeschwerde aus anderen Gründen zur Abänderung des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts, ohne daß es auf die von ihm genannten Gründe ankommen kann.

Voraussetzung für ein Obsiegen des Antragstellers im vorliegenden Beschlußverfahren ist mindestens, daß die Durchführung des von ihm beabsichtigten Beschlußverfahrens nicht von vornherein aussichtslos ist (vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 40 Anm. 8 mit weiteren Nachweisen; H.J. Otto, Anm. zu EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 33). Eine Erfolgsaussicht für das Beschlußverfahren wegen des dem Arbeitnehmer H erteilten Verweises ist jedoch mit dem vom Antragsteller angekündigten Antrag zu verneinen. Für



- 6 -

das beabsichtigte Beschlußverfahren fehlt es im Gegensatz zu diesem Verfahren an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse.

Bedenken bestehen schon hinsichtlich der Antragsfassung. Nach dem Antrag soll die Antragsgegnerin nicht zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet oder festgestellt werden, daß eine von ihr getroffene Maßnahme unwirksam ist, sondern es soll über die Verletzung eines Mitbestimmungsrechts des Antragstellers nach § 87 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG durch die Erteilung eines Verweises an den Angestellten H am 9. Oktober 1973 befunden werden. Für einen Antrag, der auf eine nach § 85 ArbGG vollstreckbare Verpflichtung des Arbeitgebers gerichtet ist, fehlt nach dem Vorbringen des Antragstellers jeder Anhaltspunkt.

Selbst wenn der Antrag des Antragstellers in eine prozessual zulässige Form als Feststellungsantrag gebracht würde, muß das Rechtsschutzbedürfnis deshalb verneint werden, weil der Antrag sich auf einen in der Vergangenheit liegenden Vorgang bezieht, ohne daß ersichtlich ist, ob ein vergleichbarer Vorgang sich unter Umständen in der Zukunft wiederholen wird (vgl. z. B. BAG AP Nr. 5 zu § 80 ArbGG 1953; BAG AP Nr. 15 zu § 37 BetrVG 1972; BAG AP Nr. 1 zu § 111 BetrVG 1972). Aus den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß ein vergleichbares Handeln der Antragsgegnerin sich bei vergleichbarem Verhalten anderer Arbeitnehmer wiederholen wird, noch daß vergleichbare Vorgänge, wie sie zur Erteilung des Verweises an den Angestellten H geführt haben, sich erneut ereignen werden. Dann aber läuft der beabsichtigte Antrag des Antragstellers auf die Erstattung

- 7 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

eines Rechtsgutachtens hinaus, wozu die Gerichte nicht befugt sind.

Damit war ohne weitere Sachprüfung auf die Rechtsbeschwerde der Beschluß des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und die erstinstanzliche Entscheidung wiederherzustellen.

gez.: Dr. Auffarth

Siara

Dr. Leinemann

Gnade

Dr. Eck

