BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 266/11

Verkündet am:
25. Oktober 2012
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BetrVG § 111 Satz 2, § 40 Abs. 1; BGB §§ 179, 611; ZPO § 253

a) Ein Vertrag, den der Betriebsrat zu seiner Unterstützung gemäß § 111 Satz 2 BetrVG mit einem Beratungsunternehmen schließt, ist wirksam, soweit die vereinbarte Beratung zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist und der Betriebsrat daher einen Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG hat. Die Grenzen des dem Betriebsrat bei der ex ante-Beurteilung der Erforderlichkeit der Beratung zustehenden Spielraums sind im Interesse der Funktions- und Handlungsfähigkeit des Betriebsrats nicht zu eng zu ziehen.

b) Der Betriebsrat kann sich im Rahmen eines solchen Vertrags zur Zahlung eines Entgelts verpflichten.

c) Betriebsratsmitglieder, die als Vertreter des Betriebsrats mit einem Beratungsunternehmen eine Beratung vereinbaren, die zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats gemäß § 111 BetrVG nicht erforderlich ist, können gegenüber dem Beratungsunternehmen - vorbehaltlich der Bestimmungen in § 179 Abs. 2 und 3 BGB - entsprechend § 179 BGB haften, soweit ein Vertrag zwischen dem Beratungsunternehmen und dem Betriebsrat nicht wirksam zustande gekommen ist.

BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 - III ZR 266/11 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2012 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Wöstmann, Seiters, Tombrink und Dr. Remmert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision des Beklagten zu 3 wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. September 2011 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin ist eine auf die Beratung von Betriebsräten spezialisierte Gesellschaft. Der Beklagte zu 3 ist der Betriebsrat eines an mehreren Standorten tätigen Unternehmens mit mehr als 300 Arbeitnehmern, das dem Rechtsstreit als Streitverkündete auf Seiten der Beklagten beigetreten ist. Der Beklagte zu 1 war der Vorsitzende, die Beklagte zu 2 ist die derzeitige Vorsitzende und war stellvertretende Vorsitzende des Beklagten zu 3. Die Klägerin nimmt sowohl den Beklagten zu 3 als Gremium als auch die Beklagten zu 1 und 2 als Betriebsratsmitglieder auf Zahlung von Honorar für Beratungsleistungen in Anspruch, die sie Ende 2007 bis Anfang 2008 für den Beklagten zu 3 erbracht hat.

2 Im Jahr 2007 plante die Streithelferin verschiedene innerbetriebliche Umstrukturierungsmaßnahmen, die zum Abbau und zur Verlegung zahlreicher Arbeitsplätze ins Ausland führen sollten. Der Beklagte zu 3 fasste den Beschluss, sich im Verfahren über einen Interessenausgleich von der Klägerin betriebswirtschaftlich beraten zu lassen. Nachdem dies der Klägerin von dem Beklagten zu 1 als Betriebsratsvorsitzendem mitgeteilt worden war, erklärte die Klägerin in einem an den Beklagten zu 1 gerichteten Schreiben, dass sie die Beauftragung annehme. Zugleich stellte sie in dem Schreiben unter anderem Inhalt und Kosten der Beratung dar. Über die durch ihren Geschäftsführer und einen weiteren "consultant" erbrachten Beratungsleistungen, deren genauer Umfang und Gegenstand zwischen den Parteien streitig ist, rechnete die Klägerin mit an den Beklagten zu 3 gerichteten Schreiben auf der Basis von Tagewerken in einer Gesamthöhe von 86.762,90 € ab. Der Beklagte zu 1 reichte die Rechnungen mit der Bitte um Ausgleich gegenüber der Klägerin an die Streithelferin weiter. Diese verweigerte die Bezahlung unter anderem mit der Begründung, die Klägerin habe ihre Leistungen unzulänglich dokumentiert und nicht hinreichend detailliert beschrieben; zudem sei ein Teil der Beratungsleistungen nicht erforderlich gewesen. Die vom Beklagten zu 3 beschlossene Abtretung seines Freistellungsanspruchs gegen die Streithelferin aus § 40 Abs. 1 BetrVG nahm die Klägerin nicht an.

3 Das Landgericht hat die auf Zahlung von 86.762,90 € nebst Zinsen sowie vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage, soweit sie gegen den Beklagten zu 3 gerichtet ist, als unzulässig verworfen wird. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision ver-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

folgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch gegen die Beklagten weiter. Der Beklagte zu 3 begehrt mit seiner Anschlussrevision, die Berufung zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

4 Die Revision und die Anschlussrevision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die gegen die Beklagten zu 1 und 2 gerichtete Klage sei unbegründet, weil Vertragspartner und damit Vergütungsschuldner der Klägerin ausschließlich der Beklagte zu 3 sei. Die Auslegung der beiderseitigen Vertragserklärungen lasse keinen vernünftigen Zweifel daran, dass der Beklagte zu 3 als Gremium den Beratungsauftrag an die Klägerin erteilt habe und nicht der die Willenserklärung abgebende Beklagte zu 1 persönlich. Der Beklagte zu 3 sei rechtlich in der Lage gewesen, den Vertrag mit der Klägerin zu schließen, da er im Rahmen der ihm nach dem Betriebsverfassungsgesetz obliegenden Aufgaben und zugehöriger Hilfsgeschäfte teilrechtsfähig sei. Eine persönliche Einstandspflicht der Mitglieder des Betriebsrats für die von diesem im Rahmen seines gesetzlichen Wirkungskreises begründeten Verbindlichkeiten sei weder dem Betriebsverfassungsgesetz zu entnehmen noch ergebe sich eine solche aus gesellschafts- oder vereinsrechtlichen Grundsätzen. Auch mit Billigkeitserwägungen sei eine persönliche Haftung der Betriebsratsmitglieder nicht zu begründen. Zwar könnten der dem Betriebsrat ge-

gen den Arbeitgeber zustehende Freistellungsanspruch aus § 40 Abs. 1 BetrVG und der Vergütungsanspruch des Beraters divergieren, wenn die Beratungstätigkeit nicht im geleisteten Umfang erforderlich gewesen sei. Die Beurteilung des ex ante aus Sicht des Betriebsrats vertretbar als erforderlich eingeschätzten Beratungsaufwands und damit des Umfangs des Freistellungsanspruchs falle jedoch in den Risikobereich der Klägerin als einer besonders fachkundigen Beraterin. Jedenfalls einen auf die Beratung von Betriebsräten spezialisierten Sachverständigen treffe eine dienstvertragliche Nebenpflicht des Inhalts, den Betriebsrat vor einem hinsichtlich seiner Erforderlichkeit und damit hinsichtlich seiner Erstattungsfähigkeit zweifelhaften Beratungsaufwand zu warnen. Eine Verletzung dieser Pflicht, die die Klägerin hier unstreitig nicht erfüllt habe, führe zu einem Schadensersatzanspruch auf Befreiung von den Honorarteilen, die auf den nicht vertretbar als erforderlich anzusehenden Beratungsaufwand entfielen.

6 Soweit die Klage gegen den Beklagten zu 3 gerichtet sei, fehle es am Rechtsschutzbedürfnis. Ungeachtet der Frage, ob der Klägerin gegen diesen ein Zahlungsanspruch zustehe oder nur ein Anspruch auf Abtretung des gegen die Streithelferin gerichteten Freistellungsanspruchs, sei die Klage insoweit unnütz und schlechthin sinnlos. Da der Beklagte zu 3 als Betriebsrat abgesehen von seinen aus § 40 Abs. 1 BetrVG folgenden Ansprüchen von Gesetzes wegen dauerhaft vermögenslos sei, könne auch die Vollstreckung eines Zahlungsurteils allein zur Pfändung und Überweisung des Freistellungsanspruchs führen, dessen Abtretung der Beklagte zu 3 der Klägerin bereits vorgerichtlich und nochmals in der Berufungsverhandlung angeboten habe.

II.

7 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

8 1. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen kann eine - zumindest teilweise - Haftung der Beklagten zu 1 und 2 für die von der Klägerin geltend gemachte Honorarforderung nicht ausgeschlossen werden. In Betracht kommt insbesondere eine Haftung als Vertreter ohne Vertretungsmacht entsprechend § 179 Abs. 1 BGB, wenn und soweit der Beklagte zu 3 nicht wirksam verpflichtet werden konnte.

9 a) Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass zwischen dem Beklagten zu 3 und der Klägerin ein wirksamer Beratungsvertrag zustande kommen konnte, aus welchem der Beklagte zu 3 berechtigt und verpflichtet ist.

10 aa) Ein Vertragsschluss der Klägerin mit dem Beklagten zu 3 ist nicht wegen dessen fehlender Rechtspersönlichkeit ausgeschlossen. Der Betriebsrat kann mit externen Beratern im eigenen Namen wirksame Verträge schließen, aus denen er selbst berechtigt und verpflichtet wird, sofern sich diese Verträge im Rahmen des ihm gesetzlich übertragenen Wirkungskreises bewegen.

11 (1) Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur besitzt der Betriebsrat keine generelle Rechts- und Vermögensfähigkeit und kann daher nicht wie andere Personenvereinigungen oder juristische Personen am allgemeinen Rechtsverkehr teilnehmen (vgl. BAG, Beschlüsse vom 24. April 1986, BAGE 52, 1, 9 f und vom 24. Oktober 2001, BAGE 99, 208, 211; Wedde in Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, BetrVG, 13. Aufl., Einleitung Rn. 141; Fitting,

BetrVG, 26. Aufl., § 1 Rn. 194; Richardi in Richardi, BetrVG, 13. Aufl., Einleitung Rn. 111; GK-BetrVG/Franzen, 9. Aufl., § 1 Rn. 71 f; Düwell/Kloppenburg, BetrVG, 3. Aufl., § 1 Rn. 147; v. Hoyningen-Huene in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, 3. Aufl., § 212 Rn. 14). Das Bundesarbeitsgericht spricht dem Betriebsrat jedoch die Fähigkeit zu, Inhaber vermögensmäßiger Rechtspositionen zu sein, soweit er innerhalb des ihm vom Betriebsverfassungsgesetz zugewiesenen Wirkungskreises tätig wird (vgl. Beschlüsse vom 13. Mai 1998 - AP Nr. 55 zu § 80 BetrVG 1972 unter B. I.; vom 24. Oktober 2001 aaO; vom 29. September 2004, NZA 2005, 123, 124 und vom 23. August 2006, AP Nr. 12 zu § 54 BetrVG 1972 Rn. 50, jew. mwN). Aus der in § 40 Abs. 1 BetrVG geregelten Kostentragungspflicht des Arbeitgebers entstehe zwischen diesem und dem Betriebsrat ein gesetzliches Schuldverhältnis, welches dem Betriebsrat einen vermögensrechtlichen Anspruch gegen den Arbeitgeber einräume (vgl. BAG, Beschluss vom 24. Oktober 2001 aaO).

12 (2) Streitig ist indes, ob die aus dem Freistellungsanspruch gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG abgeleitete Vermögensfähigkeit des Betriebsrats auch seine Fähigkeit begründet, als Gremium im Rahmen seines gesetzlichen Wirkungskreises - zu dem auch die Hinzuziehung externer Sachverständiger und Berater nach § 80 Abs. 3 und § 111 Satz 2 BetrVG zählt (vgl. BAG, Beschlüsse vom 24. Oktober 2001, aaO und vom 9. Dezember 2009, AP Nr. 96 zu § 40 BetrVG 1972 Rn. 14) - selbst Verträge mit Dritten abzuschließen.

13 (a) Das Bundesarbeitsgericht hat diese Frage bislang nicht ausdrücklich entschieden (die Teilrechtsfähigkeit im Verhältnis zum Arbeitgeber bejahend: BAG, Beschluss vom 29. September 2004 aaO). Es geht allerdings in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Betriebsrat im Fall der Hinzuziehung eines Beraters oder Sachverständigen gegen den Arbeitgeber einen Anspruch

auf Freistellung "in Höhe der dadurch entstandenen erforderlichen Kosten" erwirbt, welcher an den Berater oder Sachverständigen abgetreten werden kann und sich dann in einen Zahlungsanspruch verwandelt (vgl. nur BAG, Beschlüsse vom 29. Juli 2009, AP Nr. 93 zu § 40 BetrVG 1972 Rn. 20 und vom 9. Dezember 2009 aaO, jew. mwN). Ein solcher Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber setzt indes das Bestehen einer entsprechenden Verpflichtung des Betriebsrats gegenüber dem externen Gläubiger (dem Berater oder Sachverständigen) voraus. Ausgehend von dieser Rechtsprechung erscheint eine entsprechende Rechtsfähigkeit des Betriebsrats im Rahmen seines Wirkungskreises auch im Verhältnis zu Dritten naheliegend (vgl. Fitting aaO § 1 Rn. 207; vgl. ferner Jawad, Die rechtliche Stellung und die Rechtsfähigkeit des Betriebsrats, 2004, S. 168, der aus der Abtretbarkeit des Freistellungsanspruchs auf die Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats schließt).

14 (b) Ein Teil der Literatur bejaht ausdrücklich die Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats auch im Rechtsverkehr mit Dritten dahingehend, dass er als Gremium Vertragspartner bei in seinen gesetzlichen Wirkungskreis fallenden Hilfsgeschäften mit (externen) Rechtsanwälten, Beratern und Sachverständigen werden kann (vgl. Wedde aaO Einleitung Rn. 141; Fitting aaO § 1 Rn. 207; Richardi aaO Einleitung Rn. 113; wohl auch Düwell/Kloppenburg aaO § 1 Rn. 147; Oetker, NZA 2002, 465, 471 f; Haas, Anwaltliches Mandatsverhältnis zum Betriebsrat, 2009, S. 39; Triebel, Die Haftung des Betriebsrats und der Durchgriff auf seine Mitglieder, 2003, S. 88 f; Rosset, Rechtssubjektivität des Betriebsrats und Haftung seiner Mitglieder, 1985, S. 73). Diese Auffassung vertritt für den - dem Betriebsrat strukturell und funktionell vergleichbaren - Personalrat, welchem ebenfalls grundsätzlich keine Vermögens- und Rechtsfähigkeit im allgemeinen Rechtsverkehr zukommt, auch das Bundesverwaltungsgericht. Es geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Personalrat selbst

Vertragspartner eines Rechtsanwalts wird, den er zur Durchsetzung seiner personalvertretungsrechtlichen Befugnisse mit seiner Vertretung im Beschlussverfahren beauftragt (Beschlüsse vom 9. März 1992, BVerwGE 90, 76, 79 ff und vom 29. April 2011, NZA-RR 2011, 446 Rn. 10).

15 (c) Andere Stimmen in der Literatur lehnen hingegen eine rechtsgeschäftliche Bindungsfähigkeit des Betriebsrats grundsätzlich ab und nehmen an, er könne ausschließlich innerhalb der Betriebsverfassung Träger vermögensrechtlicher Ansprüche und Rechtspositionen sein. Zum Abschluss von Verträgen mit Dritten sei er als Organ nicht in der Lage (vgl. Besgen in Beck OK Arbeitsrecht, § 1 BetrVG Rn. 54 [Stand: 1. März 2012]; GK-BetrVG/Franzen aaO § 1 Rn. 73; Rose in Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose, BetrVG, 8. Aufl., Einleitung Rn. 102; Preis in Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG, 4. Aufl., § 1 Rn. 45; v. Hoyningen-Huene aaO Rn. 15; Jawad aaO S. 209 f). Nach dieser Auffassung kommt dann, wenn trotz der fehlenden Rechtsfähigkeit Verträge im Namen des Betriebsrats abgeschlossen werden, im Außenverhältnis allenfalls eine persönliche Haftung der Betriebsratsmitglieder in Betracht (so Franzen aaO § 1 Rn. 77; Rose aaO Einleitung Rn. 105 f; Preis aaO § 1 Rn. 46; Jawad aaO). Eine unmittelbare rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Arbeitgebers scheitere an der mangelnden Vertretungsmacht des Betriebsrats und seiner Mitglieder; allerdings wird insoweit auch die Meinung vertreten, dass der Arbeitgeber verpflichtet sei, die für die Hinzuziehung von Beratern und Sachverständigen erforderlichen Verträge abzuschließen (vgl. Besgen aaO; unklar Koch in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl., § 1 BetrVG Rn. 18).

16 (3) Der Senat schließt sich der Auffassung an, die den Betriebsrat in Bezug auf Hilfsgeschäfte mit Dritten, die er im Rahmen seines gesetzlichen Wirkungskreises tätigt, das heißt insbesondere bei der Hinzuziehung von Beratern

nach § 111 Satz 2 BetrVG, als partiell rechtsfähig ansieht. Ein gegen den Arbeitgeber gerichteter Anspruch des Betriebsrats auf Befreiung von einer Verbindlichkeit setzt notwendig das Bestehen einer eigenen Verpflichtung des Betriebsrats gegenüber dem Dritten voraus.

17 Zudem ist zu bedenken, dass ein Berater kaum ohne vertragliche Grundlage Dienstleistungen an den Betriebsrat erbringen wird. Könnte daher der Betriebsrat in diesem Bereich nicht Verträge mit Dritten abschließen, aus welchen er als Gremium selbst berechtigt und verpflichtet wird, könnte Vertragspartner des Beraters des Betriebsrats allenfalls der Arbeitgeber werden. Eine unmittelbare vertragliche Haftung der Betriebsratsmitglieder kommt, soweit dies nicht ausdrücklich so vereinbart worden ist, nicht in Betracht. Sie würde angesichts der mit ihr verbundenen Risiken und finanziellen Belastung der Betriebsratsmitglieder die Handlungs- und Funktionsfähigkeit des Betriebsrats zu sehr einschränken und wäre in Anbetracht der Ausgestaltung des Betriebsratsamts als unentgeltliches Ehrenamt den Betriebsratsmitgliedern nicht zumutbar (vgl. hierzu Wedde aaO Einleitung Rn. 143 f; Fitting aaO § 40 Rn. 5).

18 Würde der Arbeitgeber Vertragspartner des Beraters des Betriebsrats, müsste sich der Betriebsrat vor Hinzuziehung eines Beraters zunächst an den Arbeitgeber wenden und ihn zum Vertragsschluss zu seinen, des Betriebsrats, Gunsten bewegen. Das Gesetz gibt ihm insofern nicht die Befugnis, ohne besondere Vollmacht entsprechende Verträge als Vertreter des Arbeitgebers abzuschließen (vgl. Besgen aaO; Koch aaO; Wedde aaO Einleitung Rn. 145; Thüsing in Richardi aaO § 40 Rn. 44). Da das Bedürfnis nach Hinzuziehung externen Sachverstands gerade im Bereich des § 111 BetrVG besonders häufig in Konfliktsituationen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat besteht, müsste der

Betriebsrat ein Tätigwerden des Arbeitgebers im vorgenannten Sinn gegebenenfalls erst gerichtlich erstreiten.

19 Das Erfordernis des auf Betreiben des Betriebsrats erfolgenden Vertragsschlusses durch den Arbeitgeber widerspräche auch Sinn und Zweck von § 111 Satz 2 BetrVG. Danach bedarf die Hinzuziehung des Beraters anders als im Rahmen des § 80 Abs. 3 BetrVG gerade keiner vorhergehenden Vereinbarung des Betriebsrats mit dem Arbeitgeber (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes, BT-Drucks. 14/5741, S. 52; BAG, Beschluss vom 11. November 2009, AP Nr. 23 zu § 20 BetrVG 1972 Rn. 30; Annuß in Richardi aaO § 111 Rn. 52).

20 Darüber hinaus befände sich der Berater des Betriebsrats zwangsläufig in einem Interessenkonflikt, würde er in Erfüllung eines mit dem Arbeitgeber geschlossenen Vertrags tätig. Aufgrund des Gegenstands seiner Tätigkeit müsste er die - im Konfliktfall gegen den Arbeitgeber gerichteten - Interessen des Betriebsrats, das heißt der Belegschaft, berücksichtigen und fördern. Auch wenn eine solche Pflicht über eine Ausgestaltung als Vertrag zu Gunsten Dritter vertraglich verankert und mit einem eigenen Forderungsrecht des Betriebsrats versehen werden könnte, hätte der Berater doch auch den Belangen des Arbeitgebers als seines Vertragspartners und damit des "sozialen Gegenspielers" des Betriebsrats Rechnung zu tragen. Es liegt auf der Hand, dass sich das Spannungsverhältnis, in welchem sich der Berater damit - zumindest subjektiv - befände, nachteilig auf die im Rahmen des § 111 BetrVG erforderliche Vertrauensbeziehung zum Betriebsrat auswirken könnte (ähnlich Haas aaO S. 24 f).

21 bb) Der zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3 geschlossene Vertrag fällt - grundsätzlich - in den gesetzlichen Wirkungskreis des Betriebsrats.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Klägerin für den Beklagten zu 3 im Rahmen eines Verfahrens über den Interessenausgleich im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung tätig werden sollte. Für diesen Fall sieht das Betriebsverfassungsgesetz in § 111 Satz 2 bei einem Unternehmen von der Größe der Streithelferin ausdrücklich ein Recht des Betriebsrats vor, einen Berater hinzuzuziehen.

22 cc) Der Beklagte zu 1 verfügte bei dem Vertragsschluss mit der Klägerin im Namen des Beklagten zu 3 - grundsätzlich - auch über die nach § 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG erforderliche Vertretungsmacht, da nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Betriebsrat zuvor beschlossen hatte, sich im Verfahren über einen Interessenausgleich von der Klägerin betriebswirtschaftlich beraten zu lassen (vgl. zu diesem Erfordernis bei innerbetrieblichem Handeln des Betriebsrats BAG, Urteil vom 17. Februar 1981, BAGE 35, 80, 88; Thüsing aaO § 26 Rn. 33; GK-BetrVG/Raab aaO § 26 Rn. 38; Kreft in Wlotzke/Preis/Kreft aaO § 26 Rn. 14).

23 b) Der Beklagte zu 3 konnte jedoch nicht unbegrenzt verpflichtet werden.

24 aa) Da die Vermögens- und Rechtsfähigkeit des Betriebsrats gerade auch im Rechtsverkehr mit Dritten auf den ihm vom Betriebsverfassungsgesetz übertragenen Aufgabenkreis beschränkt ist, kann er nach allgemeiner Meinung außerhalb dieses gesetzlichen Wirkungskreises keine privatrechtlichen Geschäfte tätigen. Der Betriebsrat stellt insoweit kein Rechtssubjekt dar; ein Vertrag, den er über einen außerhalb dieses Rahmens - also "ultra vires" - liegenden Gegenstand schließt, ist unwirksam (vgl. BAG, Beschluss vom 24. April 1986, BAGE 52, 1, 10 f; Wedde aaO Einleitung Rn. 141; Rosset aaO S. 78).

25 Allerdings ist fraglich, ob eine solche Überschreitung der durch die beschränkte Rechtsfähigkeit des Betriebsrats gezogenen Grenzen im Falle einer Betriebsratstätigkeit gemäß § 111 BetrVG erst dann vorliegt, wenn der Gegenstand des geschlossenen Vertrages nicht mehr innerhalb des gesetzlichen Aufgabenkreises des Betriebsrats liegt, oder bereits dann, wenn und soweit die vereinbarte Beratung in ihrer konkreten Ausgestaltung für die Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats im Einzelfall nicht erforderlich ist und ihr daher kein korrespondierender Erstattungs- oder Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber aus § 40 Abs. 1 BetrVG gegenübersteht (so wohl Triebel, aaO S. 88 f; zum Umfang der Erstattungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG und ihrer Begrenzung auf erforderliche Aufwendungen vgl. BAG, Beschluss vom 10. August 1994, NZA 1995, 796, 798; Wedde aaO § 40 Rn. 5; Koch aaO § 40 Rn. 1; Fitting aaO § 40 Rn. 9; Thüsing aaO § 40 Rn. 8; GK-BetrVG/Weber aaO § 40 Rn. 11).

26 Die Abgrenzung ist nach Auffassung des Senats im letzteren Sinn vorzunehmen.

27 Nach der - zu einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ergangenen - Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts besitzt der Betriebsrat, soweit er nicht vermögensfähig ist, keine Rechtsfähigkeit zum Abschluss von Vereinbarungen, durch die eigene vermögensrechtliche Ansprüche begründet werden sollen (BAG, Beschluss vom 29. September 2004 aaO). Das "rechtliche Können" folgt insoweit dem "vermögensmäßigen Können". Diese Begrenzung der Rechtsfähigkeit des Betriebsrats durch seine Vermögensfähigkeit gilt auch im Verhältnis des Betriebsrats zu Dritten. Gründe für eine abweichende Beurteilung sind nicht ersichtlich. Vielmehr gilt auch insoweit, dass die Annahme einer Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats als Ausnahme zu der ihm

als Organ der Betriebsverfassung (zur Rechtsnatur des Betriebsrats vgl. BAG, Beschluss vom 24. April 1986 aaO) grundsätzlich fehlenden Rechts- und Vermögensfähigkeit (siehe oben zu a, aa (1)) nur gerechtfertigt erscheint, wenn und soweit er sowohl innerhalb seines gesetzlichen Aufgabenkreises tätig wird als auch vermögensfähig ist. Vermögensfähig ist der Betriebsrat im Bereich des § 111 BetrVG jedoch nur, soweit ihm gegen den Arbeitgeber ein Anspruch aus § 40 BetrVG auf Erstattung der durch seine Tätigkeit entstehenden erforderlichen Kosten zusteht (in diesem Sinne Triebel aaO S. 88 f; Fitting aaO § 1 Rn. 209 und wohl auch Düwell/Kloppenburg aaO § 1 Rn. 147; zur Begründung der Vermögensfähigkeit des Betriebsrates durch seine vermögensrechtlichen Ansprüche gemäß § 40 BetrVG vgl. BAG, Beschlüsse vom 24. Oktober 2001 aaO und vom 29. September 2004 aaO). Ein solcher Anspruch besteht nicht, wenn der Betriebsrat eine Beratungstätigkeit in Auftrag gibt, die zur Wahrnehmung seines durch § 111 BetrVG bestimmten Aufgabenkreises nicht erforderlich ist, sei es wegen des zu weit gefassten Umfangs der Beratungstätigkeit, sei es wegen der nicht üblichen Höhe der vereinbarten Vergütung.

28 Gegen die vorstehende Begrenzung der Rechtsfähigkeit des Betriebsrats lässt sich nicht einwenden, die Unterscheidung zwischen Aufwendungen, die sich noch im Rahmen des Erforderlichen halten, und solchen, die diesen Rahmen sprengen, könne zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Denn auch dann, wenn man die Grenzen großzügiger zieht, kann die Beantwortung der Frage, ob ein Beratungsauftrag, der deutlich über die zur Aufgabenwahrnehmung des Betriebsrats erforderliche Beratung hinausgeht, trotzdem noch innerhalb des Wirkungs- und Aufgabenbereiches des Betriebsrats liegt, im Einzelfall problematisch sein. Des Weiteren müsste der beauftragte Dritte, wenn man dem Betriebsrat insoweit größere Spielräume zubilligen würde, gegebenenfalls unter erheblichem Aufwand die wirksam versprochenen Leistungen

vollumfänglich erbringen, während er - wegen des mangelnden Gleichlaufs zwischen der Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats einerseits und dessen Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber andererseits - die ihm zustehende Vergütungsforderung nur zu einem Teil realisieren könnte.

29 bb) Die mit der Klägerin geschlossene Vereinbarung ist somit aufgrund der Teilrechtsfähigkeit des Beklagten zu 3 nur insoweit wirksam, als sie Leistungen der Klägerin und eine Vergütungshöhe bestimmt, die dem Aufwand entsprechen, den der Betriebsrat im Interesse des Betriebs und seiner Belegschaft unter Berücksichtigung der Belange des Arbeitgebers im Zeitpunkt seiner Verursachung (ex ante) für erforderlich halten durfte (vgl. hierzu die vorstehenden Nachweise unter aa) zum Umfang der Erstattungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG). Soweit dagegen die mit der Klägerin geschlossene Vereinbarung über die auf diese Weise bestimmte "Erforderlichkeitsgrenze" hinausgeht, ist sie nicht wirksam und verpflichtet den Beklagten zu 3 nicht. Das "rechtliche Können" des Betriebsrats begrenzt insoweit auch das "rechtliche Können" seiner Vertreter in Gestalt ihrer Vertretungsmacht.

30 Einer solchen Beschränkung der Wirksamkeit eines zwischen dem Betriebsrat und einem Dritten geschlossenen Vertrags stehen weder schutzwürdige Belange des Dritten noch allgemeine rechtsgeschäftliche Grundsätze entgegen. Da der Vertragspartner beim Betriebsrat wegen dessen im Regelfall bestehender Vermögenslosigkeit keine Befriedigung erlangen kann, die über den Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber hinausgeht, ist für ihn eine weitergehende rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Betriebsrats regelmäßig wertlos. Sein Interesse, auf das vorhandene Vermögen des Betriebsrats in Form des gegen den Arbeitgeber bestehenden Freistellungsanspruchs zugreifen zu können, wird durch die Teilwirksamkeit des Vertrags-

schlusses gewahrt. Letztere steht im Einklang mit der Regelung des § 139 BGB, nach welcher die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts dann nicht die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge hat, wenn anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die mit der Klägerin vereinbarte Beratung auf das Maß des im Rahmen des Aufgabenkreises des Beklagten zu 3 gemäß § 111 BetrVG Erforderliche reduziert worden wäre, wenn ihnen die - revisionsrechtlich zu unterstellende - Überschreitung der "Erforderlichkeitsgrenze" durch den intendierten Beratungsauftrag bekannt gewesen wäre. Auch ist der unwirksame Teil des Vertrags in der vorliegenden Konstellation bestimmbar und kann infolgedessen ohne weiteres ausgesondert werden (vgl. zu diesem Erfordernis im Fall der teilweisen Sittenwidrigkeit BGH, Urteil vom 14. November 2000 - XI ZR 248/99, BGHZ 146, 37, 47 f).

31 cc) Wenn und soweit die Heranziehung eines Beraters auf vertraglicher Grundlage in den vorgezeichneten Grenzen erfolgt, ist der Betriebsrat zum Abschluss eines wirksamen Dienstvertrags befähigt mit der Folge, dass er selbst - der marktüblichen Vergütungsart bei Beraterverträgen entsprechend - Zahlung eines Entgelts versprechen kann. Dem steht nicht entgegen, dass die (zwangsweise) Durchsetzung dieser Entgeltforderung, sofern sich der Arbeitgeber nicht zur Begleichung des verlangten Entgelts bereitfindet - und auch der Betriebsrat die Erfüllung dieser Verbindlichkeit vom Arbeitgeber nicht einfordert -, sich nur durch Zugriff auf den Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber aus § 40 Abs. 1 BetrVG realisieren lässt. Weder nach Sinn und Zweck der §§ 40, 111 BetrVG noch unter Berücksichtigung der Rechtsnatur des Betriebsrats als besonderem Organ der Betriebsverfassung und der Interessen der Beteiligten erscheint es geboten, über den Gleichlauf der Höhe von geschuldetem Entgelt und gesetzlichem Kostenerstattungs- bzw. Freistellungsanspruch hinaus

zu fordern, der Betriebsrat könne überhaupt nur dergestalt wirksam verpflichtet werden, dass die versprochene Gegenleistung - entgegen der marktüblichen Vergütungsart atypischerweise - nicht in der Zahlung eines Entgelts, sondern in der Verschaffung des Freistellungsanspruchs gegen den Arbeitgeber besteht (so aber Fitting aaO § 1 Rn. 207; wie hier wohl Düwell/Kloppenburg aaO § 1 Rn. 147). Die in der Regel auf den Kostenerstattungs- bzw. Freistellungsanspruch beschränkte Vermögensfähigkeit des Betriebsrats gebietet eine solche Begrenzung nicht. Die aus ihr folgende Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats schränkt ausschließlich den Umfang der Verpflichtungen ein, die der Betriebsrat wirksam eingehen kann, nicht hingegen die Art der in diesem Rahmen von ihm versprochenen Gegenleistung. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Betriebsrat, dessen Freistellungsanspruch sich nach Abtretung an den Berater ohnehin in einen Zahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber wandelt, nicht von Anfang an die Zahlung eines Entgelts versprechen können soll.

32 c) Soweit der Klägerin gegen den Beklagten zu 3 kein wirksamer Honoraranspruch zusteht, kommt nach den bisherigen Feststellungen eine ergänzende Haftung der Beklagten zu 1 und 2 in Betracht.

33 aa) Eine Haftung der Beklagten zu 1 und 2 kann sich vorliegend aus einer entsprechenden Anwendung von § 179 BGB ergeben.

34 (1) Nach § 179 Abs. 1 BGB ist, wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert. Der Gesetzgeber hat mit dieser Norm die Entscheidung getroffen, denjenigen, der im Namen eines anderen auftritt, aber wegen fehlender Rechtsmacht nicht in der

Lage ist, den anderen rechtsgeschäftlich zu binden, an dessen Stelle grundsätzlich auf das Erfüllungsinteresse des Vertragspartners haften zu lassen. Diese Wertung wird von Rechtsprechung und Literatur auch auf die Konstellation übertragen, dass der Handelnde die rechtliche Bindung seines "Hintermannes" deshalb nicht begründen kann, weil dieser gar nicht existent ist; hier ist § 179 BGB nach herrschender Meinung analog anzuwenden (vgl. BGH, Urteile vom 8. Juli 1974 - II ZR 180/72, BGHZ 63, 45, 48; vom 20. Oktober 1988 - VII ZR 219/87, BGHZ 105, 283, 285 und vom 21. Juli 2005 - IX ZR 193/01, NJW-RR 2005, 1585; Staudinger/Schilken [2009], BGB, § 179 Rn. 22; MünchKomm/Schramm BGB, 6. Aufl., § 179 Rn. 11, jew. mwN).

35 (2) Der Vertragsschluss im Namen des Betriebsrats über einen außerhalb seiner Rechtsfähigkeit liegenden Gegenstand ist der Konstellation des nicht-existenten Vertretenen vergleichbar. In beiden Fällen - beim Betriebsrat wegen seiner insoweit nicht bestehenden Rechtspersönlichkeit - fehlt es an dem erforderlichen Zuordnungssubjekt für die vertragliche Bindung und besteht ein potenzielles Schutzbedürfnis für den Dritten, der auf die Wirksamkeit der eingegangenen vertraglichen Bindung vertraut. Entsprechend hat bereits das Reichsgericht § 179 BGB unter Berufung auf den allgemein anerkannten Rechtsgedanken des im Verkehrsinteresse erforderlichen Vertrauensschutzes auch in dem Fall für entsprechend anwendbar erachtet, dass der Vertretene zwar existiert, aber zur Vornahme eines Geschäfts, wie es abgeschlossen wurde, rechtlich nicht in der Lage ist, weil es ihm insoweit an der Rechtsfähigkeit mangelt (vgl. RGZ 106, 68, 71 ff in einem Fall, in dem der Liquidator ein über den Liquidationszweck hinausgehendes, nicht genehmigungsfähiges Geschäft abgeschlossen hatte).

36 (3) Einer entsprechenden Anwendung des § 179 BGB auf den Vertragsschluss im Namen des Betriebsrats steht nicht entgegen, dass die Haftung des handelnden Betriebsratsmitglieds gegebenenfalls nur für einen Teil des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts - soweit nämlich die aus § 40 Abs. 1 BetrVG folgende "Erforderlichkeitsgrenze" überschritten worden ist - greifen würde. Insofern sind die im Fall des Überschreitens der Vertretungsmacht geltenden Grundsätze zu übertragen, wonach sich die Wirksamkeit des von der Vertretungsmacht gedeckten Teils des Rechtsgeschäfts nach § 139 BGB richtet und bei Teilwirksamkeit die Regelungen der §§ 177, 179 BGB (nur) für den nicht von der Vertretungsmacht gedeckten Teil des Rechtsgeschäfts gelten (vgl. hierzu Staudinger/Schilken aaO § 177 Rn. 5; MünchKomm/Schramm aaO § 177 Rn. 10, jew. mwN).

37 (4) Die entsprechende Anwendung des § 179 BGB auf den Fall der Überschreitung der Grenzen der Rechtsfähigkeit des Betriebsrats im Rahmen eines Vertragsschlusses mit einem Dritten hat zur Folge, dass die in § 179 BGB bestimmte Schadensersatzpflicht das jeweils rechtsgeschäftlich im Namen des Betriebsrats handelnde Betriebsratsmitglied trifft. Überschreitet etwa die im Vertrag mit dem Berater vereinbarte Vergütungshöhe schon im Ansatz den marktüblichen Tarif und ist sie daher von vornherein im Rahmen des § 40 Abs. 1 BetrVG nicht voll erstattungsfähig (vgl. Fitting aaO § 40 Rn. 17 mwN; speziell zur Hinzuziehung eines Beraters nach § 111 Satz 2 BetrVG: GK-BetrVG/Oetker aaO § 111 Rn. 208 mwN), haftet für den Differenzbetrag - vorbehaltlich der Bestimmungen in § 179 Abs. 2 und 3 BGB - dasjenige Betriebsratsmitglied, welches den Vertrag im Namen des Betriebsrats geschlossen hat. Soweit die Erforderlichkeitsgrenze nicht bereits durch den Vertragsschluss als solchen, sondern im Zuge der Vertragsausführung durch einen das erforderliche Maß übersteigenden Beratungs- und Zeitaufwand des Beraters überschritten wird, hat für

den Mehraufwand derjenige entsprechend § 179 BGB einzustehen, der die konkrete Leistung beim Berater abgerufen hat.

38 bb) Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob die von dem Beklagten zu 1 und gegebenenfalls der Beklagten zu 2 mit der Klägerin getroffenen Vereinbarungen die vorgenannten Erforderlichkeitskriterien wahren. Revisionsrechtlich ist daher zu unterstellen, dass dies nicht der Fall ist. Eine Haftung der Beklagten zu 1 und 2 entsprechend § 179 BGB ist daher nach den vorstehenden Grundsätzen nicht auszuschließen. Insofern ist weiter Folgendes zu beachten:

39 (1) Aufgrund der in § 179 Abs. 1 BGB enthaltenen Beweislastregel, wonach der als falsus procurator in Anspruch Genommene das Bestehen der Vertretungsmacht zu beweisen hat (vgl. BGH, Urteile vom 27. Oktober 1986 - II ZR 103/86, BGHZ 99, 50, 52 und vom 21. Juli 2005 aaO; Staudinger/Schilken aaO § 179 Rn. 26; MünchKomm/Schramm aaO § 179 Rn. 47), muss im Streitfall das als rechtsgeschäftlich Handelnder in Anspruch genommene Betriebsratsmitglied beweisen, dass die Hinzuziehung des Beraters betriebsverfassungsrechtlich zulässig sowie nach Umfang und Vergütungshöhe erforderlich war, das heißt innerhalb der Grenzen des § 40 Abs. 1 BetrVG liegt.

40 (2) Ob eine gegebenenfalls entsprechend § 179 BGB bestehende Haftung auf das positive oder das negative Interesse des Vertragspartners gerichtet ist, hängt entsprechend § 179 Abs. 1 und 2 BGB davon ab, ob das handelnde Betriebsratsmitglied Kenntnis davon hatte, dass es im konkreten Fall die "Erforderlichkeitsgrenze" im Sinne des § 40 Abs. 1 BetrVG überschritt. Dies dürfte im Hinblick auf die Vergütungshöhe beispielsweise dann zu verneinen sein, wenn es - etwa infolge einer Rückfrage beim Vertragspartner oder einer vorhe-

rigen Marktabfrage - von der Üblichkeit des vereinbarten Honorarsatzes ausging.

41 (3) Die Haftung des handelnden Betriebsratsmitglieds ist analog § 179 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, wenn dem Vertragspartner bekannt oder infolge Fahrlässigkeit unbekannt war, dass der Vertragsschluss einen außerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats liegenden Gegenstand betraf oder das durch den Vertrag ausgelöste Honorar (teilweise) nicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG erstattungsfähig ist, etwa weil die vereinbarte Honorarhöhe nicht den marktüblichen Sätzen entspricht oder seine - vom handelnden Betriebsratsmitglied abgerufenen - Leistungen über das erforderliche Maß hinausgehen.

42 Auch im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 179 Abs. 3 BGB ist die gesetzliche Beweislastverteilung zu beachten, nach welcher der in Anspruch genommene vollmachtlose Vertreter - hier also das die Grenzen der Rechtsfähigkeit des Betriebsrats überschreitende Betriebsratsmitglied - die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Vertragspartners von der mangelnden Erstattungsfähigkeit des vereinbarten und geltend gemachten Honorars zu beweisen hat. In Bezug auf die (fehlende) Marktüblichkeit des vereinbarten Honorars dürfte indes im Fall der auf die Beratung von Betriebsräten spezialisierten Klägerin eine solche Kenntnis beziehungsweise zumindest das Kennenmüssen ohne weiteres zu bejahen sein.

43 Dagegen war für die Klägerin nicht schon wegen der seitens der Streithelferin gegen den Umfang der Beratungstätigkeit der Klägerin vorab geltend gemachten Bedenken zwingend eine Überschreitung der rechtsgeschäftlichen Regelungsmacht des Beklagten zu 1 erkennbar. Die Auffassung der Streithelferin zum Umfang ihrer gesetzlichen Erstattungspflicht gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG

war für die Klägerin nicht bindend, zumal der anwaltlich vertretene Betriebsrat an dem ursprünglichen Beratungsumfang festhielt. Die Kenntnis des Streits zwischen der Streithelferin und dem Betriebsrat über die Erforderlichkeit des Auftragsumfangs ist insofern nicht ohne weiteres mit der Kenntnis oder dem Kennenmüssen von der Überschreitung der Vertretungsmacht des Beklagten zu 1 gleichzusetzen.

44 cc) Eine über die Regelungen in § 179 Abs. 2 und 3 BGB hinausgehende Beschränkung der Haftung des für den Betriebsrat rechtsgeschäftlich handelnden Mitglieds kommt nicht in Betracht.

45 (1) Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Betriebsratsamts als unentgeltliches Ehrenamt zwingend eine generelle Haftungsprivilegierung oder gar -befreiung zugunsten von Betriebsratsmitgliedern für alle im Zusammenhang mit ihrer Funktion getätigten Handlungen folgt. Insofern kann dahinstehen, ob die teilweise für die Haftung von Betriebsratsmitgliedern geforderte Beschränkung der Einstandspflicht auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (so Fitting aaO § 1 Rn. 211, 218; Thüsing aaO vor § 26 Rn. 14; Wedde aaO Einleitung Rn. 150: Beschränkung auf Fälle vorsätzlich sittenwidriger Schädigung; a.A. Rose aaO Einleitung Rn. 106 sowie - für den Rechtsverkehr mit Dritten -: Rosset aaO S. 116 f) grundsätzlich erforderlich ist, um eine unangemessene Erschwerung ihrer ehrenamtlichen Tätigkeit zu vermeiden. Denn jedenfalls in einer Konstellation wie der vorliegenden kommt eine solche Haftungsprivilegierung nicht in Betracht. Es ist bereits zweifelhaft, ob im Verhältnis zu Dritten, die in keiner Sonderbeziehung zu den Betriebsratsmitgliedern stehen, eine Haftungsbeschränkung in vorstehendem Sinn gerechtfertigt werden kann (Rosset aaO). Jedenfalls besteht für sie vorliegend kein Bedürfnis. Das Haftungsrisiko des handelnden Betriebsratsmitglieds ist nämlich bereits

dadurch reduziert, dass die Frage, wann und in welchem Umfang die Hinzuziehung eines Beraters erforderlich ist, aus der ex ante - Sicht zu beurteilen ist (vgl. die Nachweise oben b, aa und bb), wobei dem Betriebsrat ein Beurteilungsspielraum zusteht (so zu § 40 BetrVG: BAG, Beschluss vom 9. Juni 1999, AP Nr. 66 zu § 40 BetrVG 1972; Koch aaO § 40 Rn. 1), dessen Grenzen im Interesse der Funktions- und Handlungsfähigkeit des Betriebsrats nicht zu eng zu ziehen sind. Die Haftung nach § 179 BGB ist daher keineswegs schon dann begründet, wenn der Vertragsschluss sich im Nachhinein in seinem konkreten Umfang objektiv als nicht erforderlich darstellt. Zudem kann der Betriebsrat in Zweifelsfällen vorab entsprechenden Rechtsrat einholen. Die Haftung des Betriebsratsmitglieds ist in diesem Fall analog § 179 Abs. 2 BGB auf das negative Interesse beschränkt. Sie wird im Fall eines unzutreffenden Rechtsrats jedenfalls dann durch einen Regressanspruch gegen den beratenden Rechtsanwalt kompensiert, wenn - wie naheliegend - das handelnde Betriebsratsmitglied insoweit in den Schutzbereich eines zwischen dem Betriebsrat und dem Rechtsanwalt geschlossenen Vertrags einbezogen ist. Schließlich steht es dem handelnden Betriebsratsmitglied frei, durch eine entsprechende Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarung mit dem Dritten seine Haftung nach Maßgabe des § 179 BGB einzuschränken oder gar auszuschließen.

46 (2) Aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ergibt sich - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht, dass das Risiko einer Überschreitung der "Erforderlichkeitsgrenze" im Rahmen des § 40 Abs. 1 BetrVG durch den Betriebsrat beziehungsweise das für ihn handelnde Mitglied einseitig dem Dritten aufzubürden wäre. In seiner vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung vom 24. Oktober 2001 (BAGE 99, 208, 214) hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, der Gesetzgeber habe die durch die Errichtung und die gesetzlich erforderliche Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten aus-

schließlich dem Arbeitgeber auferlegt, weil er das Betriebsratsamt als unentgeltliches Ehrenamt ausgestaltet habe. Es hat damit aber keine Aussage zu einer möglichen Kostentragungspflicht der Betriebsratsmitglieder im Falle einer Überschreitung der Grenzen der gesetzlich erforderlichen Betriebsratstätigkeit getroffen. Auch aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts, wonach ein vom Betriebsrat herangezogener Rechtsanwalt dann keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber (aus abgetretenem) Recht hat, wenn der Betriebsrat die Beauftragung nicht für erforderlich halten durfte, und der Rechtsanwalt selbst dieses Risiko beurteilen kann und muss (aaO S. 215), folgt, worauf die Revision zu Recht hinweist, nichts anderes. Denn diese Feststellung betrifft allein das durch den abgetretenen Freistellungsanspruch und damit inhaltlich durch die "Erforderlichkeitsgrenze" bestimmte Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Drittem, nicht jedoch das Verhältnis zwischen handelndem Betriebsratsmitglied und Drittem. Es enthält mithin keine Aussage zur Risikoverteilung zwischen den am Vertragsschluss persönlich Beteiligten.

47 dd) Eine weitergehende, den gesamten Honoraranspruch der Klägerin umfassende Haftung der Beklagten zu 1 und 2 besteht hingegen nicht. Insbesondere haften die Mitglieder des Betriebsrats nicht - entsprechend § 128 HGB oder § 54 Satz 2 BGB - uneingeschränkt akzessorisch für die vertragliche Verpflichtung des Betriebsrats. Insofern fehlt es - unabhängig vom Vorliegen einer Regelungslücke als Voraussetzung für eine analoge Anwendung der vorgenannten Vorschriften - jedenfalls an einem Regelungsbedürfnis für eine "Doppelhaftung" des Betriebsrats als Gremium und seiner Mitglieder. Denn es ist bereits nicht ersichtlich, warum dem Vertragspartner des Betriebsrats für den Teil der Honorarforderung, dem ein entsprechender Vermögenswert des Betriebsrats in Form des Freistellungsanspruchs gegen den Arbeitgeber gegen-

übersteht, zusätzlich das handelnde oder die übrigen Betriebsratsmitglieder als Haftungssubjekt zur Verfügung stehen sollten. Dies gilt umso mehr, als einem - auch nicht-juristischen - Berater eines Betriebsrats im Regelfall bekannt ist, dass der Betriebsrat die entstehenden Kosten grundsätzlich vom Arbeitgeber ersetzt bekommt.

48 d) Das Berufungsgericht hat einen der Honorarforderung der Klägerin entgegengesetzten Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Verletzung einer dienstvertraglichen Nebenpflichtverletzung durch die Klägerin angenommen, der auf Befreiung von den Honorarteilen gerichtet ist, die auf den nicht als vertretbar anzusehenden Beratungsaufwand entfallen. Indessen ist ein ersatzfähiger Schaden nicht erkennbar.

49 Ein Schaden in Form einer entsprechenden Belastung mit Honorarteilen könnte nach dem dargelegten Haftungskonzept von vornherein allein dem Beklagten zu 1 oder der Beklagten zu 2 als (potenziell) Handelnden entstanden sein. Denn soweit Kosten, welche durch die Tätigkeit der Klägerin für den Beklagten zu 3 ausgelöst worden sind, nach § 40 Abs. 1 BetrVG im Verhältnis zur Streithelferin nicht erstattungsfähig sein sollten, wäre der Beklagte zu 3 nicht vertraglich gebunden oder anderweit einstandspflichtig, mithin nicht geschädigt. Auch die Beklagten zu 1 und 2 könnte nur dann eine entsprechende Haftung treffen, wenn die Klägerin weder erkannt hat noch hätte erkennen können, dass - unterstellt - ihre Honorarforderung über die "Erforderlichkeitsgrenze" hinausgeht. Denn nur in diesem Fall könnten sie sich gegenüber der Klägerin nicht auf den Haftungsausschluss nach § 179 Abs. 3 BGB berufen. In einer solchen Konstellation dürfte aber die Klägerin bereits die vom Berufungsgericht angenommene Nebenpflicht nicht treffen, vor hinsichtlich seiner Erforderlichkeit und damit seiner Erstattungsfähigkeit zweifelhaftem Beratungsaufwand zu warnen.

Mithin fehlt es in Bezug auf einen Schadensersatzanspruch der Beklagten zu 1 und 2 entweder an einem Schaden der Beklagten in Gestalt eines gegen sie gerichteten Anspruchs der Klägerin oder an einer Pflichtverletzung der Klägerin.

50 2. Revision und Anschlussrevision beanstanden zu Recht, dass das Berufungsgericht die gegen den Beklagten zu 3 gerichtete Klage als unzulässig verworfen hat. Der gegen den Beklagten zu 3 gerichteten Klage fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis.

51 Das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses, dessen Grundgedanken das Berufungsgericht zutreffend hergeleitet hat, soll verhindern, dass Klagebegehren in das Stadium der Begründetheitsprüfung gelangen, die ersichtlich des Rechtsschutzes durch eine solche Prüfung nicht bedürfen. Bei Leistungsklagen ergibt sich ein Rechtsschutzbedürfnis jedoch regelmäßig schon aus der Nichterfüllung des behaupteten materiellen Anspruchs, dessen Vorliegen für die Prüfung des Interesses an seiner gerichtlichen Durchsetzung zu unterstellen ist. Nur ausnahmsweise können besondere Umstände das Verlangen eines Klägers, in die materiell-rechtliche Prüfung seines Anspruchs einzutreten, als nicht schutzwürdig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteile vom 4. März 1993 - I ZR 65/91, NJW-RR 1993, 1129, 1130 und vom 24. Februar 2005 - I ZR 101/02, NJW 2005, 1788, 1789, jew. mwN). Solche Umstände sind vorliegend nicht gegeben. Sie sind - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch nicht darin begründet, dass die Vollstreckung eines Zahlungsurteils allein zur Pfändung und Überweisung des Freistellungsanspruchs des Beklagten zu 3 gegen die Streithelferin führen könnte, dessen Abtretung der Beklagte zu 3 der Klägerin bereits vorgerichtlich angeboten hat. Der voraussichtliche Vollstreckungserfolg ist für die Beurteilung des Rechtsschutzbedürfnisses einer Klage im Erkenntnisverfahren ohne Belang. Mit der Klage begehrt die Klägerin von dem

Beklagten zu 3 die Zahlung des nach ihrer Auffassung von dem Beklagten zu 3 geschuldeten Honorars. Der Beklagte zu 3 hat die Zahlung des Honorars verweigert. Bereits dies begründet das Rechtsschutzbedürfnis der Klage.

52 3. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht hinsichtlich der Frage des Inhalts und der Erforderlichkeit der mit der Klägerin vereinbarten Beratungstätigkeit und der weiteren Grundlagen einer Haftung der Beklagten zu 1 und 2 entsprechend § 179 BGB - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen hat und die Sache daher nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Schlick Wöstmann Seiters

Tombrink Remmert

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 29.06.2010 - 2-23 O 453/08 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 21.09.2011 - 1 U 184/10 -