

DKK, § 11:

3. Vertragliche Beziehungen und Kostentragung

Der BR schließt mit dem Berater einen Dienstvertrag, ausnahmsweise (etwa bei der Anfertigung eines Gutachtens) einen Werkvertrag (zustimmend Klapper, S. 392); insoweit kann er auch in Bezug auf die Höhe der Vergütung rechtsgeschäftlich handeln. Dafür, dass sich seine Handlungsbefugnis nicht auf die Vergütung beziehen soll (so Löwisch, BB 01, 1798), gibt das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Da es sich um »Dienste höherer Art« handelt, ist nach § 627 BGB eine jederzeitige fristlose Kündigung möglich. Sie kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der BR das Vertrauen zu dem Berater verloren hat. In einem solchen Fall kann er eine andere Person bestimmen. 135n

Für seine Tätigkeit kann der Berater eine Vergütung verlangen, für die der AG aufzukommen hat. Die Kostenbelastung des AG entspricht einem allgemeinen Prinzip der Betriebsverfassung (Bauer, NZA 01, 376 Fn. 17). Da der Berater unmittelbar im Gesetz vorgesehen ist, lässt er sich mit einem betriebsverfassungsrechtlichen Organ vergleichen; ähnlich wie der Vorsitzende einer Einigungsstelle oder externe Beisitzer kann er daher seine Rechte unmittelbar gegen den AG geltend machen; insoweit ist der Rechtsgedanke des § 76 a Abs. 3 auch hier heranzuziehen. Akzeptiert man diese Lösung nicht, so hat der BR nach § 40 gegenüber dem AG einen Anspruch darauf, von den Honorarforderungen des Beraters freigestellt zu werden. Diesen Anspruch kann und muss er notfalls an den Berater abtreten, so dass dieser seine Rechte gegen den AG selbst geltend machen kann. (für Rückgriff auf § 40 auch Fitting, Rn. 124; von Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, § 9 Rn 33; Oetker, NZA 02, 471). 135o

Was die Höhe der Vergütung betrifft, so ist grundsätzlich bei Anwälten, Steuerberatern und anderen freien Berufen eine hoheitlich fixierte »Gebührenordnung« maßgebend (etwa RVG), doch kann in der Regel Abweichendes vereinbart werden. Fehlen solche Regelwerke, kommt es primär auf die Parteiabsprachen an. Für Beratungsleistungen von Rechtsanwälten sind diese heute nach § 34 RVG die Regel, so dass auch Stunden- oder Tagessätze vorgesehen werden können. Diese früher umstrittene Frage (vgl. Bauer, NZA 01, 376) ist nunmehr in positivem Sinne geklärt (Klapper, S. 452). Kommt keine Vereinbarung zustande, kann der Berater nach § 612 Abs. 2 BGB bzw. § 632 Abs. 2 BGB ein marktübliches Honorar verlangen (so wohl auch ArbG Hannover 16. 1. 09, NZA-RR 09, 309). Seine Tätigkeit ist grundsätzlich mit der eines Unternehmensberaters vergleichbar, so dass auch entsprechende Stunden- bzw. Tagessätze in Rechnung gestellt werden können. Führt der Weg über die marktübliche Vergütung nach §§ 612, 632 BGB nicht weiter, so ist die Höhe der Vergütung nach §§ 316, 315 Abs. 1 BGB durch den Berater nach billigem Ermessen festzusetzen (ebenso Fitting, Rn. 125; Klapper, S. 452; Lingemann, NZA 02, 939; Löwisch, BB 01, 1798; Natzel, NZA 01, 874). 135p

Die Kostenbelastung des AG muss sich angeblich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bewegen (Bauer, NZA 01, 377; eine entsprechende Klarstellung verlangt Hanau, RdA 01, 72). Im Rahmen des § 40 ist diese zusätzliche Grenze mit Recht kritisiert worden (s. dort Rn. 5). Die praktische Bedeutung ist allerdings im vorliegenden Zusammenhang beschränkt, da der BR nicht verpflichtet ist, von der billigsten Möglichkeit Gebrauch zu machen (Klapper, S. 453). Vielmehr kann er im Zweifel der qualitativ höherwertigen Leistung den Vorzug geben; auch spielt es eine Rolle, ob zu dem Berater bereits ein Vertrauensverhältnis besteht (so BAG 28. 6. 95, DB 95, 2118 in Bezug auf eine gewerkschaftliche Schulungsveranstaltung). Aufgrund anderer Umstände wäre der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur verletzt, wenn die Kosten des BR-Beraters über denen liegen würden, die dem AG für die Planung der Betriebsänderung entstehen (wobei die Lohnkosten für die mit der Angelegenheit befassten Angestellten und anteilige Gemeinkosten neben den Aufwendungen für externe Berater zu berücksichtigen sind). Unverhältnismäßig wäre es allerdings, wollte der BR mit dem Berater ein Honorar vereinbaren, das erheblich über den marktüblichen Sätzen liegt. 135q

Hat der Berater in vorwerfbarer Weise schlechte Arbeit erbracht, muss er dafür Schadensersatz leisten. Eine Minderung des Entgelts ist im Rahmen der §§ 611 ff. BGB nicht vorgesehen. Der Anspruch steht an sich dem BR zu, doch wird man davon ausgehen müssen, dass aus dem Beratungsvertrag auch dem AG gegenüber Nebenpflichten bestehen, deren Verletzung diesen zum Schadensersatz berechtigen (ebenso im Ergebnis Natzel, NZA 01, 874; Oetker, NZA 02, 472; Reichold, NZA 01, 865).



« zurück zur Startseite

Unser Angebot für Betriebsratsvorsitzende

Jetzt aktuell

Neuer Fachbeitrag

Aktuelle Umfrage

Der BRV-Newsletter

Seminare

Wissen für BRVs

Kostenfreier Service

Ihr BRV-Team

» Jetzt aktuell

Gut zu wissen

Als Betriebsratsvorsitzender, Stellvertreter oder Freigestellter warten viele wichtige Sonderaufgaben und Spezialthemen auf Sie.

Holen Sie sich das besondere Know-How für ihre besonderen Aufgaben!

Lesen Sie hier den aktuellen Beitrag aus dem monatlichen Spezial-Newsletter für Betriebsratsvorsitzende. Den kostenlosen Newsletter mit vielen interessanten Fachbeiträgen können Sie [hier](#) bestellen.

Gut zu wissen!

Vertragsabschlüsse und Haftung

Wer kann für den **Betriebsrat** Verträge abschließen, und wer muss für deren Erfüllung haften? Das Ziel ist klar: Alle nötigen Kosten der Betriebsratsarbeit müssen durch den Arbeitgeber beglichen werden (§ 40 BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz)). Nicht ganz so klar ist, wie man dieses Ziel als **Betriebsratsvorsitzender** erreicht, ohne Geld verauslagen oder Haftungsansprüche befürchten zu müssen.

Der faktische Geldgeber ist nicht automatisch der Schuldner im rechtlichen Sinn

Die Kosten der Betriebsratsarbeit haben nichts mit dem Privatvermögen der Betriebsratsmitglieder zu tun. Damit die Geldbeutel der **Betriebsräte** erst gar nicht belastet werden, muss der Arbeitgeber ggf. einen Vorschuss oder auch einen „Dispositionsfonds“ für kurzfristig nötige Ausgaben des **Betriebsrats** bereitstellen. Das beantwortet aber nicht die Frage, wer wirklich Vertragspartei wird und damit für die Erfüllung sämtlicher Zahlungsansprüche haftet. Das tatsächliche Bereitstellen von finanziellen Mitteln macht den Arbeitgeber noch nicht zum Vertragspartner.

Bisherige Grundsätze

Man liest oft, dass der Betriebsrat als Gremium im Grundsatz nicht vermögensfähig oder rechtsfähig ist. Das bedeutet, dass er kein eigenes Geld haben und auch keine Verträge schließen und Verbindlichkeiten eingehen kann. In Ausnahmefällen gesteht man ihm aber immerhin eine Teilrechtsfähigkeit zu, z.B. kann der Betriebsrat als Partei in einem Beschlussverfahren gegen den Arbeitgeber vor Gericht auftreten; zur Umsetzung dieses gesetzlichen Rechts darf er auch selbständig einen Rechtsanwalt beauftragen.

Der Betriebsratsvorsitzende als Vertreter des Arbeitgebers?

Der Arbeitgeber kann Verträge – z.B. mit Unternehmensberatern – selbst abschließen. Er kann diese Aufgabe aber auch an einen Vertreter delegieren, z.B. auch an den **Betriebsratsvorsitzende (BRV)**. In diesem Fall muss er den Vertreter mit einer entsprechenden Vollmacht ausstatten. Schließt ein **Betriebsratsvorsitzender** einen Vertrag ohne Vollmacht des Arbeitgebers ab, so treffen die Pflichten aus dem abgeschlossenen Vertrag nicht direkt den Arbeitgeber, denn in diesem Fall handelt der BRV eben nicht wirksam als Vertreter. Jetzt stellt sich die Frage, wer dann Vertragspartner geworden ist.

Der Betriebsratsvorsitzende als Vertreter des Betriebsrats?

Nach § 26 Abs. 2 BetrVG ist der **Betriebsratsvorsitzende** der Vertreter des **Betriebsrats**. Nach den oben genannten Grundsätzen ist der **Betriebsrat** als Gremium aber prinzipiell nicht rechtsfähig, kann also nicht Vertragspartei werden. Wenn weder der Arbeitgeber noch das Betriebsratsgremium haftet, bleibt die Verantwortung nach Ansicht einiger Juristen am handelnden Betriebsratsvorsitzenden hängen. Er wird Vertragspartner und muss mit seinem Vermögen für die Erfüllung dieses Vertrags einstehen.

Die Entscheidung des OLG Frankfurt, Urteil vom 21.09.2011 - 1 U 184/10

Ein **Betriebsratsvorsitzender** hatte anlässlich einer Umstrukturierungsmaßnahme im Namen seines Gremiums einen Vertrag mit einem Beratungsunternehmen geschlossen. Das Beratungsunternehmen hat anschließend das Betriebsratsgremium, aber auch den Vorsitzenden persönlich auf Zahlung des Honorars von über 86.000,- EUR verklagt.

Das OLG Frankfurt hat – entsprechend den bisherigen Grundsätzen – zwar im Ergebnis festgestellt, dass bei einem Betriebsratsgremium kein Geld zu holen ist, da dieses ja prinzipiell vermögenslos ist. Anders als oben dargestellt, ist das OLG aber von einem wirksamen Vertrag mit dem Betriebsrat als Gremium ausgegangen.

Der **Betriebsratsvorsitzende**, der die Erklärungen zum Vertragsabschluss abgegeben hatte, wurde vom Gericht von jeder Verantwortung freigestellt. Für das Gericht war es eine „Erfahrungstatsache“, dass die einzelnen Mitglieder eines Betriebsratsgremiums sich prinzipiell nicht privat verpflichten wollten. Die ganze Beratung sollte ja auch im Interesse der gesamten Belegschaft erfolgen.

Bedeutung des Urteils?

Das Urteil sieht auf den ersten Blick sehr positiv für die persönliche Haftungssicherheit von **Betriebsratsvorsitzenden** aus.

Das OLG Frankfurt hat einen **Vertragsschluss durch den Betriebsrat** und damit die Rechtsfähigkeit des Betriebsratsgremiums unterstellt. Ob dies als weiterer „Ausnahmefall“ von dem nach wie vor geltenden Grundsatz der Rechtsunfähigkeit geschehen ist, oder ob das Gericht „grundsätzlich“ dem **Betriebsrat** das Recht zu Vertragsabschlüssen geben wollte, wird nicht ganz klar. Eine Verallgemeinerung auf die Aussage „Der **Betriebsrat** darf selbständig jede Art von Verträgen schließen“ ist jedenfalls gefährlich.

Die „Erfahrungstatsache“, den **Vorsitzenden nicht persönlich** verantwortlich zu machen, bedeutet, dass es für die Beratungsfirma klar erkennbar war, dass der BRV jedenfalls nicht selbst Vertragspartner werden wollte. Je nachdem, wie exakt sich ein BRV während der Vertragsverhandlung ausdrückt und je nachdem, wie viel Wissen um Betriebsratsaufgaben man dem Vertragspartner unterstellen darf, ist diese „Erfahrungstatsache“ ebenfalls ein eher unsicherer Faktor für die Haftungssicherheit des BRV.

Auf Nummer Sicher gehen!

Es bleibt abzuwarten, ob sich die Ansicht des OLG Frankfurt durchsetzen wird. Inzwischen sind **Betriebsräte** und ihre **Vorsitzenden gut beraten**, Verträge auch weiterhin nicht einfach selbst, sondern durch den Arbeitgeber abschließen zu lassen. Wo ein Arbeitgeber sich nicht freiwillig überzeugen lässt, kann man das **Arbeitsgericht einschalten**. Und bei allem Engagement für die Kollegen: In den Fällen, in denen ein Gericht die Zahlungspflicht des Arbeitgebers verneint, ist es immer noch besser, ohne **Beratungsvertrag dazustehen, als mit einem Beratungsvertrag, den man aus privater Tasche bezahlen muss. Oder hätten Sie mal eben 86.000,- EUR übrig?**

Zusammenfassung:

- Die erforderlichen Kosten der Betriebsratsarbeit trägt der Arbeitgeber.
- Die Betriebsratskosten dürfen nicht auf die Arbeitnehmer umgelegt werden.
- **Die Beauftragung von Sachverständigen und die Anschaffung von Arbeitsmitteln sollten immer vom Arbeitgeber abgezeichnet sein.**
- Betraut der Arbeitgeber den Betriebsratsvorsitzenden damit, Verträge mit Dritten zu schließen, sollte immer eine schriftliche Vollmachtsurkunde vorliegen.
- **Ausnahme: Rechtsanwälte zur Durchsetzung von Rechtsstreitigkeiten des Betriebsrat können vom Betriebsrat direkt beauftragt werden.**

« zur Umfrage

weitere Beiträge

	Vorbereitung der JAV-Wahl	14.05.201
	Die Rolle des Betriebsrats bei der Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung Wen... mehr »	
	Verhinderungsfälle im Betriebsrat	13.04.201
	„Sitzungsdisziplin“ – das klingt ziemlich formalistisch, fast schon unangenehm.... mehr »	
	Vorgezogene Betriebsratswahlen	13.03.201
	„Die regelmäßige Amtszeit des Betriebsrats beträgt vier Jahre.“ So bestimmt es... mehr »	
	Der Betriebsrat und das Arbeitszeitgesetz	10.02.201
	Gilt das Arbeitszeitgesetz auch für Betriebsratsmitglieder? Das Arbeitsrecht kompeten... mehr »	
	Gut zu wissen bei Sitzungen des Gesamtbetriebsrats	14.12.201
	Viele Betriebsratsvorsitzende sind zugleich Mitglied im Gesamtbetriebsrat. Bei einige... mehr »	
	Infos zur Betriebsversammlung	14.11.201
	Den eigenen Chef vor die Türe setzen? Geht das zum Beispiel im Rahmen einer Betriebs... mehr »	

über das ifb

- Die Vorteile des ifb
- ifb Philosophie
- Unsere Geschichte
- Soziales Engagement
- Mitarbeiter
- Presse
- Jobs & Karriere

Seminare

- Standorte & Hotels
- Häufige Fragen
- Referenten
- Formulare
- Schulungsanspruch
- AGB's

Qualität

- Referenten
- Seminarleiter
- Seminar-Service
- Kleine Seminargruppen
- ifb - Seminarhotels
- ifb - Rhetorikstudios
- Arbeitsgericht
- TÜV - ifb Zertifizierung
- TÜV - ifb Ausbildungen

Standortfinder



Spartipps

- Kollegenrabatte
- Das ifb-Starterpaket
- Last-Minute-Angebote
- Inhouse - Angebote
- Sondertarif - Bahn

Wissen

- Rechtsprechung
- Gesetze
- Schulungsanspruch
- Linktipps
- Betriebsvereinbarung
- Häufige Fragen
- Forum
- Blog

Inhouse Seminare

- Inhouse Seminare
- Kostenfreier Service
- Ihr Inhouse Team

ifb-BR-Consulting

- Beratung für Betriebsräte

Gewinnspiele

- Firmenfunktion - mein ifb



Service für Betriebsräte

- Kontakt
- Hotline
- Newsletter
- Mein ifb
- Kundenbetreuung
- Katalog
- ifb-App



Gefällt mir 791

Telefon: 08841 / 6112 - 366 Fax: 08841 / 6112 - 15
 Email: info@ifb.de

Betriebsrat | Betriebsrat gründen | Betriebsratswahl | Betriebsverfassung | Betriebsratsarbeit

Das ifb – Seminare, Fachtagungen und Beratung für Betriebsräte

Sie sind neu gewählter Betriebsrat oder auch schon ein „alter Hase“ im Betriebsratsgremium und suchen ein geeignetes Seminar für Ihre Betriebsratsarbeit? Dann sind Sie beim ifb – Institut zur Fortbildung von Betriebsräten genau richtig! Ob Betriebsverfassungsrecht, Arbeitsrecht, Arbeitsschutz, Gesundheitsschutz, Personelle Angelegenheiten oder Rhetorik – unser Angebot richtet sich an alle Arbeitnehmervertreter (Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung, Jugend- und Auszubildendenvertretung, Wirtschaftsausschuss und Personalrat). Bei uns bekommen Sie praxisnahes Handlungswissen, das Sie sofort nach dem Seminar erfolgreich in die Tat umsetzen können. Wir wollen Betriebsräte stark machen, damit sie sich für eine gerechte Arbeitswelt einsetzen können. Denn gut geschulte Betriebsräte, die ihre Beteiligungsrechte genau kennen und gezielt nutzen, können eine Menge bewegen.

[Datenschutz](#) [Rechtliches](#) [Impressum](#)



» geprüfte Ausbildungen




» geprüfte Dienstleistung

© 2012 | ifb - Institut zur Fortbildung von Betriebsräten KGdem m
Prof.-Becker-Weg 16, 82418 Seehausen am Staffelsee
Alle Rechte vorbehalten. Alle Angaben, Inhalte usw. ohne Gewähr!



Hessenrecht Landesrechtsprechungsdatenbank Entscheidungen der hessischen Gerichte

Langtext

Gericht:	OLG Frankfurt 1. Zivilsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	21.09.2011	Normen:	§ 40 BetrVG, § 111 BetrVG
Aktenzeichen:	1 U 184/10		
Dokumenttyp:	Urteil		

Betriebsrat als Schuldner des seinem Berater zustehenden Honorars**Leitsatz**

1. Der Betriebsrat ist im Rahmen der ihm nach dem BetrVG obliegenden Aufgaben, seines gesetzlichen Wirkungskreises teilrechtsfähig und insofern in der Lage, Verträge über zugehörige Hilfsgeschäfte zu schließen. Die Entgeltforderung aus dem Hilfsgeschäft, etwa dem Beratungsvertrag, richtet sich demgemäß gegen den Betriebsrat. Seine Mitglieder haften für derartige Verbindlichkeiten grundsätzlich nicht persönlich.
2. Eine Zahlungsklage des Beraters gegen den Betriebsrat ist wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, wenn der Betriebsrat die Abtretung seines gegen den Arbeitgeber gerichteten Freistellungsanspruchs angeboten hat.

Verfahrensgang

vorgehend LG Frankfurt, 29. Juni 2010, Az: 2/23 O 453/08, Urteil
nachgehend BGH, Az: III ZR 266/11

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 29.6.2010 verkündete Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage, soweit sie gegen den Beklagten zu 3. gerichtet ist, als unzulässig verworfen wird.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Streithelferin der Beklagten zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten oder ihre Streithelferin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

- 1 A. Die Klägerin berät Betriebsräte insbesondere zu betriebswirtschaftlichen Fragen. Sie nimmt den Beklagten zu 3. als Betriebsrat, die Beklagten zu 1. und 2. als dessen Vorsitzenden bzw. stellvertretende Vorsitzende zum Zeitpunkt der Auftragserteilung auf Zahlung des Beratungshonorars in Anspruch.
- 2 Die Streithelferin der Beklagten, eine AG mit mehr als 300 Arbeitnehmern, plante im Jahre 2007 verschiedene Umstrukturierungsmaßnahmen, die zum Abbau und zur

Verlegung zahlreicher Arbeitsplätze ins Ausland führen sollten. Der Beklagte zu 3. beschloss, sich im Verfahren über einen Interessenausgleich von der Klägerin betriebswirtschaftlich beraten zu lassen; den entsprechenden Auftrag erteilte der Beklagte zu 1. Nachdem die Klägerin ihre Beratungsleistungen erbracht hatte, rechnete sie diese gegenüber dem Beklagten zu 3. in einer Gesamthöhe von 86.762,90 € auf der Basis von „Tagewerken“ bzw. „Manntagen“ ab (Bl. 42 ff. d. A.). Der Beklagte zu 1. reichte diese Rechnungen an die Streithelferin zum Ausgleich weiter. Die Streithelferin zahlte nicht, u. A. weil sie der Ansicht war, die Klägerin habe ihre Leistungen unzureichend dokumentiert und nachgewiesen. Der Beklagte zu 3. beschloss, seinen gegen die Streithelferin gerichteten Anspruch auf Erstattung der bzw. Freistellung von den durch die klägerische Beratungsleistung entstandenen Kosten an die Klägerin abzutreten. Die Klägerin lehnte dieses Angebot ab.

- 3 Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes nimmt der *Senat* auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug.
- 4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Beklagten zu 1. und 2. seien nicht passiv legitimiert. Der Beklagte zu 3. könne wegen seiner eingeschränkten Rechts- und Vermögensfähigkeit nicht auf Zahlung, sondern nur auf Abtretung seines gegen die Streithelferin gerichteten Freistellungsanspruchs in Anspruch genommen werden; ein Anspruch auf Abtretung sei nicht geltend gemacht worden, abgesehen davon, dass der Beklagte zu 3. diese bereits angeboten habe.
- 5 Die Klägerin begründet ihre Berufung mit Rechtsausführungen. Das Landgericht hätte nicht durch die Einzelrichterin entscheiden dürfen, sondern die Sache wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeit der Kammer zur Übernahme vorlegen müssen.
- 6 Der Beklagte zu 3. habe als Beratungshonorar vertragsgemäß eine Zahlung und nicht nur eine Abtretung geschuldet; die Frage, ob er hierzu außerstande sei, sei dem Vollstreckungsverfahren vorzubehalten. Die Beklagten zu 1. und 2. hafteten für die Schuld des Beklagten zu 3. analog § 128 HGB; die Annahme des Landgerichts, eine persönliche Haftung der Mitglieder eines Betriebsrats für dessen Rechtshandlungen mit Außenwirkung lasse Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit von Betriebsräten besorgen, sei in tatsächlicher Hinsicht unzureichend fundiert.
- 7 Die Klägerin beantragt,
- 8 unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin
 1. 86.762,90 € nebst 8 Prozentpunkten Zinsen oberhalb des Basiszinssatzes aus
 - 52.276,70 € seit dem 25.2.2008,
 - 34.486,20 € seit dem 7.4.2008,
 2. 1.999,32 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten nebst 5 Prozentpunkten Zinsen oberhalb des Basiszinssatzes hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 9 Die Beklagten und ihre Streithelferin beantragen,
- 10 die Berufung zurückzuweisen.
- 11 Sie verteidigen das landgerichtliche Urteil.
- 12 Die Beklagten haben in der Berufungsverhandlung auf Befragen des *Senats* klargestellt, dass sie – insoweit übereinstimmend mit dem Vortrag ihrer Streithelferin – den zeitlichen Aufwand der Klägerin für die streitgegenständlichen Beratungsleistungen bestreiten. Der Beklagte zu 3. hat der Klägerin – ebenfalls in der Berufungsverhandlung

- nochmals die **Abtretung seines Freistellungsanspruchs gegen seine Streithelferin angeboten.**
- 13 B. Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen. **Die Beklagten zu 1. und 2. schulden der Klägerin das dieser gebührende Beratungshonorar nicht;** Schuldner der Klägerin ist vielmehr allein der Beklagte zu 3. Soweit die Klage gegen diesen gerichtet ist, ist sie mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig; **die Klägerin ist gehalten, auf der Grundlage der Abtretung des dem Beklagten zu 3. zustehenden Freistellungsanspruchs die Streithelferin der Beklagten vor dem zuständigen Arbeitsgericht in Anspruch zu nehmen.** Im Einzelnen:
- 14 I. Die Besetzungsrüge der Klägerin greift nicht durch. Eine fehlerhafte Besetzung des Erstgerichts stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der nur im Falle der Notwendigkeit einer umfangreichen und aufwändigen Beweisaufnahme eine Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO rechtfertigt; hieraus folgt, dass das Berufungsgericht die ordnungsgemäße Besetzung des Erstgerichts dahin gestellt sein lassen und selbst eine Entscheidung zur Sache treffen kann (vgl. BGH NJW 2008, 1672; KG BauR 2009, 1931). Von dieser Befugnis hat der *Senat* Gebrauch gemacht. Angesichts dessen ist das Verhältnis zwischen § 348 Abs. 4 ZPO und Art. 101 Abs. 1 S. 2 ZPO hier ebenso wenig zu vertiefen wie die Frage, ob eine Vorlage der Sache an die Kammer zur Übernahme nach § 348 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ZPO geboten gewesen wäre.
- 15 II. Die Klage ist unbegründet, soweit sie gegen die Beklagten zu 1. und 2. gerichtet ist. Vertragspartner der Klägerin und damit deren Vergütungsschuldner (§ 611 Abs. 1 Halbs. 2 BGB) ist ausschließlich der Beklagte zu 3. **Für eine auf diesen Honoraranspruch bezogene persönliche Haftung der Beklagten zu 1. und 2. fehlt eine gesetzliche Grundlage.**
- 16 1. Der als Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB einzuordnende Beratungsvertrag ist zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3. zustande gekommen. Dieser schuldet der Klägerin das Honorar.
- 17 a) Die Auslegung der beiderseitigen Vertragserklärungen lässt bei der gebotenen Berücksichtigung ihrer Begleitumstände (§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB) keinen vernünftigen Zweifel daran, dass der Beklagte zu 3. als Gremium den Beratungsauftrag an die Klägerin erteilt und nicht etwa der die Willenserklärung abgebende Beklagte zu 1. persönlich. Der Beklagte zu 3. hatte beschlossen, sich zur Vorbereitung der Verhandlungen über einen Interessenausgleich in Ausübung seines aus § 111 S. 2 BetrVG folgenden Rechts fachkundiger Hilfe der Klägerin zu versichern. Die Beratung sollte dem Beklagten zu 3. zur Erfüllung seiner im Interesse der Belegschaft wahrzunehmenden Aufgaben, nicht dem Beklagten zu 1. persönlich erteilt werden, zugute kommen. Generell ist es eine Erfahrungstatsache, dass Betriebsratsmitglieder nur ganz ausnahmsweise privatrechtliche Verpflichtungen in finanzieller Hinsicht zu übernehmen bereit sind (vgl. BAG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 „Betriebskantine“ [unter II 1 b cc der Entscheidungsgründe]); im Streitfall sind besondere Umstände, die unzweifelhaft auf einen Willen des Beklagten zu 1. schließen ließen, sich persönlich zu verpflichten, weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Beklagte zu 2. kommt als Vertragspartnerin von vornherein nicht in Betracht, weil sie keine Willenserklärung abgegeben, sondern sich darauf beschränkt hat, dem Beschluss des Beklagten zu 3. über die Beauftragung der Klägerin zuzustimmen.
- 18 b) **Der Beklagte zu 3. scheidet nicht deshalb als Vertragspartner der Klägerin aus, weil er nicht rechtsfähig wäre und demgemäß keine Verträge schließen, durch solche weder Ansprüche erwerben noch Verbindlichkeiten begründen könnte. Richtig ist vielmehr, dass der Betriebsrat im Rahmen der ihm nach dem BetrVG obliegenden Aufgaben, seines gesetzlichen Wirkungskreises teilrechtsfähig** (vgl. BAG, a. a. O. [unter II 2 a der Entscheidungsgründe]; AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 71 [unter B II 1 der Entscheidungsgründe]; NZA 2005, 123, 124; AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 12 [Tz. 50]; LG Lüneburg, Urt. v. 25.10.2007 – 4 O 160/07, juris-Rn. 24 ff.; Hessischer VGH, Beschluss v. 03.08.2009 – 1 A 1474/09.Z, juris-Rn. 2; Fitting, BetrVG, 25. Aufl. 2010, § 1 Rn. 205 ff.; Oetker NZA 2002, 465, 471 f.; Richardi, BetrVG, 12. Aufl. 2010, Einl. Rn. 111 ff.)

und insofern in der Lage ist, Verträge über zugehörige Hilfsgeschäfte zu schließen (so ausdrücklich Fitting, a. a. O. Rn. 207; Oetker, a. a. O.; Richardi, a. a. O., Rn. 113; ähnlich BAG NZA 2005, 123, 124 [„außerhalb seines gesetzlichen Wirkungskreises nicht“]; AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 12 [Tz. 48, 50, zur Beschaffung eines Versammlungsraumes]; LG Lüneburg, a. a. O., juris-Rn. 26; LAG Hamm BeckRS 2009, 74322 [unter B II 1 der Entscheidungsgründe, zur Buchung einer Schulung]); die Entgeltforderung aus dem Hilfsgeschäft, etwa dem Beratungsvertrag, richtet sich demgemäß gegen den Betriebsrat (vgl. Fitting, a. a. O., § 40 Rn. 17, § 111 Rn. 124; Oetker, a. a. O., 472). § 40 Abs. 1 BetrVG begründet einen gegen den Arbeitgeber gerichteten Anspruch des Betriebsrats auf Freistellung von Kosten, die ihm zur Wahrnehmung seiner Aufgaben entstanden sind, etwa durch die Beauftragung von sachverständigen Beratern in der Art der Klägerin (vgl. BAG AP Nr. 55 zu § 80 BetrVG 1972 [unter B I der Gründe]; LAG Hamm BeckRS 2005, 43283 [unter B II 1, 3 der Gründe]; Fitting, a. a. O., § 1 Rn. 207, § 40 Rn. 16); der Freistellungsanspruch verwandelt sich nach einer Abtretung an den Berater in dessen Hand zu einem Zahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber (vgl. BAG AP Nr. 55 zu § 80 BetrVG 1972 [unter B I der Entscheidungsgründe]; AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 71 [unter B II 3 der Entscheidungsgründe]). Dieser in der Rechtsprechung gesicherte Freistellungsanspruch setzt dennotwendig eine Verbindlichkeit des Betriebsrats voraus, von der der Arbeitgeber diesen freizustellen hat, auf die sich die Freistellung bezieht (so zutr. Fitting, a. a. O., § 1 Rn. 207). Die Gegenansicht, die den Arbeitgeber als einzig möglichen Vertragspartner des vom Betriebsrat eingeschalteten Beraters ansieht (vgl. etwa Besgen, in:

- 19 BeckOK BetrVG, Stand: 01.06.2011, Edition 20, § 1 Rn. 54, 56; Koch, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Auflage 2011, § 1 Rn. 18) überzeugt schon deshalb nicht, abgesehen davon, dass eine Vertretungsmacht des Betriebsrats für den Arbeitgeber kaum zu begründen ist (vgl. LG Lüneburg, a. a. O., juris-Rn. 32).
- 20 2. Für die Honorarschuld des Beklagten zu 3. haften die Beklagten zu 1. und 2. nicht.
- 21 a) Dem BetrVG ist eine persönliche Einstandspflicht der Mitglieder des Betriebsrates für die von diesem im Rahmen seines gesetzlichen Wirkungskreises begründeten Verbindlichkeiten nicht zu entnehmen. Für eine Haftung nach gesellschafts- oder vereinsrechtlichen Grundsätzen, insbesondere für eine entsprechende Anwendung des § 128 HGB ist kein Raum. Der Betriebsrat unterscheidet sich grundlegend von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer OHG. Seine rechtliche Struktur wird durch das BetrVG in eigenständiger, von gesellschaftsrechtlichen Grundmustern abweichender Weise abschließend geprägt. Die in ihm verbundenen Personen haben sich nicht vertraglich zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes verbunden; ihre Zugehörigkeit zu diesem Gremium beruht vielmehr wesentlich auf dem Willen Dritter, der wählenden Belegschaft. Die im landgerichtlichen Urteil sinngemäß angestellte Erwägung, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats dürfe durch persönliche Haftungsrisiken aus Rechtsgeschäften mit Außenwirkung nicht beeinträchtigt werden (vgl. ähnlich Fitting, a. a. O., § 1 Rn. 206), hat angesichts dessen allenfalls ergänzende Bedeutung.
- 22 b) Die Notwendigkeit einer persönlichen Haftung der Betriebsratsmitglieder lässt sich auch nicht auf die Billigkeitserwägung der Klägerin stützen, der Berater habe unzureichenden Einblick in die Tatsachen, die für den Bestand und den Umfang des dem Betriebsrat gegen den Arbeitgeber nach § 40 Abs. 1 BetrVG zustehenden Freistellungsanspruchs maßgebend sind. Nach der Rechtsprechung des BAG (AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 71, unter B II 2 b bb (3) der Gründe), der der Senat auch insoweit folgt, fällt die Beurteilung des Umfangs dieses Freistellungsanspruchs, hier des ex ante aus Sicht des Betriebsrats vertretbar als erforderlich eingeschätzten Beratungsaufwandes in den Risikobereich des vom Betriebsrat beauftragten anwaltlichen Beraters. Für die Klägerin, die sich gerade auf die betriebswirtschaftliche Beratung von Betriebsräten spezialisiert hat, kann nichts Anderes gelten. Jedenfalls einen auf die Beratung von Betriebsräten spezialisierten Sachverständigen trifft eine dienstvertragliche Nebenpflicht des Inhalts, den Betriebsrat vor hinsichtlich seiner Erforderlichkeit und damit hinsichtlich seiner Erstattungsfähigkeit zweifelhaftem Beratungsaufwand zu warnen; eine Verletzung dieser Verpflichtung hat einen Schadensersatzanspruch auf Befreiung von den

Honorarteilen zur Folge, die auf den nicht vertretbar als erforderlich anzusehenden Beratungsaufwand entfallen. Eine diesbezügliche Beratung hat die Klägerin dem Beklagten zu 3. unstreitig nicht erteilt. Die Frage des erforderlichen Aufwands im Einzelfall darf zudem nicht mit der des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats vermischt werden. Der gesetzliche Wirkungskreis ist mit den Aufgaben beschrieben, die der Betriebsrat nach dem BetrVG hat; es ist möglich, dass der Betriebsrat zur Lösung einer derartigen Aufgabe einen auch aus der maßgebenden Sicht ex ante unvermeidbaren Aufwand betreibt. **Die Divergenz zwischen seiner – im Ausgangspunkt, abgesehen vom o. a. Schadensersatzanspruch – höheren Honorarschuld und seinem Erstattungsanspruch fällt in den Risikobereich des besonders fachkundigen Beraters.**

- 23 III. Die Klage ist unzulässig, soweit sie gegen den Beklagten zu 3. gerichtet ist. Es fehlt insoweit am Rechtsschutzbedürfnis.
- 24 1. Den Grundsätzen über das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses liegt der Gedanke zugrunde, dass niemand die Gerichte als Teil der Staatsgewalt unnützlich, schlechthin sinnlos bemühen (vgl. BGHZ 54, 181, 184; BGH NJW 1978, 2031, 2032; 1996, 2035, 2037; st. Rspr.) und dass der Gläubiger den Schuldner nicht unnötig mit einem Prozess behelligen darf (vgl. BGHR ZPO vor § 1/Rechtsschutzinteresse Vollstreckungstitel 1). Leistungsklagen dienen der Durchsetzung eines behaupteten Anspruchs. Ihr Wesen liegt darin, dass der Gläubiger „auf Befriedigung“ klagt und der Schuldner „zur Befriedigung“ des Gläubigers verurteilt wird. Bedarf es einer solchen Verurteilung „zur Befriedigung“ des Gläubigers schon nach seinem eigenen Vorbringen nicht, so fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn der Leistungsanspruch gleichwohl gerichtlich geltend gemacht wird, ohne dass es auf eine Erfüllung im Sinne des § 362 BGB ankommt (vgl. BGHR ZPO vor § 1/Rechtsschutzbedürfnis Leistungsklage 1).
- 25 2. **Die Klage gegen den Beklagten zu 3. ist in diesem Sinne unnützlich und schlechthin sinnlos** unabhängig davon, ob dieser – wozu der *Senat* mit der Klägerin neigt – Zahlung des Honorars schuldet oder – wie das Landgericht dies angenommen hat – nur eine Abtretung des gegen die Streithelferin als Arbeitgeberin gerichteten Freistellungsanspruchs. Da der Beklagte zu 3. wie jeder Betriebsrat abgesehen von seinen aus § 40 Abs. 1 BetrVG folgenden Ansprüchen von Gesetzes wegen dauerhaft vermögenslos ist, könnte 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 hat. Auch ein Zahlungsurteil gegen den Beklagten zu 3. würde für die Klägerin nichts an der Notwendigkeit ändern, die Streithelferin vor dem Arbeitsgericht auf Zahlung in Anspruch zu nehmen, ihre im arbeitsgerichtlichen Verfahren anfallenden Kosten zu tragen und den Beweis für die Tatsachen zu führen, die den überwiesenen Anspruch aus § 40 Abs. 1 BetrVG gegen die Streithelferin begründen. **Die Klage gegen den Beklagten zu 3. ist demgemäß ersichtlich ungeeignet, die Lage der Klägerin hinsichtlich der Befriedigung ihrer Honorarforderung gegenüber der Lage zu verbessern,** die bestünde, wenn sie sein Abtretungsangebot angenommen hätte. Die Klägerin hat gegen den Beklagten zu 3. keinen durchsetzbaren Anspruch darauf, dass er seinerseits die Streithelferin vor dem Arbeitsgericht auf Freistellung in Anspruch nimmt.
- 26 IV. Der *Senat* lässt die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO zu, weil die entscheidungserheblichen Fragen der Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für auf der externen Beratung des Betriebsrats beruhende Verbindlichkeiten in Rechtsprechung und Schrifttum nicht ausreichend geklärt sind. Die übrigen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Hinweis: Die Entscheidung wurde von den Dokumentationsstellen der hessischen Gerichte ausgewählt und dokumentiert. Darüber hinaus ist eine ergänzende Dokumentation durch die obersten Bundesgerichte erfolgt.

© juris GmbH