

Aktenzeichen: 7 ABR 7/90

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 13. März 1991
- 7 ABR 7/90 -

I. Arbeitsgericht
Paderborn

Beschluß vom 06. April 1989
- 1 BV 3/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Beschluß vom 08. November 1989
- 3 TaBV 50/89 -

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

Entscheidungsstichwort:

Zustimmungsersetzungsverfahren - Erstinstanzliche Kosten
des Wahlvorstandsmitglieds

Gesetz:

BetrVG § 103, § 20 Abs. 3, § 78, § 40 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Keine Erforderlichkeit i.S. von § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG;
Einzelfallentscheidung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 ABR 7/90

3 TaBV 50/89 Hamm

Verkündet am
13. März 1991

Range,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
Beratung vom 13. März 1991 durch den Vorsitzenden Richter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Steckhan und Schliemann
sowie die ehrenamtlichen Richter Kordus und Prof. Dr. Knapp
für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den
Beschuß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom
8. November 1989 - 3 TaBV 50/89 - wird zurückge-
wiesen.

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

G r ü n d e :

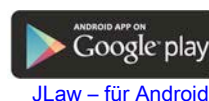
A. Die Beteiligten streiten im noch nicht erledigten Teil des
Rechtsstreits nur noch darüber, ob die beteiligte Arbeitgeberin
die Rechtsanwaltskosten zu tragen hat, die dem Antragsteller als
ehemaligem Mitglied eines Vorstandes für die erstmalige Wahl des
Betriebsrates in einem Zustimmungseretzungsverfahren entspre-
chend § 103 Abs. 2 BetrVG entstanden sind.

:

Die beteiligte Arbeitgeberin unterhält ein Studio für Fern-
seh- und Industriefotografieproduktionen sowie Industriefotografie und
beschäftigt etwa 16 Arbeitnehmer. Der Antragsteller war bei ihr
vom 1. Juni 1987 bis 31. März 1989 als Redakteur angestellt. In
einer Betriebsversammlung am 1. August 1988 wurde er zum Mitglied
des Wahlvorstandes für die erstmalige Wahl eines Betriebsrates
und in der Sitzung des Wahlvorstandes vom 15. September 1988 zum
Vorsitzenden des Wahlvorstandes bestellt. Die Wahl des aus einer
Person bestehenden Betriebsrates fand am 21. und 22. November



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



1988 statt. Bis zu diesem Zeitpunkt gab es im Betrieb der beteiligten Arbeitgeberin keinen Betriebsrat.

Nachdem die beteiligte Arbeitgeberin gegenüber dem Antragsteller zunächst unter dem 27. Oktober 1988 eine fristlose Kündigung erklärt hatte, beantragte sie am 8. November 1988 beim Arbeitsgericht Paderborn (2 BV 25/88) die Ersetzung der Zustimmung zur fristlosen Kündigung des Antragstellers. Die Antragschrift wurde dem Antragsteller am 11. November 1988 im Rahmen einer Güteverhandlung über die Kündigung vom 27. Oktober 1988 zum Zwecke der Zustellung übergeben. In der Güteverhandlung wurden die fristlose Kündigung und die Klage zurückgenommen. Am 15. November 1988 wurde der Antragsteller zu dem auf den 30. November 1988 anberaumten Termin zur mündlichen Anhörung im Zustimmungseretzungsverfahren geladen. Der Antragsteller ließ sich in diesem Verfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten. Im Termin zur mündlichen Anhörung vom 11. Januar 1989 einigten sich die beteiligte Arbeitgeberin und der Antragsteller vergleichsweise über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung zum 31. März 1989. Der vom Antragsteller hinzugezogene Rechtsanwalt berechnete seine Kosten in dem Zustimmungseretzungsverfahren einschließlich des Vergleichs auf DM 1.925,40.

Der Antragsteller meint, die beteiligte Arbeitgeberin habe diese Rechtsanwaltskosten zu tragen. Er hat geltend gemacht, bei dem Verfahren, in welchem die fehlende Zustimmung zu seiner fristlosen Kündigung durch die gerichtliche Entscheidung ersetzt werden sollte, habe es sich um eine kollektivrechtliche Angele-



- 4 -

genheit des Wahlvorstandes und damit um Kosten der Wahl im Sinne des § 20 Abs. 3 BetrVG gehandelt.

Der Antragsteller hat beantragt,

zu beschließen, daß die Antragsgegnerin den Antragsteller von den Kosten seiner Verfahrensbevollmächtigten in dem Verfahren 2 BV 25/88 in Höhe von 1.925,40 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1989 freizustellen hat.

Die beteiligte Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat erwidert, bei dem Verfahren habe es sich nicht um Kosten der Wahl im Sinne des § 20 Abs. 3 BetrVG oder um eine sonstige kollektiv-rechtliche Streitigkeit, für die sie die Kosten zu tragen hätte, gehandelt. Vielmehr habe die Zustimmungsetzung nur das Arbeitsverhältnis des Antragstellers betroffen.

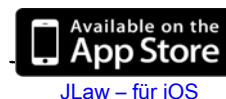
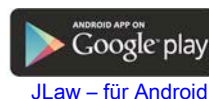
Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit ihr verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter, während die beteiligte Arbeitgeberin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im vorliegenden Verfahren den Wahlvorstand zu Unrecht beteiligt. Die Beteiligungsbefugnis ist von Amts wegen auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu prüfen



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



(BAGE 31, 58, 63 = AP Nr. 3 zu § 47 BetrVG 1972, zu II 3 e der Gründe; BAGE 53, 279 = AP Nr. 6 zu § 47 BetrVG 1972). Ein Wahlvorstand für die Wahl eines Betriebsrats ist an einem Beschlußverfahren nicht mehr zu beteiligten, wenn sein Amt infolge der Wahldurchführung erloschen ist (vgl. BAG Beschluß vom 14. November 1975 - 1 ABR 61/75 - AP Nr. 1 zu § 18 BetrVG 1972; BAGE 41, 275, 278 = AP Nr. 9 zu § 19 BetrVG 1972, zu II 1 c der Gründe). Infolge der Durchführung der Wahl am 21. und 22. November 1988 hat das Amt des Wahlvorstandes, dem der Antragsteller angehört hat, geendet.

Für das vorliegende Beschlußverfahren ist indessen die Beteiligung des Wahlvorstandes in der Vorinstanz unschädlich. Dieser Fehler kann jederzeit dadurch behoben werden, daß künftig die Beteiligung des Wahlvorstandes am Verfahren unterbleibt; dies gilt auch für die Rechtsmittelinstanzen (BAGE 50, 241 = AP Nr. 31 zu § 99 BetrVG). Allerdings ist demjenigen, der in den Vorinstanzen zu Unrecht beteiligt worden ist, auch noch in der folgenden Instanz Gelegenheit zu geben, zur Frage seiner Beteiligung am Verfahren selbst Stellung zu nehmen; insoweit ist er auch Verfahrensbeteiligter (vgl. BAGE 43, 35 = AP Nr. 27 zu § 118 BetrVG). Unter diesem Gesichtspunkt war der Wahlvorstand auch im dritten Rechtszug noch zu beteiligen, weil er - wenn auch zu Unrecht - im zweiten Rechtszug beteiligt worden ist.

II. Die Rechtsbeschwerde ist aber nicht begründet. Die Vorinstanzen haben den Antrag des Antragstellers zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die beteiligte Arbeitgeberin hat die in Rede stehenden Rechtsanwaltskosten nicht zu tragen.



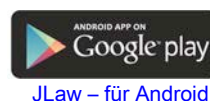
- 6 -

1. Als Anspruchsgrundlage für das Begehren des Antragstellers könnte allenfalls die Vorschrift des § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in Betracht kommen. Hiernach trägt der Arbeitgeber die "Kosten der Wahl" des Betriebsrats. Dazu zählen auch die Kosten der Geschäftsführung des Wahlvorstandes einschließlich der persönlichen Kosten seiner Mitglieder, die ihnen als Wahlvorstandsmitglieder entstanden sind (BAGE 42, 71, 72 = AP Nr. 8 zu § 20 BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe).

2. Selbst wenn man zugunsten des Antragstellers trotz erheblicher Zweifel unterstellt, bei den Kosten, die durch die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes im Verfahren über die Ersetzung zur Zustimmung zur fristlosen Kündigung des Antragstellers als Wahlvorstandsmitglied entstanden sind, könne es sich überhaupt um Kosten "der Wahl" im Sinne des § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG handeln, ist das Begehren des Antragstellers nicht begründet. Insoweit ist der Auffassung der Vorinstanzen im Ergebnis zu folgen. Denn nach § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG sind nur solche Kosten erstattungsfähig, die erforderlich gewesen sind. Hiervon ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen. Zwar wird die Voraussetzung der Erforderlichkeit der Kosten weder in § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG noch in der die Kosten des Betriebsrats betreffenden Vorschrift des § 40 Abs. 1 BetrVG ausdrücklich genannt. Es ist jedoch, wenn auch mit teilweise unterschiedlichen Einzelbegründungen, allgemein anerkannt, daß solche Kosten nach § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG bzw. nach § 40 Abs. 1 BetrVG nur dann vom Arbeitgeber zu tragen sind, wenn sie zur Erfüllung der Aufgaben des Wahlvorstandes bzw. des Betriebsrates erforderlich waren (vgl. für Kosten des Wahlvorstandes: BAGE 42, 71, 72 = AP, aaO; vgl. für Kosten des Betriebs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rates: BAG Beschluß vom 27. September 1974 - 1 ABR 67/73 - AP Nr. 8 zu § 40 BetrVG 1972, zu III 1 der Gründe, jeweils m.w.N.).

Gleichermaßen wie bei § 40 Abs. 1 BetrVG ist auch im Rahmen des § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG die Erforderlichkeit der Kostenverursachung nicht rückblickend nach einem rein objektiven Maßstab, sondern vom Zeitpunkt der Entscheidung des Wahlvorstandes bzw. seines Mitgliedes aus zu beurteilen (vgl. zu § 40 BetrVG: BAG Beschluß vom 4. Dezember 1979 - 6 ABR 37/76 - AP Nr. 18 zu § 40 BetrVG 1972, zu III 2 b der Gründe; auch schon BAGE 31, 93, 97 = AP Nr. 14 zu § 40 BetrVG 1972, zu III 1 der Gründe). Grundsätzlich ist die Erforderlichkeit zu bejahen, wenn der Wahlvorstand bzw. sein Mitglied wie ein vernünftiger Dritter bei gewissenhafter Überlegung und verständiger und ruhiger Abwägung aller Umstände zur Zeit seines Beschlusses zu dem Ergebnis gelangen durfte, der noch zu verursachende Kostenaufwand sei für die Wahlvorstandstätigkeit notwendig. Insoweit steht dem Wahlvorstandsmitglied bzw. dem Wahlvorstand ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.

3. Gemessen an diesen Grundsätzen erweist sich jedoch, wie die Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht erkannt haben, das Begehren des Antragstellers als unbegründet.

Bei einem Blick in das Gesetz hätte dem Antragsteller ohne weiteres klar sein müssen, daß - wie er im Zustimmungsersetzungsverfahren auch selbst hat vortragen lassen - die Ersetzung der Zustimmung zu seiner fristlosen Kündigung entsprechend § 103 BetrVG in dem Augenblick nicht mehr erforderlich ist, in welchem



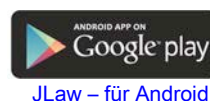
das Amt des Wahlvorstandes erlischt. Für den Antragsteller war absehbar, daß dies spätestens am 22. November 1988 der Fall sein würde, nämlich mit der Beendigung der Wahl des aus nur einer Person bestehenden Betriebsrats bei der beteiligten Arbeitgeberin. Als ihm der Zustimmungsersetzungsantrag der beteiligten Arbeitgeberin, der am 8. November 1988 beim Arbeitsgericht eingereicht worden war, am 11. November 1988 zum Zwecke der Zustellung übergeben wurde, war der Zeitraum bis zur voraussichtlichen Beendigung des Amtes des Wahlvorstandes so kurz, daß er bei vernünftiger Betrachtung nicht damit rechnen durfte, es werde vorher noch zu einer mündlichen Anhörung in jenem Verfahren vor dem Arbeitsgericht kommen oder gar, daß das Verfahren bis dahin in irgendeiner Weise gerichtlich entschieden würde. Erst recht mußte ihm dies klar sein, als er am 15. November 1988 die Ladung zum (ersten) Termin zur mündlichen Anhörung in jenem Verfahren auf den 30. November 1988 erhielt. Damit konnte es nicht mehr - und dies war für den Antragsteller bei vernünftiger Betrachtung ohne weiteres erkennbar - um die "Kosten der Wahl" im Sinne des § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gehen; vielmehr hatte sich das Zustimmungsersetzungsverfahren mit dem Abschluß der Wahl erledigt. Auch unter Berücksichtigung des dem Antragsteller zustehenden Beurteilungsspielraumes durfte er deswegen die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes nicht mehr als im Sinne des § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG für die Wahl des Betriebsrates und damit für die Tätigkeit des Wahlvorstandes erforderlich erachten.

:

III. Auf § 40 Abs. 1 BetrVG kann der Antragsteller sein Begehren schon deshalb nicht stützen, weil es sich nicht um Kosten des



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



Betriebsrates im Sinne dieser Vorschrift handelt. Ein Betriebsrat bestand gerade noch nicht; der Antragsteller war kein Betriebsratsmitglied.

IV. Auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Benachteiligungsverbotes entsprechend § 78 Satz 2 BetrVG ist das Begehren des Antragstellers nicht begründet. Bei einer entsprechenden Anwendung des § 78 Satz 2 BetrVG auf Wahlvorstandsmitglieder (vgl. zur Anwendung des § 78 BetrVG auf alle nach dem BetrVG möglichen Amtsträger: BT-Drucks. VI/1786 S. 47), läge eine Benachteiligung des Antragstellers als Wahlvorstandsmitglied nur dann vor, wenn er allein aufgrund seiner Amtsstellung mit Vermögensaufwendungen belastet wäre, die in einer vergleichbaren Situation einen anderen Arbeitnehmer, der nicht ein solches betriebsverfassungsrechtliches Amt innehatte, nicht treffen würden. Auch diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Zwar wird auch bei einem Wahlvorstandsmitglied das Kündigungsschutzverfahren weitgehend durch das Zustimmungsersetzungsverfahren gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG analog vorweggenommen und vorentschieden. Denn schon in diesem Verfahren muß das Gericht prüfen und entscheiden, ob ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. In einer nachfolgenden Kündigungsschutzklage wäre auch ein Wahlvorstandsmitglied in seiner Rechtsverteidigung erheblich eingeschränkt, denn nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entfaltet die gerichtliche Entscheidung im Rahmen des § 103 Abs. 2 BetrVG präjudizielle Wirkung für den späteren Kündigungsschutzprozeß (BAGE 27, 113, 119 = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972, zu II 3 a der Gründe; siehe insgesamt auch Senatsbeschluß vom 31. Januar 1990 - 7 ABR 39/89 -, zur Veröffentlichung vorgese-



- 10 -

hen). Dementsprechend dürfte der Antragsteller nicht schlechter gestellt werden, als er in einem Kündigungsschutzprozeß stünde. Hieraus läßt sich jedoch ein Anspruch des Antragstellers gegenüber der beteiligten Arbeitgeberin, die im ersten Rechtszug des Zustimmungsersetzungsverfahrens entstandenen Kosten zu tragen, nicht herleiten. Denn bei einem entsprechenden Kündigungsschutzprozeß hätte der Antragsteller die im ersten Rechtszug entstandenen Rechtsanwaltskosten auch dann nicht von der Arbeitgeberin erstattet verlangen können, wenn er obsiegt hätte. Im Urteilsverfahren des ersten Rechtszugs besteht kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Entschädigung wegen Zeitversäumnis und auf Erstattung der Kosten für die Hinzuziehung eines Prozeßbevollmächtigten oder Beistandes (§ 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Wäre es daher anstelle des Zustimmungsersetzungsverfahrens zu einem Kündigungsschutzprozeß gekommen, so hätte der Antragsteller die hiermit auf seiner Seite verbundenen Rechtsanwaltskosten für den ersten Rechtszug einschließlich des Vergleichs selbst tragen müssen. Deswegen ist er durch die Kosten des Zustimmungsersetzungsverfahrens im ersten Rechtszug nicht im Sinne von § 78 Satz 2 BetrVG belastet und benachteiligt.

Dr. Seidensticker

Richter Dr. Steckhan

Schliemann

ist erkrankt.

Dr. Seidensticker

Kordus

Dr. Knapp



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

