

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

-----

Gesetz: ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8, § 80 Abs. 1, § 83 Abs. 1,  
§ 92 Abs. 1; BetrVG § 40 Abs. 1, § 103 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Die Beteiligung eines Betriebsratsmitglieds am Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG, in dem über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung dieses Betriebsratsmitglieds entschieden werden soll, ist keine Betriebsratstätigkeit.
2. Anwaltskosten, die dem Betriebsratsmitglied in einem solchen Verfahren entstehen, sind nicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG erstattungsfähig.

**Aktenzeichen: 6 ABR 63/76**

**Beschluß des BAG vom 3. April 1979**

**LAG      Hamm**



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 ABR 63/76

3 Ta BV 34/76 Hamm

Verkündet am  
3. April 1979

gez. Zeuner,  
Regierungshauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 3. April 1979 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, die Richter Roeper und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Metzger und Dr. Gehringer beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. Juli 1976 - 3 Ta BV 34/76 - wird zurückgewiesen.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Gründe:

I. Der Antragsteller ist seit 1973 bei der Antragsgegnerin als Zeitnehmer beschäftigt. Er wurde im April 1975 in den Betriebsrat gewählt.

Am 4. November 1975 beantragte die Antragsgegnerin beim Arbeitsgericht Bielefeld die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur fristlosen Kündigung des Antragstellers. Der Antrag wurde durch Beschluß vom 23. Dezember 1975 zurückgewiesen. In diesem Verfahren, an dem der Antragsteller nach § 103 Abs. 2 Satz 2 BetrVG beteiligt worden ist, ließ er sich anwaltlich vertreten. Die Antragsgegnerin hat es abgelehnt, die dem Antragsteller dadurch entstandenen Kosten in Höhe von 1.009,64 DM zu übernehmen.

In einem weiteren Verfahren erwirkte der Antragsteller am 4. Dezember 1975 eine einstweilige Verfügung, mit der der Antragsgegnerin aufgegeben wurde, dem Antragsteller zur Ausübung seiner Betriebsratstätigkeit ungehindert Zutritt zum Betrieb zu gewähren. Auch in diesem Verfahren war der Antragsteller anwaltlich vertreten. Die Übernahme dieser Kosten in Höhe von 127,66 DM hat die Antragsgegnerin ebenfalls abgelehnt. Mit dem vorliegenden Beschlußverfahren begehrt der Antragsteller die Erstattung der Anwaltskosten durch die Antragsgegnerin.

Der Antragsteller hat beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, an ihn 1.137,30 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 26. Februar 1976 zu zahlen.

Die Antragsgegnerin hat um Zurückweisung des Antrags gebeten.

Der Antrag ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Verfahrensziel weiter, während die Antragsgegnerin um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

II. 1. Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist nach § 91 Abs. 3 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ArbGG statthaft.

2. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß für die Entscheidung 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). Zu entscheiden ist, ob die dem Antragsteller in einem Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG und in einem einstweiligen Verfügungsverfahren wegen ungehinderten Zutritts zum Betrieb zur Ausübung von Betriebsratstätigkeit entstandenen Anwaltskosten zu den nach § 40 Abs. 1 BetrVG vom Arbeitgeber zu tragenden Kosten gehören.

3.a) Die Antragsbefugnis des Antragstellers und die Beteiligungsbefugnis der Antragsgegnerin sind gegeben ( § 83 Abs. 1 ArbGG).

b) Der Betriebsrat im Betrieb der Antragsgegnerin ist in den Vorinstanzen zu Unrecht nicht am vorliegenden Verfahren beteiligt worden. Er ist wegen seiner materiellen Betroffenheit jedoch Beteiligter ( § 83 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Seine Beteiligungsbefugnis folgt vorliegend aus § 40 Abs. 1 BetrVG. Auch die Kosten, welche von einzelnen Betriebsratsmitgliedern im Zusammenhang mit ihrem Amt geltend gemacht werden, sind Kosten des Betriebsrats (BAG AP Nr. 8 zu § 83 ArbGG 1953; BAG 25, 357 ff. = AP Nr. 6 zu § 37 BetrVG 1972). Daran ändert sich nicht etwa dadurch etwas, daß der Betriebsrat, dessen Entscheidung die Antragsgegnerin mit dem von ihr eingeleiteten Verfahren angegriffen hat, nicht mehr im Amt ist. Der Senat geht davon aus, daß der gegenwärtig im Amt befindliche Betriebsrat als Funktionsnachfolger des früheren Betriebsrats das Recht hat, die Interessen seines Vorgängers und dessen Mitglieder wahrzunehmen (Beschluß des erkennenden Senats vom 25. April 1978 - 6 ABR 9/75 - = [demnächst] AP Nr. 11 zu § 80 BetrVG 1972).

Einer Aufhebung des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts und einer Zurückverweisung bedarf es vorliegend wegen der Nichtanhörung des Betriebsrats in den Vorinstanzen.



jedoch nicht. Es ist nicht ersichtlich und nichts dafür vorgetragen, daß nach einer nachgeholten Anhörung des Betriebsrats von einem anderen Sachverhalt als dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten ausgegangen werden müßte (vgl. Beschluß des erkennenden Senats vom 19. Mai 1978 - 6 ABR 41/75 - = [demnächst] AP Nr. 2 zu § 43 BetrVG 1972). Da die Beteiligungsbefugnis von Amts wegen auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu prüfen und zu berücksichtigen ist (BAG AP Nr. 11 zu § 81 BetrVG; G. Müller, Die Ausformung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 9 [ 1971 ] S. 23 ff.), ist der Betriebsrat in der Rechtsbeschwerdeinstanz beteiligt worden ( BAG AP Nr. 1 zu § 8 BetrVG 1972; Beschluß des erkennenden Senats vom 15. August 1978 - 6 ABR 56/77 - = [ demnächst ] AP Nr. 3 zu § 47 BetrVG 1972; a.A. Dütz, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 20 BetrVG 1972; derselbe, SAE 1978, 4 [6]).

4. Das Rechtsschutzinteresse an der begehrten Entscheidung ist zu bejahen. Es folgt aus der unterschiedlichen Auffassung der Beteiligten über die Erstattung der geltend gemachten Anwaltskosten, die aus Anlaß der Vertretung des Antragstellers in zwei Beschlußverfahren entstanden sind.

III. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat jedenfalls im Ergebnis zu Recht einen Anspruch auf Ersatz der dem Antragsteller entstandenen Rechtsanwaltskosten verneint.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend von § 40 Abs. 1 BetrVG als möglichem Anspruchsgrund für das Begehren des Antragstellers ausgegangen. Danach hat der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstandenen Kosten zu tragen. Dazu zählen auch die notwendigen Aufwendungen eines einzelnen Betriebsratsmitglieds, die es im Rahmen seiner Betriebsratstätigkeit, also zur ordnungsgemäßen Erfüllung der ihm durch das Betriebsverfassungsgesetz übertragenen Aufgaben macht (Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl.,

§ 40 Anm. 12; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 40 Anm. 10; GK-Wiese, BetrVG, § 40 Anm. 13). Auch das Landesarbeitsgericht ist der Auffassung, daß hierzu Kosten eines Rechtsstreits des Betriebsratsmitglieds mit dem Arbeitgeber gehören können. Zutreffend ist weiterhin, daß es sich dabei um Kosten eines Rechtsstreits handeln muß, den das Betriebsratsmitglied in seiner Eigenschaft als Mitglied dieses Organs der Betriebsverfassung führt. Soweit dagegen das Landesarbeitsgericht der Auffassung ist, daß Gegenstand solcher Rechtsstreitigkeiten nur die Wahrnehmung von Rechten des Betriebsrats als solchen sein kann, zieht es die Grenzen der Betriebsrattätigkeit zu eng. Das Landesarbeitsgericht übersieht damit, daß das einzelne Betriebsratsmitglied sein Amt in eigener Verantwortung zu führen hat. Zur Betriebsrattätigkeit gehört auch die Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Rechte, die dem Betriebsratsmitglied zustehen. Damit sind die einem einzelnen Betriebsratsmitglied durch die Einleitung eines Beschlußverfahrens oder durch die Beteiligung daran entstehenden Rechtsanwaltskosten erstattungsfähig nach § 40 Abs. 1 BetrVG, wenn das Betriebsratsmitglied gerade im Hinblick auf seine Mitgliedschaft im Betriebsrat sowie zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben im Betriebsrat tätig geworden ist (Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 40 Anm. 10) und die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts bei pflichtgemäßer verständiger Würdigung aller Umstände für notwendig erachtet konnte (Beschuß des erkennenden Senats vom 3. Oktober 1978 - 6 ABR 102/76 - = [demnächst] AP Nr. 14 zu § 40 BetrVG 1972).

2. Diese Merkmale sind jedoch bei einer Beteiligung des Betriebsratsmitglieds am Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG nicht gegeben. Das betroffene Betriebsratsmitglied wird im Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten außerordentlichen Kündigung zwar wegen seiner Zugehörigkeit zum Betriebsrat, jedoch gerade nicht zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben im Betriebsrat beteiligt.



Gegenstand des Verfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG ist die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds. Ohne diese die Zustimmung des Betriebsrats ersetzende Entscheidung des Arbeitsgerichts ist eine außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds durch den Arbeitgeber rechtsunwirksam. Die Zustimmung des Betriebsrats bzw. die sie ersetzende Entscheidung des Arbeitsgerichts ist damit Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung. Im Zustimmungsersetzungsverfahren ist dem Gericht die Entscheidung aufgegeben zu prüfen, ob die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt ist. Das Gericht hat somit schon in diesem Verfahren über die Frage des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB zu entscheiden (BAG AP Nrn. 1, 4, 7 zu § 103 BetrVG 1972). Im Rahmen der dem Gericht obliegenden umfassenden Interessenabwägung hat es neben den individuellen Belangen des Arbeitgebers und des zu kündigenden Arbeitnehmers auch die möglichen kollektiven Interessen des Betriebsrats und der Belegschaft an diesem Arbeitnehmer in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Funktion in die Betrachtung einzubeziehen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß das Betriebsratsmitglied durch seine Beteiligung an diesem Beschlußverfahren Betriebsratstätigkeit ausübt. Die Beteiligung des Betriebsratsmitglieds wird vielmehr vom Gesetz lediglich wegen des besonders ausgestalteten Kündigungsschutzes des individuellen Arbeitsverhältnisses dieses Betriebsratsmitglieds vorgesehen. Die in diesem Verfahren zu berücksichtigenden kollektiven Interessen werden, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend dargelegt hat, schon durch den Betriebsrat als Antragsgegner des Verfahrens nach § 103 BetrVG vertreten.

Damit scheidet ein Anspruch des Antragstellers auf Ersatz der ihm entstandenen Rechtsanwaltskosten anläßlich der Beteiligung in dem Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG schon aus diesem Grunde aus.



3. Der Antragsteller hat auch keinen Anspruch auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten, die ihm im einstweiligen Verfügungsverfahren wegen ungehinderten Zutritts zum Betriebsgelände der Antragsgegnerin entstanden sind. Auch insoweit ist dem Landesarbeitsgericht im Ergebnis zuzustimmen.

Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, daß die Teilnahme an der Betriebsversammlung zu den Aufgaben des Antragstellers als Betriebsratsmitglied gehört. Entsprechend sind die Handlungen welche dazu dienen, den Zugang zur Betriebsversammlung zu ermöglichen, der Betriebsratstätigkeit zuzurechnen. Ohne daß es auf die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts im übrigen ankommt (vgl. dazu bereits den Beschluß des erkennenden Senats vom 3. Oktober 1978 aaO), muß der Anspruch des Antragstellers bereits deswegen verneint werden, weil er nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts keine Tatsachen vorgebracht hat, aus denen auf die Erforderlichkeit seines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung geschlossen werden könnte.

Mit seinem Antrag begehrte der Antragsteller, der Antragsgegnerin aufzugeben, ihm zur Ausübung seiner Betriebsratstätigkeit ungehinderten Zutritt zum Betriebsgelände zu gewähren. Diese Betriebsratstätigkeit bestand zu diesem Zeitpunkt allein in der Teilnahme in der Betriebsversammlung am 5. Dezember 1975. Zugleich hat der Antragsteller aber hierzu vorgetragen, ihm sei erklärt worden, daß er das Betriebsgelände zum Zwecke der Betriebsversammlung betreten dürfe und berechtigt sei, sich in dem Raum aufzuhalten, in dem die Betriebsversammlung stattfindet. Angesichts dieses Vortrags sind keine Tatsachen ersichtlich, aus denen der Antragsteller die Erforderlichkeit seines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung hätte herleiten können, zumal unstreitig die Antragsgegnerin eine alsbaldige Äußerung zum verlangten Zutrittsrecht in Aussicht stellte und noch am 4. Dezember 1975 in positivem Sinne abgab.



- 8 -

Damit mußte die Rechtsbeschwerde des Antragstellers  
insgesamt ohne Erfolg bleiben.

gez.: Dr. Auffarth

Richter am Bundesarbeits-  
gericht Roeper befindet  
sich in Urlaub und ist  
verhindert zu unterschrei-  
ben.

Dr. Leinemann

Dr. Auffarth

Kurt Metzger

Dr. Gehringer

