

Aktenzeichen: 7 ABR 39/89

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Beschluß vom 31. Januar 1990
- 1 ABR 39/89 -

I. Arbeitsgericht Beschluß vom 6. September 1988
Hamm - 1 BV 12/88 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 8. Februar 1989
Hamm - 3 TaBV 126/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Zustimmungsersetzungsverfahren - Kosten des Betriebsrats-
mitglieds

Gesetz: BetrVG § 78 Satz 2, § 40 Abs. 1, § 103 Abs. 2

Leitsatz:

Ist ein Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers nach § 103 Abs 2 BetrVG, dem das Arbeitsgericht stattgegeben hatte, auf die Beschwerde des beteiligten Betriebsratsmitglieds hin vom Landesarbeitsgericht rechtskräftig abgewiesen worden, so hat der Arbeitgeber die dem Betriebsratsmitglied im Beschwerdeverfahren entstandenen Rechtsanwaltskosten in gleicher Weise zu erstatten, wie wenn das Betriebsratsmitglied in einem entsprechenden Kündigungschutzprozeß obsiegt hätte. Das gebietet das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

7 ABR 39/89

3 TaBV 126/88 Hamm

Verkündet am
31. Januar 1990

Stöcker, .

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

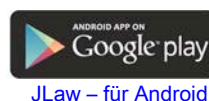
pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Beratung vom 31. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Nehring und Kordus beschlossen:

.



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



- 2 -

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin gegen
den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm
vom 8. Februar 1989 - 3 TaBV 126/88 - wird
zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob die beteiligte Arbeitgeberin dem Antragsteller die Rechtsanwaltskosten zu erstatten hat, die ihm als Beteiligtem im zweiten Rechtszuge eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG entstanden sind, das die Arbeitgeberin gegen den bei ihr bestehenden Betriebsrat betrieb.

Die Arbeitgeberin stellt Automobilzubehörteile her und beschäftigt in ihrem Werk in L über 6.500 Arbeitnehmer. Der Antragsteller ist dort seit 1978 als Dreher tätig und seit der Wahlperiode 1984 Mitglied des neunköpfigen Betriebsrats.

Als Nebentätigkeit vermittelte der Antragsteller seit Jahren außerhalb des Betriebes in seiner Freizeit Bausparverträge auch an Arbeitnehmer des Werkes. Über die Vorgehensweise des Antragstellers kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Beteiligten, die schließlich in Anträgen der Arbeitgeberin vom April und Mai 1986 an den Betriebsrat mündeten, dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung gegenüber dem Antragsteller zuzustimmen. Nachdem der Betriebsrat seine Zustimmung verweigert hatte, leitete die Arbeit-



- 3 -

geberin gegen den Betriebsrat ein Zustimmungsersetzungsverfahren ein, an dem der Antragsteller gemäß § 103 Abs. 2 Satz 2 BetrVG beteiligt wurde. Das Arbeitsgericht ersetzte die Zustimmung des Betriebsrats. Gegen diesen Beschluß legte nur der Antragsteller, nicht aber der Betriebsrat, Beschwerde ein. Auf diese Beschwerde hin wies das Landesarbeitsgericht unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung den Zustimmungsersetzungsantrag rechtskräftig mit der Begründung zurück, die von der Arbeitgeberin erhobenen Vorwürfe bildeten keinen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB.

Im zweiten Rechtszuge jenes Zustimmungsersetzungsverfahrens entstanden dem Antragsteller Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.495,-- DM, deren Erstattung der Antragsteller im vorliegenden Verfahren von seiner Arbeitgeberin verlangt.

Der Antragsteller hat beantragt,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, an den Antragsteller 1.495,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit (16. Juni 1988) zu zahlen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Auf die Beschwerde des Antragstellers hat das Landesarbeitsgericht dem Antrag mit Ausnahme der geforderten Zinsen stattgegeben und die Rechtsbeschwerde zugelassen.



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



- 4 -

Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Antragsteller beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Der Antragsteller hat gegen die beteiligte Arbeitgeberin einen Anspruch auf Erstattung der ihm entstandenen Rechtsanwaltskosten. Entgegen der Würdigung des Landesarbeitsgerichts läßt sich dieser Anspruch jedoch nicht auf § 40 Abs. 1 BetrVG stützen. Der Anspruch folgt vielmehr aus dem Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG.

1. Die dem Arbeitnehmer durch seine Beteiligung am Zustimmungsersetzungsverfahren des § 103 Abs. 2 BetrVG entstehenden Kosten sind keine Kosten der Betriebsratstätigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 BetrVG.

a) Gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen. Hierzu 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. Zu diesen Aufwendungen können auch die Kosten eines Rechtsstreits des Betriebsratsmitglieds mit seinem Arbeitgeber oder mit dem Betriebsrat gehören, so z.B. die Kosten eines Ausschlußverfahrens gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG (vgl. hierzu Senatsbeschluß vom 19. April 1989 - 7 ABR 6/88 - EZA § 40 BetrVG 1972 Nr. 62, auch zur Veröffent-



- 5 -

lichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Dabei muß es sich um die Kosten eines Rechtsstreits handeln, den das Betriebsratsmitglied in seiner Eigenschaft als Mitglied dieses Organs der Betriebsverfassung führt. In diesem Rahmen sind die einem einzelnen Betriebsratsmitglied durch die Einleitung eines Beschlußverfahrens oder durch die Beteiligung daran entstehenden Rechtsanwaltskosten nach § 40 Abs. 1 BetrVG erstattungsfähig, wenn das Betriebsratsmitglied gerade im Hinblick auf seine Mitgliedschaft im Betriebsrat sowie zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben im Betrieb tätig geworden ist (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. z.B. Beschluß vom 3. April 1979 - 6 ABR 63/76 - AP Nr. 16 zu § 40 BetrVG 1972).

b) Diese Voraussetzungen liegen bei einer Beteiligung des Betriebsratsmitglieds am Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG nicht vor. In diesem Verfahren nimmt das betroffene Betriebsratsmitglied keine kollektivrechtlichen Interessen, sondern lediglich seine persönlichen individualrechtlichen Interessen aus dem Arbeitsverhältnis wahr. Das betroffene Betriebsratsmitglied wird in diesem Verfahren zwar wegen seiner Zugehörigkeit zum Betriebsrat, jedoch gerade nicht zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben im Betriebsrat beteiligt. Die in diesem Verfahren zu berücksichtigenden kollektiven Interessen sind schon durch den Betriebsrat als Antragsgegner des Verfahrens nach § 103 BetrVG zu vertreten (vgl. BAG Beschluß vom 3. April 1979, aaO).

Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht (aaO) ausdrücklich entschieden, daß Anwaltskosten, die dem Betriebsratsmitglied in einem Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG entstehen, nicht nach



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



- 6 -

§ 40 Abs. 1 BetrVG erstattungsfähig sind. Die Beteiligung eines Betriebsratsmitglieds am Beschlußverfahren des § 103 Abs. 2 BetrVG ist keine Betriebsratstätigkeit.

c) An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest, zumal auch das vorliegende Verfahren keine überzeugenden Gründe ergeben hat, von dieser Auffassung abzuweichen. Sie entspricht auch der allgemeinen Meinung im Schrifttum (vgl. z.B. Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 16. Aufl., § 40 Rz 26; Wiese, GK-BetrVG, 4. Aufl., § 40 Rz 33; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 40 Rz 34; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 40 Rz 9, 15 und 24; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 40 Rz 36; Wolfgang Blomeyer in Gäfgen/Steinmann/Blomeyer, Die Kosten der Mitbestimmung, S. 69, 88 f.; Stege/Weinspach, BetrVG, 6. Aufl., § 40 Rz 20).

2. Wird der Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers vom Beschwerdegericht rechtskräftig abgewiesen, so können jedoch dem beteiligten Betriebsratsmitglied die in diesem Verfahren entstandenen Kosten gemäß § 78 Satz 2 BetrVG vom Arbeitgeber in demselben Umfange zu erstatten sein, in dem es beim Obsiegen in einem entsprechenden Kündigungsschutzprozeß einen Erstattungsanspruch gemäß § 91 ZPO gegen seinen Arbeitgeber hätte. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie im Entscheidungsfalle - der Betriebsrat gegen den dem Zustimmungsersetzungsantrag stattgebenden erstinstanzlichen Beschluß kein Rechtsmittel einlegt und daher das beteiligte Betriebsratsmitglied das Beschwerdeverfahren betreiben



- 7 -

muß, wenn es die Rechtskraft des Zustimmungsersetzungsbeschlusses mit dessen präjudizieller Wirkung für den späteren Kündigungsschutzprozeß verhindern will.

a) Gemäß § 78 Satz 2 BetrVG dürfen Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Diese Vorschrift verbietet nach ihrem Schutzzweck eine Benachteiligung des Amtsträgers nicht nur wegen eines konkreten Tätigwerdens in Ausübung seines Amtes, sondern auch wegen seiner Amtsstellung selbst, d.h. wegen seiner Zugehörigkeit zu einem der in § 78 Satz 1 BetrVG genannten Betriebsverfassungsorgane (vgl. z.B. Kreutz, GK-BetrVG, § 78 Rz 35). Eine hiernach unzulässige Benachteiligung eines Betriebsratsmitglieds im Vergleich zu einem sonstigen, kein.betriebsverfassungsrechtliches Amt bekleidenden Arbeitnehmer kann daher auch darin liegen, daß das Betriebsratsmitglied allein aufgrund seiner Amtsstellung endgültig mit Vermögensaufwendungen belastet wird, die im Falle eines sonstigen Arbeitnehmers in einer im übrigen vergleichbaren Situation im Ergebnis nicht den Arbeitnehmer, sondern den Arbeitgeber treffen würden. Bei einer solchen Fallgestaltung ist dem Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG dadurch Rechnung zu tragen, daß auch dem Betriebsratsmitglied unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfang ein Erstattungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber gewährt wird.

b) Im Entscheidungsfalle sind dem Antragsteller die Kosten für die Rechtsverfolgung im zweiten Rechtszuge des Zustimmungsersetzungsverfahrens allein aufgrund seines Betriebsratsamtes entstanden. Einem sonstigen Arbeitnehmer gegenüber hätte der Arbeit-



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



- 8 -

- 8 -

geber nach bloßer Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG eine Kündigung aussprechen können. Der Arbeitnehmer hätte dann eine Kündigungsschutzklage erheben können. Hätte er rechtskräftig obsiegt, so wären seine im zweiten Rechtszuge entstandenen Rechtsanwaltskosten nach § 91 ZPO vom Arbeitgeber zu erstatten gewesen.

Bei einem Betriebsratsmitglied wird der Kündigungsschutzprozeß weitgehend bereits durch das arbeitsvertragliche Beschlußverfahren über den Antrag des Arbeitgebers auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds vorweggenommen und vorentschieden. Denn schon im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG muß das Gericht die Frage prüfen und entscheiden, ob ein wichtiger Kündigungsgrund i.S. von § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. Zwar kann das Betriebsratsmitglied neben seiner Rechtsverteidigung durch Beteiligung am Zustimmungsersetzungsverfahren auch nach rechtskräftiger Zustimmungsersetzung gegen die dann ausgesprochene Kündigung noch eine Kündigungsschutzklage erheben. In diesem nachfolgenden Kündigungsschutzprozeß ist es jedoch in seiner Rechtsverteidigung erheblich beschränkt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 27, 113, 119 = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972, zu II 3 und 3 a der Gründe) entfaltet nämlich die die Zustimmung des Betriebsrats ersetzende rechtskräftige gerichtliche Entscheidung eine präjudizielle Wirkung im späteren Kündigungsschutzprozeß. Eine solche Entscheidung stellt auch für den Kündigungsschutzprozeß bindend



fest, daß die außerordentliche Kündigung nach dem Stand am Schluß der Anhörung im Zustimmungsersetzungsverfahren unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt war. Eine abweichende Würdigung kann das Betriebsratsmitglied im späteren Kündigungsschutzprozeß nur noch durch den Vortrag neuer Tatsachen erreichen, die es im Zustimmungsersetzungsverfahren noch nicht vorbringen konnte.

Für die im Mittelpunkt des Kündigungsschutzprozesses stehende Rechtsverteidigung des Arbeitnehmers, die vom Arbeitgeber behaupteten Tatsachen lägen nicht vor oder die festgestellten Tatsachen rechtfertigten eine außerordentliche Kündigung nicht, ist das Betriebsratsmitglied daher auf das Zustimmungsersetzungsverfahren verwiesen, während dem sonstigen Arbeitnehmer - wie übrigens auch dem Betriebsratsmitglied im Falle einer vom Betriebsrat erteilten Zustimmung zur Kündigung - hierfür uneingeschränkt der Kündigungsschutzprozeß zur Verfügung steht. Damit tritt das Zustimmungsersetzungsverfahren funktional an die Stelle des Kündigungsschutzprozesses. Eben weil das Zustimmungsersetzungsverfahren den Kündigungsschutzprozeß im wesentlichen vorwegnimmt und ersetzt, mußte der Antragsteller, nachdem das Arbeitsgericht dem Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers stattgegeben hatte und der Betriebsrat keine Beschwerde einlegen wollte, selbst initiativ werden und von sich aus unter Beachtung des in § 89 Abs. 1 ArbGG normierten Vertretungszwangs das Beschwerdeverfahren betreiben. Dann aber darf er im Falle seines Obsiegens hinsichtlich seiner Prozeßkosten nicht schlechter gestellt werden, als wenn er das gleiche Verfahrensergebnis in einem Kündigungsschutz-



- 10 -

prozeß erzielt hätte; denn sonst würde er allein aufgrund seiner Amtsstellung und damit unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG benachteiligt. Hätte der Antragsteller in einem entsprechenden Kündigungsschutzprozeß obsiegt, so hätte er seine im zweiten Rechtszuge entstandenen Rechtsanwaltskosten gemäß § 91 Abs. 2 ZPO von der beteiligten Arbeitgeberin erstattet verlangen können. Dann aber muß die beteiligte Arbeitgeberin dem Antragsteller die zur Durchführung seiner Beschwerde im Zustimmungsersetzungsverfahren erforderlichen Kosten der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts ebenso erstatten. Nur hierdurch läßt sich eine gesetzwidrige Benachteiligung des Antragstellers wegen seines Betriebsratsamtes vermeiden.

Dr. Seidensticker

Schliemann

Dr. Steckhan

Nehring

Kordus

.



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

