

Aktenzeichen: 7 ABR 12/05  
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 16. November 2005  
- 7 ABR 12/05 -

I. Arbeitsgericht  
Hamburg

Beschluß vom 23. September 2003  
- 4 BV 4/03 -

II. Landesarbeitsgericht  
Hamburg

Beschluß vom 24. Februar 2005  
- 3 TaBV 11/03 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichwort:

Hinzuziehung eines Sachverständigen

Gesetze:

ArbGG § 83 Abs. 1; BetrVG § 80 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 und 2, Abs. 3; BGB §§ 305 - 310; NachwG § 2; ZPO § 81

Leitsätze:

1. Es zählt zu den gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, die in Formulararbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Nachweisgesetzes sowie mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu überwachen.
2. Das Überwachungsrecht umfasst keine Zweckmäßigkeitskontrolle, sondern nur eine Rechtskontrolle der in den Formulararbeitsverträgen enthaltenen Vertragsklauseln.
3. Der Betriebsrat muss vor der Hinzuziehung eines Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nutzen, um sich das notwendige Wissen anzueignen. Die Beauftragung eines Sachverständigen ist daher nicht erforderlich, wenn sich der Betriebsrat nicht zuvor bei dem Arbeitgeber um die Klärung der offenen Fragen bemüht hat.



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



# BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 12/05  
3 TaBV 11/03  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
16. November 2005

## BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 16. November 2005 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtliche Richterin Berger und den ehrenamtlichen Richter Dr. Zumpe für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss  
des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 24. Februar 2005  
- 3 TaBV 11/03 - wird zurückgewiesen.

## Von Rechts wegen!

### Gründe

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob der antragstellende Betriebsrat auf Kosten der beteiligten Arbeitgeberin einen Rechtsanwalt als Sachverständigen hinzuziehen darf. 1

Bei der nicht tarifgebundenen Arbeitgeberin werden Arbeitsvertragsmuster für die neu einzustellenden Arbeitnehmer verwendet. Im Dezember 2002 wandte sich der Betriebsrat an die Arbeitgeberin und bat um Zustimmung zur Hinzuziehung eines Sachverständigen. Dieser sollte die seinerzeit verwendeten Formulararbeitsverträge auf ihre Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen und Tarifverträgen überprüfen. Als Sachverständigen benannte der Betriebsrat Rechtsanwalt M und teilte mit, dass eine rechtliche Grobbewertung der Verträge mit einem Honoraraufwand von maximal 460,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer zu veranschlagen sei. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2002 lehnte die Arbeitgeberin die Beauftragung des Sachverständigen ab. 2

In seiner Sitzung am 6. Januar 2003 fasste der Betriebsrat den folgenden Beschluss: 3

„Der Betriebsrat beschließt, beim Arbeitsgericht zu beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Kosten gem. § 80 Abs. 3 BetrVG in Höhe von 460,00 Euro für RA M als Sachverständigen zu übernehmen, der die im PZV angewendeten Arbeitsverträge überprüft.“

Nachdem die Arbeitgeberin während des erstinstanzlichen Verfahrens die Ordnungsmäßigkeit der Verfahrenseinleitung und die Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats gerügt hatte, fasste der Betriebsrat in seiner Sitzung am 17. Juli 2003 unter TOP 5 den folgenden Beschluss: 4



- „1. Es wird die Einleitung eines Gerichtsverfahrens beschlossen mit dem Ziel, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Zustimmung dafür zu erteilen, dass der Betriebsrat gegen angemessene Vergütung RA M als Sachverständigen zur Überprüfung der Wirksamkeit der vom Arbeitgeber verwendeten Arbeitsverträge hinzuzieht.
2. Als angemessene Vergütung wird ein Stundensatz von 230,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer angesehen.
3. Mit der Führung des Gerichtsverfahrens wird RA M beauftragt.
4. Die bereits erfolgte Einleitung des Gerichtsverfahrens zum Az.: - 4 BV/03 - (Anm. des Senats: richtig: - 4 BV 4/03 -) wird genehmigt.“

Während des Beschwerdeverfahrens übergab die Arbeitgeberin dem Betriebsrat zwei neue Musterarbeitsvertragsformulare für Redakteure und kaufmännische Mitarbeiter, die seit September 2004 von der Arbeitgeberin verwandt werden. Deren Inhalte stellte sie am 18. Oktober 2004 gegenüber dem Betriebsrat dar.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, dass die Arbeitgeberin verpflichtet sei, der kostenpflichtigen Hinzuziehung eines Sachverständigen zuzustimmen. Er könne ohne juristischen Sachverstand die Vereinbarkeit der in den Musterarbeitsverträgen verwandten Klauseln mit den in das neue Schuldrecht einbezogenen Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen und dem Nachweisgesetz nicht beurteilen. Es gehe ihm zunächst darum, die Problemhaftigkeit bestimmter Arbeitsvertragsklauseln zu erkennen. Darüber hinaus solle der Sachverständige weitere Ansätze und Meinungen zu den einzelnen Klauseln prüfen und entwickeln. Der Hinzuziehung eines Sachverständigen stehe nicht entgegen, dass die neuen Arbeitsvertragsformulare mit ihm im Oktober 2004 erörtert worden seien. Er sei nach dem Gespräch zu der Beurteilung gekommen, dass er die Ausführungen der Arbeitgeberin juristisch nicht bewerten könne. Auf die Inanspruchnahme des bei der Arbeitgeberin vorhandenen innerbetrieblichen Sachverständs könne er nicht verwiesen werden, da die entsprechenden Mitarbeiter mit der Ausarbeitung der Formularverträge befasst waren.

Der Betriebsrat hat zuletzt beantragt,

der Arbeitgeberin aufzugeben, dem Betriebsrat die Zustimmung dafür zu erteilen, Herrn Rechtsanwalt M als Sachverständigen zur Überprüfung der gesetzlichen Zulässigkeit der von der Beteiligten zu 2) verwendeten Arbeitsvertragsmuster (Anlagen K 1 - K 3 zur Antragschrift vom 27. Februar 2003 und Anlagen B 1 und B 2 zum Schriftsatz vom 29. November 2004) nach Maßgabe der Bestimmungen der



§§ 305c bis 310 BGB und des Nachweisgesetzes hinzuziehen und ihm eine Vergütung iHv. 230,00 Euro plus Mehrwertsteuer pro Stunde hierfür zuzusagen,

hilfsweise mit der Maßgabe, dass die Kosten für bis zu sieben Stunden zugesagt werden können.

Die Arbeitgeberin hat die Abweisung der Anträge beantragt. 8

Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seine zuletzt gestellten Anträge weiter, während die Arbeitgeberin die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde beantragt. 9

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben den auf Ersetzung der Zustimmung der Arbeitgeberin zur Hinzuziehung eines Sachverständigen gerichteten zulässigen Antrag des Betriebsrats zu Recht für unbegründet gehalten. Die Hinzuziehung eines Sachverständigen zur Begutachtung der Vertragsmuster auf die Einhaltung der Vorschriften des Nachweisgesetzes und auf ihre Vereinbarkeit mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nicht erforderlich im Sinne des allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kommenden § 80 Abs. 3 BetrVG. 10

I. Die zuletzt gestellten, im Laufe des Verfahrens neu formulierten Anträge des Betriebsrats sind zulässig. Ihnen liegen letztlich ordnungsgemäß gefasste Betriebsratsbeschlüsse zur Einleitung des Verfahrens und zur Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten zugrunde. Die dem Verfahrensbevollmächtigten erteilte Vollmacht berechtigte zur Einlegung der Beschwerde. Die Anträge sind hinreichend bestimmt. 11

1. Die Anträge sind nicht mangels ordnungsgemäßer Beschlussfassung über die Verfahrenseinleitung und die Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats unzulässig. 12

a) Die Einleitung des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens und die Beauftragung des für ihn auftretenden Rechtsanwalts bedarf eines Beschlusses des Betriebsrats. Ist eine Beschlussfassung zunächst unterblieben oder fehlerhaft erfolgt, ist der Betriebsrat in dem Beschlussverfahren nicht ordnungsgemäß vertreten. Der für den Betriebsrat gestellte Antrag ist als unzulässig abzuweisen (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - BAGE 105, 19 = AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 =* 13



*EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, zu B I 2 der Gründe; 19. Januar 2005 - 7 ABR 24/04 -, zu B I 1 der Gründe*). Der Betriebsrat kann die bereits erfolgte Einleitung eines Beschlussverfahrens und die Beauftragung eines Verfahrensbevollmächtigten genehmigen (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - aaO, zu B I 2 b der Gründe*). Der durch die nicht ordnungsgemäße Beschlussfassung vermittelte Vertretungsmangel kann grundsätzlich in jeder Lage des Verfahrens geheilt werden (*BAG 19. Januar 2005 - 7 ABR 24/04 -, zu B I 4 der Gründe*). Die Genehmigung durch eine nachträgliche Beschlussfassung ist bis zum Ergehen einer Prozessentscheidung, durch die der Antrag wegen des Vertretungsmangels als unzulässig abgewiesen wird, möglich (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes 17. April 1984 - GmS-OGB 2/83 - NJW 1984, 2149*). Der Nachweis über die bis zum Zeitpunkt der Prozessentscheidung erfolgte Beschlussfassung kann noch im Rechtsmittelverfahren erfolgen (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - aaO, zu B I 3 a der Gründe; Linsenmaier FS Wißmann S. 378, 388, 391*).

b) Es kann dahinstehen, ob die ursprüngliche Beschlussfassung des Betriebsrats am 6. Januar 2003 den Anforderungen für eine ordnungsgemäße Einleitung des Verfahrens und Beauftragung seines Verfahrensbevollmächtigten genügt hat. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass etwaige Mängel bei der Beschlussfassung des Betriebsrats durch die in der Sitzung am 17. Juli 2003 unter TOP 5 gefassten Beschlüsse geheilt worden sind.

aa) In der Sitzung am 17. Juli 2003 hat der Betriebsrat unter TOP 5 sowohl die Einleitung eines Gerichtsverfahrens wie auch die Beauftragung eines namentlich benannten Sachverständigen zu einem Stundensatz von 230,00 Euro beschlossen. Darüber hinaus wird in Nr. 4 des Beschlusses die bereits erfolgte Einleitung des Beschlussverfahrens vor dem Arbeitsgericht Hamburg genehmigt. Hieraus kommt deutlich zum Ausdruck, dass sowohl die Einleitung des anhängigen Beschlussverfahrens wie auch die bereits erfolgte Beauftragung seines Verfahrensbevollmächtigten von seinem Willen getragen werden. Die unter TOP 5 gefassten Beschlüsse vom 17. Juli 2003 sind ordnungsgemäß zustande gekommen. Das wird von der Arbeitgeberin nicht in Abrede gestellt. Sie hält diese jedoch für unwirksam, weil die Betriebsratsmitglieder vor vollendete Tatsachen gestellt worden seien und sich in einer Drucksituation befunden hätten. Hierfür fehlt es jedoch an jeglichen tatsächlichen Anhaltspunkten.



bb) Das Landesarbeitsgericht hat das Vorbringen des Betriebsrats aus dem Schriftsatz vom 27. Mai 2004 zu den Beschlüssen vom 17. Juli 2003 zu Recht berücksichtigt. Der Betriebsrat konnte sein Vorbringen über die Genehmigung der Einleitung des Beschlussverfahrens und der Beauftragung seines Verfahrensbevollmächtigten noch in der Beschwerdeinstanz ergänzen. Der Zeitpunkt der Genehmigung durch die Beschlüsse vom 17. Juli 2003 lag vor Verkündung der erstinstanzlichen Entscheidung. Auch die Voraussetzungen für den Ausschluss von Vorbringen in der Beschwerdeinstanz (§ 87 Abs. 3 ArbGG) lagen nicht vor. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin musste der Vortrag des Betriebsrats auch nicht deshalb unberücksichtigt bleiben, weil das Arbeitsgericht seinen Antrag als unzulässig hätte abweisen müssen. Bestreitet der Arbeitgeber, dass der Verfahrenseinleitung eine ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats zugrunde liegt, hat der Betriebsrat die Tatsachen, aus denen das Zustandekommen des Beschlusses folgt, vorzutragen. Das Gericht muss ihn auf Grund des im Beschlussverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 83 Abs. 1 ArbGG) zu einer Darlegung der Beschlussfassung und zur Überlassung etwaiger schriftlicher Unterlagen wie zB der Ladung und der Sitzungsniederschrift (§ 34 Abs. 1 Satz 1 BetrVG) auffordern (*Linsenmaier FS Wißmann S. 378, 386*). Stellt sich heraus, dass die Verfahrenseinleitung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, hat ihn das Gericht nicht nur auf die Möglichkeit einer Heilung des Verfahrensmangels hinzuweisen, sondern ihm gleichzeitig Gelegenheit zu geben, die fehlende oder fehlerhafte Beschlussfassung nachzuholen. Dies gilt gleichermaßen für die Beschlussfassung zur Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats.

16

2. Die am 2. Dezember 2003 beim Landesarbeitsgericht eingelegte Beschwerde war zulässig. Der Betriebsrat war entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin ordnungsgemäß vertreten. Die Vollmacht seines Verfahrensbevollmächtigten beruhte auf den am 17. Juli 2003 gefassten Beschlüssen des Betriebsrats. Die einem Rechtsanwalt wirksam erteilte Verfahrensvollmacht berechtigt zur Einlegung von Rechtsmitteln, § 80 Abs. 2, § 46 Abs. 2 ArbGG in Verb. mit § 81 ZPO (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - BAGE 105, 19 = AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, zu B I der Gründe; 11. September 2001 - 1 ABR 2/01 - EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 34, zu B I der Gründe*).

17

3. Die Anträge sind auch nicht wegen ihrer im Lauf des Verfahrens geänderten Fassung unzulässig geworden. Ob mit der Neufassung eine Antragsänderung vorgenommen worden ist oder ob es sich nur um eine sprachliche Konkretisierung des ur-

18



sprünglichen Antrags gehandelt hat, bedarf keiner Entscheidung. Eine etwaige Antragsänderung wäre zulässig gewesen, da sich die Arbeitgeberin in der Anhörung vor dem Beschwerdegericht auf den geänderten Antrag eingelassen hat (§ 87 Abs. 2, § 81 Abs. 3 Satz 1, § 80 Abs. 2, § 46 Abs. 2 ArbGG iVm. § 267 ZPO) und die Antragänderung von der Verfahrensvollmacht umfasst war (§ 81 ZPO).

4. Der Hauptantrag ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Arbeitgeberin kann, wenn dem Antrag stattgegeben wird, ohne weiteres erkennen, wozu sie verpflichtet ist. Der auf Ersetzung der Zustimmung des Arbeitgebers zur Beauftragung eines Sachverständigen gerichtete Antrag des Betriebsrats muss Angaben zu dem Thema enthalten, zu dessen Klärung der Sachverständige hinzugezogen werden soll und die Person des Sachverständigen bezeichnen. Besteht Streit über die Höhe der Vergütung, muss diese gleichfalls im Antrag aufgenommen werden. Entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin muss der Antrag keine betragsmäßige Obergrenze enthalten, um dem zivilprozessualen Bestimmtheitsgebot zu genügen. Die Angabe einer Stundenvergütung ist hierzu ausreichend. 19

II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet, weil sich der Antrag als unbegründet erweist. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch auf Hinzuziehung eines Sachverständigen. Die Prüfung der Formulararbeitsverträge auf ihre Übereinstimmung mit dem Nachweisgesetz sowie den §§ 305c - 310 BGB stellt zwar eine gesetzliche Aufgabe des Betriebsrats dar. Die Übernahme der Kosten eines Sachverständigen durch die Arbeitgeberin ist aber nicht erforderlich iSv. § 80 Abs. 3 BetrVG. Nach dieser Vorschrift kann der Betriebsrat bei der Durchführung seiner Aufgaben - nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber - einen Sachverständigen hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. 20

1. Die Kontrolle der in Formulararbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Nachweisgesetzes sowie dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zählt zu den gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. 21

a) Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze durchgeführt werden. Diese allgemeine Aufgabe des Betriebsrats ist nicht vom Vorliegen bestimmter konkreter Mitwirkungs- bzw. Mitbestimmungsrechte abhängig. Vielmehr hat der Betriebsrat die Einhaltung und Durchführung sämtlicher Vorschriften zugunsten der Arbeitnehmer zu 22



überwachen (*BAG 19. Oktober 1999 - 1 ABR 75/98 - AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 58 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 45, zu B I 1 a der Gründe*).

b) Bei dem Nachweisgesetz und den §§ 305c - 310 BGB handelt es sich um Rechtsvorschriften, die zugunsten der Arbeitnehmer gelten (*zum Nachweisgesetz BAG 17. Mai 2002 - 5 AZR 89/01 - BAGE 101, 75 = AP NachwG § 2 Nr. 6 = EzA NachwG § 2 Nr. 5, zu III 4 b der Gründe; 5. November 2003 - 5 AZR 676/02 - AP NachwG § 2 Nr. 7 = EzA NachwG § 2 Nr. 6, zu III 2, 3 a der Gründe; vgl. 19. Oktober 1999 - 1 ABR 75/98 - AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 58 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 45, zu B I 1 a der Gründe*). Auch die in den §§ 305 ff. BGB enthaltenen Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen stellen Schutzvorschriften für die Arbeitnehmer dar, die vor der Einbeziehung unangemessener Vertragsbedingungen in das Vertragsverhältnis geschützt werden sollen, nachdem durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. November 2001 die bislang in § 23 AGBG aF enthaltene Bereichsausnahme für Arbeitsverträge entfallen und die Geltung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Arbeitsverträge erstreckt worden ist.

c) Die von der Arbeitgeberin verwandten Formulararbeitsverträge unterliegen dem Überwachungsrecht des Betriebsrats aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sowohl hinsichtlich der Beachtung der Bestimmungen des Nachweisgesetzes als auch der Normen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die Arbeitgeberin erfüllt ihre sich aus § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG ergebende Verpflichtung durch die in den Formulararbeitsverträgen enthaltenden Angaben und nicht durch die Aushändigung einer gesonderten Nachweisurkunde. Nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (*BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - NZA 2006, 40, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 1 b aa der Gründe*). Die Formulare wurden bzw. werden von der Arbeitgeberin standardmäßig bei der Einstellung von Arbeitnehmern verwandt. Sie enthalten Vertragsbestimmungen, die nicht einzelvertraglich ausgehandelt, sondern von der Arbeitgeberin gestellt und für eine Vielzahl von Vereinbarungen vorformuliert wurden. Sie stellen keine individuellen Abreden ohne kollektiven Charakter dar.



d) Das sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ergebende Überwachungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich des Inhalts der Formulararbeitsverträge ist allerdings auf eine Rechtskontrolle des Vertragsinhalts beschränkt. Aus der gesetzlichen Aufgabe, die Einhaltung von Gesetzen im Betrieb zu überwachen, folgt kein Recht des Betriebsrats, vom Arbeitgeber die Durchführung der zur Einhaltung erforderlichen Maßnahmen zu verlangen. Der Betriebsrat ist darauf beschränkt, eine Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften beim Arbeitgeber zu beanstanden und auf Abhilfe zu drängen (*BAG 10. Juni 1986 - 1 ABR 59/84 - BAGE 52, 150 = AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 26 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 26, zu B IV 2 der Gründe; 5. Mai 1992 - 1 ABR 69/91 - EzA BetrVG 1972 § 87 Nr. 19, zu B 2 der Gründe; 9. Dezember 2003 - 1 ABR 44/02 - BAGE 109, 61 = AP BetrVG 1972 § 33 Nr. 1, zu B I 3 b der Gründe*). Entgegen der vom Betriebsrat in den Vorinstanzen vertretenen Auffassung ist es nicht Gegenstand seines sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ergebenden Überwachungsrechts, weitere Ansätze und Meinungen zu den einzelnen Vertragsklauseln zu prüfen und selbst zu entwickeln. Die Entwicklung von alternativen Vertragsinhalten ist nicht von seinem Beteiligungsrecht gedeckt. Insoweit findet keine Zweckmäßigkeits-, sondern nur eine Rechtskontrolle der vom Arbeitgeber verwandten Vertragsklauseln statt. Der Betriebsrat hat in der Anhörung vor dem Senat klargestellt, dass sein Antrag in diesem Sinn verstanden werden soll.

26

Das Überwachungsrecht des Betriebsrats ist bei Formularverträgen auf die Prüfung beschränkt, ob nach Einschätzung eines objektiven Dritten eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass die verwandten Vertragsklauseln den Anforderungen genügen, die nach dem Gesetz und der dazu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung gestellt werden. Liegt eine Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu dem Gegenstand der Vertragsklausel nicht vor, ist auf die bisher ergangene Rechtsprechung der Instanzgerichte abzustellen. Fehlt es auch hieran, hat die Einschätzung unter Berücksichtigung der im arbeitsrechtlichen Schrifttum ergangenen Stimmen zu erfolgen.

27

2. Die Hinzuziehung von Rechtsanwalt M als Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist für die Prüfung der Musterarbeitsverträge auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Nachweisgesetzes wie auch der §§ 305c - 310 BGB nicht erforderlich. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

28

a) Bei einem vom Betriebsrat vorgeschlagenen Rechtsanwalt handelt es sich um eine Person, die als Sachverständiger iSd. § 80 Abs. 3 Satz 1 BetrVG tätig werden

29



kann. Als Sachverständiger im Sinne dieser Vorschrift kommen Personen in Betracht, die dem Betriebsrat fehlende Fachkenntnisse zur Beantwortung konkreter, aktueller Fragen vermitteln, damit er die ihm obliegende betriebsverfassungsrechtliche Aufgabe im Einzelfall sachgerecht erfüllen kann (*BAG 19. April 1989 - 7 ABR 87/87 - BAGE 61, 333 = AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 35 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 35, zu B I 2 a der Gründe*). Das gilt auch dann, wenn der Sachverständige dem Betriebsrat seine Sachkunde nicht neutral, sondern an den Interessen des Betriebsrats ausgerichtet zur Verfügung stellen soll (*BAG 26. Februar 1992 - 7 ABR 51/90 - BAGE 70, 1 = AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 48 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 40, zu B II 1 der Gründe; 15. November 2000 - 7 ABR 24/00 - EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 92, zu B II 1 a der Gründe*). Setzt wie im Streitfall die Erfüllung der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgabe spezielle Rechtskenntnisse voraus, kann auch ein Rechtsanwalt zur Vermittlung dieser Kenntnisse als Sachverständiger für den Betriebsrat tätig werden (*BAG 25. April 1978 - 6 ABR 9/75 - AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 11 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 15, zu II 5 a der Gründe; 12. August 1982 - 6 ABR 95/79 -, zu III 1 b der Gründe*).

b) Dem vom Landesarbeitsgericht mangels Verfahrensrügen für den Senat bindend festgestellten Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, dass die Hinzuziehung eines Sachverständigen zur Überprüfung der Formulararbeitsverträge im Sinne des § 80 Abs. 3 BetrVG erforderlich ist.

30

aa) Die Hinzuziehung eines Sachverständigen durch den Betriebsrat setzt voraus, dass dieser dem Betriebsrat fehlende Kenntnisse vermitteln soll, die er zur Wahrnehmung einer konkreten Aufgabe nach dem Betriebsverfassungsgesetz benötigt. Aufgabe des Sachverständigen ist es nicht, dem Betriebsrat fehlende Kenntnisse in bestimmten Angelegenheiten generell oder auf Vorrat zu vermitteln. Dem Erwerb solcher erforderlicher oder geeigneter Kenntnisse für die Tätigkeit des Betriebsrats dienen die Schulungsansprüche des Betriebsrats und der Betriebsratsmitglieder nach § 37 Abs. 6 oder Abs. 7 BetrVG. Zur Erteilung seiner Zustimmung zur Heranziehung eines Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 Satz 1 BetrVG darf der Arbeitgeber nur verpflichtet werden, wenn die Heranziehung des Sachverständigen in der konkreten Situation, in der der Betriebsrat seine Aufgaben zu erfüllen hat, als erforderlich anzusehen ist (*BAG 26. Februar 1992 - 7 ABR 51/90 - BAGE 70, 1 = AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 48 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 40, zu B III 1 der Gründe; vgl. auch 17. März 1987 - 1 ABR 59/85 - BAGE 54, 278 = AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 29, zu B IV der Gründe; 4. Juni 1987 - 6 ABR 63/85 - AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 30 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 31, zu*

31



*B II 1 b der Gründe*). Nach der Rechtsprechung des BAG fehlt es an der Erforderlichkeit für die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, wenn sich der Betriebsrat die fehlende Sachkunde kostengünstiger als durch die Beauftragung des Sachverständigen verschaffen kann. Der Betriebsrat ist aus den Grundsätzen der vertrauensvollen Zusammenarbeit und der Verhältnismäßigkeit verpflichtet, zum Erwerb des notwendigen Fachwissens zunächst die innerbetrieblichen Erkenntnisquellen zu erschließen, ehe die mit Kosten verbundene Beauftragung eines Sachverständigen als erforderlich angesehen werden kann (*4. Juni 1987 - 6 ABR 63/85 - aaO, zu B II 1 b der Gründe*). Die Mitglieder des Betriebsrats haben sich insbesondere um die selbständige Aneignung der notwendigen Kenntnisse zu bemühen und ggf. weitere, ihnen vom Arbeitgeber gebotene Möglichkeiten der Unterrichtung durch sachkundige Arbeitnehmer des Betriebs oder Unternehmens zu nutzen. Dies darf der Betriebsrat nicht von vornherein mit der pauschalen Begründung ablehnen, diese Personen besäßen nicht das Vertrauen des Betriebsrats, weil sie im Dienste des Arbeitgebers stünden und deshalb nicht als neutral oder objektiv angesehen werden könnten (*BAG 26. Februar 1992 - 7 ABR 51/90 - aaO, zu B III 1 b der Gründe*).

bb) Schließlich kann der Betriebsrat die Hinzuziehung eines Sachverständigen erst verlangen, wenn das Verfahren nach § 80 Abs. 2 BetrVG erfolglos durchgeführt worden ist. Verfügt der Betriebsrat nach der Unterrichtung durch den Arbeitgeber bereits über den für die ordnungsgemäße Aufgabenerledigung erforderlichen Kenntnisstand, ist die Beauftragung eines Sachverständigen nicht mehr erforderlich.

Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat zur Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und nach Satz 2 auf Verlangen die zur Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers und der Auskunftsanspruch des Betriebsrats sollen es diesem ermöglichen, seine Entscheidung über die nach § 80 Abs. 1 BetrVG bestehende Aufgabe sachgerecht zu treffen. Dazu ist regelmäßig ein Informationsgleichstand zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erforderlich (*BAG 6. Mai 2003 - 1 ABR 13/02 - BAGE 106, 111 = AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 61 = EzA BetrVG 2001 § 80 Nr. 2, zu B II 2 d aa der Gründe*). Der sich aus § 80 Abs. 2 BetrVG für den Betriebsrat ergebende Anspruch ist dabei von der konkreten Kontrollaufgabe abhängig. Er reicht um so weiter, je weniger der Betriebsrat über die zur Wahrnehmung seines Beteiligungsrechts notwendigen Kenntnis-



se verfügt (*BAG 19. Oktober 1999 - 1 ABR 75/98 - AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 58 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 45, zu B I 2 b der Gründe*).

Da das Verfahren nach § 80 Abs. 2 BetrVG zur Beilegung der Ausein-  
setzung über das sich aus § 80 Abs. 1 BetrVG ergebende Beteiligungsrecht zwischen  
den Betriebspartnern beitragen will, ist der Betriebsrat aus dem Grundsatz der vertrau-  
ensvollen Zusammenarbeit verpflichtet, von sich aus initiativ zu werden und an den  
Arbeitgeber heranzutreten, sofern er dessen bisherige Unterrichtung für unzureichend  
hält. Macht er seinen Anspruch aus § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ohne ausreichenden  
Grund nicht geltend, liegt hierin eine unzureichende Erschließung einer innerbetriebli-  
chen Erkenntnisquelle, die zugleich der Beauftragung eines externen Sachverständi-  
gen entgegensteht.

34

cc) Die vorstehenden Grundsätze gelten auch für die rechtliche Bewertung eines  
feststehenden Sachverhalts. Für die Notwendigkeit der Wissensvermittlung macht es  
keinen Unterschied, ob der Betriebsrat eine gesetzliche Aufgabe nicht wahrnehmen  
kann, weil er den zu beurteilenden Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht nicht ausrei-  
chend erfassen kann oder ihm Rechtskenntnisse zu seiner juristischen Bewertung  
fehlen. Die Grundsätze der Erforderlichkeit für die Hinzuziehung des Sachverständigen  
gelten nicht nur, wenn es um die Unterrichtung des Betriebsrats über detailbezogene  
Sachfragen geht. Sie begrenzen den Anspruch aus § 80 Abs. 3 BetrVG unabhängig  
davon, ob der Sachverständige einen feststehenden Sachverhalt in tatsächlicher Hin-  
sicht oder juristisch beurteilen soll (*BAG 4. Juni 1987 - 6 ABR 63/85 - AP BetrVG 1972  
§ 80 Nr. 30 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 31, zu B II 1 b der Gründe*). Maßgeblich ist  
allein, dass durch die Beauftragung eines externen Sachverständigen für den Arbeit-  
geber Kosten entstehen. Deren Übernahme durch den Arbeitgeber ist nach § 40 Abs. 1  
BetrVG nur gerechtfertigt, wenn dem Betriebsrat kostengünstigere Maßnahmen nicht  
zur Verfügung stehen.

35

dd) Danach hat das Landesarbeitsgericht die Beschwerde des Betriebsrats zu  
Recht zurückgewiesen. Die Hinzuziehung des Sachverständigen ist nicht erforderlich.  
Für die Beurteilung der Frage, ob die Formularverträge den Vorgaben des Nachweis-  
gesetzes genügen, bedarf es keiner Begutachtung durch einen Rechtsanwalt. Dies gilt  
zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch für die rechtliche Beurteilung der Formulararbeits-  
verträge hinsichtlich der Auswirkungen der Schuldrechtsreform. Der Betriebsrat hat  
nicht alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten genutzt, sich die dafür notwendi-  
gen Kenntnisse anzueignen.

36



- (1) Die Hinziehung eines juristischen Sachverständigen für die Beantwortung der Frage, ob die in den Formulararbeitsverträgen enthaltenen Vertragsklauseln den Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Nachweis der wesentlichen Arbeitsbedingungen nach dem Nachweisgesetz genügen, ist nicht erforderlich. Ob die Angaben ausreichen, kann regelmäßig ohne besonderen juristischen Sachverstand durch einen Abgleich des Vertragsinhalts mit den Katalogtatbeständen des § 2 Abs. 1 Satz 2 NachwG beurteilt werden. Auch der Betriebsrat hat nicht geltend gemacht, dass er hierzu nicht in der Lage ist. 37
- (2) Hinsichtlich der sich durch die Neufassung der §§ 305c - 310 BGB ergebenden Auswirkungen auf die Vertragsklauseln in den Formulararbeitsverträgen ist die Hinzuziehung des Sachverständigen nicht erforderlich, weil der Betriebsrat noch nicht sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausgeschöpft hat. Es kann zugunsten des Betriebsrats unterstellt werden, dass er die durch die Neufassung der §§ 305 ff. BGB ergebenden Auswirkungen auf die Arbeitsvertragsgestaltung auf Grund eigener Kenntnisse nicht vollständig erfassen kann. Dies allein rechtfertigt nicht die Hinziehung eines Sachverständigen. Die fehlenden juristischen Vorkenntnisse schließen es jedenfalls nicht von vornherein aus, dass die Betriebsratsmitglieder in der Lage sind, sich weiteres Wissen anzueignen, durch das der Gutachtenauftrag gegenüber dem vom Betriebsrat zuletzt gestellten Antrag zumindest begrenzt werden kann. So hat der Betriebsrat schon nicht dargelegt, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang er die ihm zugängliche Fachliteratur ausgewertet hat. Nicht eindeutig ist sein Vorbringen zu dem auf Schulungsveranstaltungen vermittelten Wissen. Der Betriebsrat hat sich insoweit auf die Behauptung beschränkt, dass seine Mitglieder keine Schulungsveranstaltungen besucht haben, auf denen „speziell“ Arbeitsverträge oder einzelne der streitbefangenen Klauseln behandelt worden sind. Dies schließt es aber nicht aus, dass die zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Vorschriften über das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen der besuchten Schulungsveranstaltungen erörtert worden sind. Auch zu der Möglichkeit, sich weiteres Wissen durch Einzelauskünfte und Einzelerklärungen zB durch die Gewerkschaft zu verschaffen, hat sich der Betriebsrat nicht erklärt. 38
- Daneben hat der Betriebsrat nicht in dem gebotenen Umfang auf die von der Arbeitgeberin angebotene Informationsvermittlung zurückgegriffen. Dabei kommt es auf die vom Landesarbeitsgericht aufgeworfene Frage, inwieweit der Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG darauf verwiesen ist, sich zur Erlangung des notwendigen 39



Wissens der Hilfe sachkundiger Arbeitnehmer zu bedienen, vorliegend nicht an. Bereits nach der vor In-Kraft-Treten des BetrVerf-ReformG bestehenden Rechtslage war der Betriebsrat gehalten, die vom Arbeitgeber angebotenen Möglichkeiten zur Unterrichtung durch Fachkräfte des Betriebs oder Unternehmens zu nutzen (*BAG 26. Februar 1992 - 7 ABR 51/90 - BAGE 70, 1 = AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 48 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 40, zu B III 1 b der Gründe*). Ohne die Darlegung besonderer Umstände durfte der Betriebsrat die angebotene Informationsvermittlung durch Mitarbeiter der Arbeitgeberin nicht ablehnen. Deren vorherige Befassung mit der Ausarbeitung der Formulararbeitsverträge schließt es nicht aus, dass sie dem Betriebsrat gegenüber den Inhalt der Vertragsklauseln in einer Weise darstellen, die es ihm ermöglicht, die damit verbundene rechtliche Problematik weiter zu erschließen.

Der Betriebsrat hat der Arbeitgeberin schließlich nicht ausreichend Gelegenheit gegeben, eine Klärung der aus Sicht des Betriebsrats offenen Fragen herbeizuführen. Die Arbeitgeberin war nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verpflichtet, dem Betriebsrat den Inhalt und die rechtliche Problematik der von ihr verwandten Vertragsklauseln zu erläutern. Entgegen ihrer Auffassung ist dieser Anspruch nicht nur auf eine Information des Betriebsrats in mündlicher Form beschränkt. Handelt es sich wie im Streitfall um eine schwierige Materie, kann zum besseren Verständnis auch eine Aufbereitung der Problematik in schriftlicher Form unter Beifügung der notwendigen Unterlagen erforderlich sein. So hätte es nahe gelegen, dem Betriebsrat mit der Übersendung der geänderten Formulararbeitsverträge auch die von ihr ausgewertete Rechtsprechung und Literatur zu übermitteln. Ob die Unterrichtung der Arbeitgeberin ausreichend war, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Es kann aber zugunsten des Betriebsrats unterstellt werden, dass die bei der im Oktober 2004 durchgeführten Besprechung mitgeteilten Informationen nicht genügt haben, den gesetzlichen Unterrichtsanspruch zu erfüllen. Dennoch war der Betriebsrat selbst nach einer unzureichenden Unterrichtung durch die Arbeitgeberin berechtigt und im Hinblick auf das Merkmal der Erforderlichkeit in § 80 Abs. 3 BetrVG auch verpflichtet, von der Arbeitgeberin weitergehende Informationen oder Unterlagen einzufordern. Anhaltspunkte, dass diese eine weitere Unterrichtung ablehnen würde, sind vom Betriebsrat nicht geltend gemacht worden. Er durfte sich der weiteren Auseinandersetzung mit der Arbeitgeberin nicht mit der pauschalen Behauptung verschließen, er könne die Ausführungen der Arbeitgeberin juristisch nicht bewerten.

40

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Betriebsrat war auch deshalb zur Nutzung der ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen und der darauf bezogenen Auseinandersetzung mit den Vertragsinhalten der Formulararbeitsverträge verpflichtet, weil hierdurch der Umfang der Beauftragung des Sachverständigen und der damit für die Arbeitgeberin verbundene Aufwand hätte begrenzt werden können. So wird die Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht erforderlich sein bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, deren Zulässigkeit von den Gerichten oder dem arbeitsrechtlichen Schrifttum mit einem eindeutigen Ergebnis beurteilt wird. Dies betrifft etwa Vertragsklauseln über den Beginn und das Ende des Arbeitsverhältnisses, die Arbeitsverhinderung sowie den Urlaub, weil die gesetzlichen Vorschriften zulasten der Arbeitnehmer nicht abdingbar sind oder die Vertragsklauseln nur gesetzliche Vorschriften wiederholen oder auf sie verweisen. Auch bei Vertragsklauseln, die in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten sind, müssen für den Betriebsrat nur die dem Streit zugrunde liegenden Argumente erkennbar sein. Seinem sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ergebenden Überwachungsrecht ist genügt, wenn der Betriebsrat auf Grund eigener oder durch den Arbeitgeber vermittelten Kenntnisse erkennen kann, dass die Klausel zumindest als vertretbar angesehen wird.

41

Dörner

Gräfl

Koch

Zumpe

Berger



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)