

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 177

**Die Kostentragungspflicht des
Arbeitgebers für Rechtsanwaltskosten
des Betriebsrats im Rahmen
von § 40 Abs. 1 BetrVG**

Von

Dietmar Müller-Boruttau



Duncker & Humblot · Berlin

DIETMAR MÜLLER-BORUTTAU

**Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers
für Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats
im Rahmen von § 40 Abs. 1 BetrVG**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 177

Die Kostentragungspflicht des
Arbeitgebers für Rechtsanwaltskosten
des Betriebsrats im Rahmen
von § 40 Abs. 1 BetrVG

Von

Dietmar Müller-Boruttau



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Müller-Boruttau, Dietmar:

Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats
im Rahmen von § 40 Abs. 1 BetrVG / Dietmar Müller-Boruttau. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 177)

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09754-8

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-09754-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

*Meinen Eltern
und Sabilla*

Vorwort

Zum Betriebsverfassungsgesetz sind sowohl eine Reihe von umfassenden Kommentaren als auch neben hunderten von Aufsätzen eine Vielzahl kleinerer Werke erschienen. Trotz dieser Fülle von Abhandlungen existiert keine umfassende Abhandlung zu der Thematik, ob und inwieweit ein Arbeitgeber Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats tragen muß und wie er sich gegebenenfalls gegen eine Übernahme dieser Honorare wehren kann bzw. welche rechtlichen Möglichkeiten ihm gegen eine rechtswidrige derartige Kostenverursachung durch betriebsverfassungsrechtliche Organe zur Verfügung stehen.

Diese Lücke will die vorliegende Untersuchung schließen. Sie wendet sich einerseits an die wissenschaftliche Leserschaft, andererseits aber auch wegen der Praxisrelevanz dieses Themenkreises an Praktikerkollegen, Führungskräfte in Betrieben und auch an Betriebsratsmitglieder.

Die Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Juni 1997 berücksichtigt. Seit diesem Zeitpunkt sind keine, signifikant neue Entwicklungen einleitenden oder die in dieser Arbeit dargestellten Grundsätze der Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für Rechtsstreitigkeiten mit dem Betriebsrat abändernden Entscheidungen der deutschen Arbeitsgerichte ergangen.

Danken möchte ich vor allem meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Karl-Georg Loritz. Dieser hat die Beschäftigung mit diesem Thema angeregt und die Arbeit durch wertvolle Hinweise sowohl wissenschaftlicher als auch praktischer Art gefördert.

Dem Verlag Duncker & Humblot danke ich für die Aufnahme meiner Arbeit in seine Schriftenreihe.

Köln, im Oktober 1998

Dietmar Müller-Boruttau

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
-------------------------	----

Kapitel 1

Problemstellung	29
------------------------	----

I. Überblick.....	29
II. Gang der Untersuchung.....	32

Kapitel 2

Darstellung der im Rahmen der Mitbestimmung auf Betriebsebene anfallenden Kosten	34
---	----

I. Kosten der Arbeitnehmervertretung nach dem Betriebsverfassungsgesetz	34
1. Unmittelbare Kosten	34
2. Mittelbare Kosten.....	37
II. Kosten von Rechtsstreitigkeiten im Beschlußverfahren über Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsrecht nach §§ 2a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 80 ff. ArbGG.....	39
1. Gerichtskosten.....	39
a) Überblick über das Beschlußverfahren	39
b) Die Kosten im einzelnen	41
aa) Die Gerichtskosten und deren Ansatz.....	41
bb) Der Gegenstandswert und dessen Festsetzung.....	41
cc) Entschädigung für ehrenamtliche Richter, Zeugen und Sachverständige.....	42
dd) Die Kostenentscheidung	43
(1) Herrschende Meinung.....	43
(2) Die Ansicht von Grunsky	44
(3) Vermittelnde Ansichten	45
(4) Stellungnahme	46
2. Beteiligtenkosten.....	47
a) Anwaltskosten und deren Festsetzung	47
aa) Bedeutung der Sache für die Beteiligten.....	49

bb) Schwierigkeitsgrad der Sache	49
cc) Beispiele aus der Rechtsprechung.....	50
dd) Berechnungsbeispiel	51
b) Sonstige Beteiligtenkosten	55

Kapitel 3

Praktische Handhabung und Durchsetzung des Anspruches aus § 40 Abs. 1 BetrVG 56

I. Schuldner des Anspruches.....	56
II. Inhalt des Anspruches	57
1. Freistellungsanspruch.....	57
2. Kostenerstattungsanspruch.....	58
3. Abtretung des Anspruches an den Vertragspartner des Betriebsrats oder des Mitglieds des Betriebsrates	59
III. Innerbetriebliche Gestaltungsmöglichkeiten	60
IV. Weitere Einzelheiten	61
V. Fehlende Beteiligtenfähigkeit des Rechtsanwalts.....	62

Kapitel 4

Dogmatische Grundlagen der Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 40 Abs. 1 BetrVG 64

I. Aufwendungsersatzpflicht des Geschäftsherren	64
II. Schuldrechtlicher Lösungsansatz	66
III. Gesetzliches Schuldverhältnis	68
IV. Lösung aus anwaltlicher Sicht.....	70
V. Fehlende Vermögensfähigkeit des Betriebsrats.....	71
VI. Sozialbindung des Eigentums	72
VII. Lösung anhand der Nutzung der Mitbestimmung	75
VIII. Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG	76
IX. Verfassungsrechtliche Bedenklichkeit von § 40 Abs. 1 BetrVG.....	77
X. Zusammenfassende Würdigung	78

Kapitel 5

Historische Grundlagen der Kostentragungspflicht des Arbeitgebers 82

I. Der Zeitraum bis zum Ende des Ersten Weltkriegs.....	82
---	----

Inhaltsverzeichnis	11
1. Die Epoche vor dem Deutschen Kaiserreich von 1871	82
2. Das Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891.....	84
3. Das Hilfsdienstgesetz vom 5. Dezember 1916.....	85
II. Die Zeit der Weimarer Republik	86
1. Die Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenaus- schüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918.....	86
2. Das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920.....	88
a) Mitbestimmung als Form der Staatsorganisation	88
b) Inhalt.....	88
c) Ausgewählte Rechtsprechung zur Kostentragungspflicht nach § 36 Abs. 1 BRG.....	89
III. Die nationalsozialistische Zeit.....	90
IV. Die Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg in der Bundesrepublik Deutschland.....	91
1. Das Kontrollratsgesetz Nr. 22 vom 10. April 1946.....	91
2. Das Betriebsverfassungsgesetz 1952.....	92
a) Inhalt.....	92
b) Beispiele aus der Rechtsprechung.....	93
3. Das Betriebsverfassungsgesetz 1972.....	94

Kapitel 6

Umfang und Grenzen der vom Arbeitgeber zu tragenden unmittelbaren Kosten der Mitbestimmung auf Betriebsebene	96
I. Aufgabenbereich der Mitbestimmungsorgane	97
1. Grundsatz.....	97
2. Probleme der Gesetzesanwendung am Beispiel der Anwaltskosten.....	99
a) Tätigkeit des Betriebsrats	100
aa) Inanspruchnahme rechtlicher Beratung und Vertretung durch den Betriebsrat im Interesse des Betriebsrats.....	100
bb) Inanspruchnahme rechtlicher Beratung und Vertretung durch den Betriebsrat im Interesse einzelner Arbeitnehmer.....	100
b) Tätigkeit einzelner Mitglieder des Betriebsrats.....	102
aa) Inanspruchnahme rechtlicher Beratung und Vertretung bei der gerichtlichen Aufhebung von Betriebsratsbeschlüssen.....	103
bb) Inanspruchnahme rechtlicher Beratung und Vertretung bei ei- nem Ausschlußverfahren nach § 23 Abs. 1 S. 1. 1 Alt. BetrVG	104
cc) Inanspruchnahme rechtlicher Beratung und Vertretung bei Lohnklagen einzelner Betriebsratsmitglieder.....	105

dd) Inanspruchnahme rechtlicher Beratung und Vertretung bei Kostenersatzungsklagen einzelner Betriebsratsmitglieder.....	107
ee) Inanspruchnahme rechtlicher Beratung und Vertretung bei Ersetzungsverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG	108
II. Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Kosten	109
1. Herleitung und Inhalt	110
2. Objektive Kriterien der Beschränkung der Kostentragungspflicht.....	111
a) Grundsatz der Erforderlichkeit.....	111
aa) Personalkosten	112
bb) Sachkosten	113
b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	113
aa) Personalkosten	113
bb) Sachkosten.....	114
c) Ergebnis	115
3. Beurteilungsspielraum des Mitbestimmungsorganes	115
III. Konkretisierung der dargestellten Grundsätze auf die Verursachung von Anwaltskosten.....	117
1. Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung	118
a) Grundsatz.....	118
b) Entscheidungsspielraum des Mitbestimmungsorganes	118
c) Zweite und dritte Instanz.....	119
2. Unverhältnismäßig hohe Kosten	120
3. Keine zweckentsprechende Verfolgung der rechtlichen Interessen	121
4. Mutwillige Anwaltsbeauftragung.....	122
5. Einfache Sach- und Rechtslage	123
6. Rechtsverfolgung durch einen Verbandsvertreter (§ 11 Abs. 1 und Abs. 2 ArbGG).....	125
a) Kosten des Verbandsvertreters.....	126
b) Ansicht der Rechtsprechung.....	127
c) Ansicht der Literatur, insbesondere die Problematik der Erforderlichkeit.....	129
d) Stellungnahme.....	131
7. Parallelverfahren.....	132
a) Einleitung von Parallelverfahren.....	132
b) Anwaltliche Vertretung bei Parallelverfahren	133
IV. Zusammenfassung	134

*Kapitel 7***Neue Lösungsansätze zur Beschränkung
der Kostentragungspflicht des Arbeitgebers**

	136
I. Einführung.....	136
II. Auswirkungen von parteiübergreifenden Entscheidungswirkungen auf den Antrag nach § 40 Abs. 1 BetrVG.....	138
1. Instrumente zur Herbeiführung einer Bindung	138
a) Instrumente des materiellen Rechtes	139
aa) Tatbestandswirkung	140
bb) Gestaltungswirkung	141
b) Die materielle Rechtskraft.....	142
c) Rechtskrafterstreckung kraft Repräsentation durch den Betriebsrat	146
aa) Allgemeine Voraussetzungen einer Rechtskrafterstreckung auf- grund einer Prozeßstandschaft	146
bb) Anwendung der Grundsätze auf die Tätigkeit des Betriebsrats	147
(1) Durchsetzung von Individualansprüchen.....	147
(2) Durchsetzung von kollektiven Rechten	147
2. Beispiele von erweiterter Bindungswirkung.....	149
a) Organisatorische Fallgestaltungen	150
aa) Das Betriebsabgrenzungsverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG	150
bb) Die Anfechtung von Betriebsratswahlen nach § 19 Abs. 1 BetrVG.....	152
b) Betriebsverfassungsrechtliche Voraussetzungen für individual- rechtliche Ansprüche, insbesondere nach § 37 Abs. 2, 6 und 7 BetrVG.....	153
aa) Beteiligung eines Betriebsratsmitglieds am vorangegangenen Beschlußverfahren	154
bb) Unterbliebene Beteiligung eines Betriebsratsmitglieds.....	155
(1) Beschlußverfahren im Rahmen von § 37 Abs. 6 BetrVG	155
(2) Beschlußverfahren im Rahmen von § 37 Abs. 7 BetrVG	155
cc) Die Bindung des Arbeitgebers an die Entscheidung in dem be- hördlichen Anerkennungsverfahren im Rahmen von § 37 Abs. 7 BetrVG.....	156
c) Zwischenergebnis.....	158
d) Mitwirkungsrechte des Betriebsrats	158
aa) Betriebsvereinbarungen	158
(1) Grundsätzliche Überprüfbarkeit von Betriebsvereinbarun- gen.....	158

(2) Antragsberechtigung.....	160
(3) Einzelfragen.....	161
bb) Bestehen und Umfang von Mitwirkungsrechten.....	163
(1) Streitigkeiten über die Voraussetzungen von Mitbestimmungsrechten.....	163
(2) Streitigkeiten über den Umfang von Mitbestimmungsrechten.....	165
cc) Schlußfolgerungen.....	165
e) Ergebnis.....	165
III. Wegfall des Rechtsschutzinteresses.....	167
1. Begriff.....	167
2. Die Ansicht des BAG zum Rechtsschutzinteresse bis 1979.....	168
3. Die neue Ansicht des BAG nach der Arbeitsgerichtsnovelle.....	169
4. Auswirkungen der geänderten Rechtsprechung.....	170
a) Allgemein.....	170
b) Auswirkungen auf die Anträge im Beschlußverfahren.....	171
aa) Leistungsantrag.....	172
bb) Gestaltungsantrag.....	172
cc) Feststellungsantrag.....	173
5. Schlußfolgerungen.....	174
IV. Unzulässige Rechtsausübung im engeren Sinne.....	174
1. Einleitung.....	174
2. Einwand der rechtsmißbräuchlichen Geltendmachung nach § 2 Abs. 1 BetrVG.....	175
a) Mitverantwortung des Betriebsrats für den Betrieb des Arbeitgebers.....	176
b) Die Bedeutung der Änderung der maßgeblichen Umstände im Rahmen von § 2 Abs. 1 BetrVG.....	180
c) Das Ereignis und der Zeitpunkt der Veränderung der maßgeblichen Verhältnisse durch Anrufung des Gerichtes.....	181
aa) Systematik des Gesetzes.....	181
bb) Der Untersuchungsgrundsatz des § 83 Abs. 1 ArbGG.....	182
cc) Besonderheit des Anhörungstermins vor der Kammer nach § 83 Abs. 4 ArbGG.....	183
dd) Korrelat von Rechten und Pflichten.....	186
ee) Konsequenzen für den Antragsteller.....	187
3. Unterstützung des betriebsverfassungsrechtlichen Ergebnisses mittels zivilrechtlicher Grundsätze.....	188

a) Wegfall der Berechtigung entsprechend einem aus §§ 674, 675, 729, 1472, 1698a, 1893, 2218 BGB, § 136 HGB folgenden Grundsatz	188
aa) Darstellung des allgemeinen Grundsatzes	188
bb) Übertragung des allgemeinen Grundsatzes auf die vorliegende Untersuchung	189
b) Veränderung der Rechtslage bei einem Wechsel von der Gutgläubigkeit zur Bösgläubigkeit	190
c) Zusammenfassung	191
4. Verschulden bei der Durchführung des Geschäftes	191
V. Möglichkeiten der Beordnung eines Rechtsanwaltes und der Beantragung von Prozeßkostenhilfe nach § 11a Abs. 1- 3 ArbGG	193
1. Inhalt von § 11a ArbGG	193
2. Direkte Anwendung von § 11a ArbGG	194
3. Analoge Anwendung von § 11a ArbGG	195
4. Stellungnahme	196
VI. Fehlende Aufnahme des Beschlußverfahrens in den Wortlaut von § 12a Abs. 1 S. 1 ArbGG	197
VII. Zusammenfassung	199
Exkurs	201

Kapitel 8

**Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers
gegen eine rechtsmißbräuchliche Kostenverursachung** 203

I. Schuldrechtliche Möglichkeiten	203
1. Vermögensrechtliche Stellung des Betriebsrats	204
2. Neuer Ansatz	205
3. Haftung des Betriebsrats als Organ	208
4. Haftung der Mitglieder des Betriebsrats	208
a) Vertragliche Ansprüche	209
b) Quasi-vertragliche Ansprüche	209
aa) Die Ansicht von Hanau	209
bb) Die Ansicht von Neumann-Duesberg	210
c) Deliktische Ansprüche	211
5. Zusammenfassung	211
II. Betriebsverfassungsrechtliche Möglichkeiten	212
1. Zweck des § 23 Abs. 1 BetrVG	212

2. Ausschlußantrag des Arbeitgebers gegen ein einzelnes Betriebsratsmitglied nach § 23 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BetrVG.....	213
a) Verletzung gesetzlicher Pflichten.....	213
b) Grobe Pflichtverletzung.....	215
aa) Bestimmung der Voraussetzungen.....	215
bb) Anwendung der Grundsätze auf die rechtsmißbräuchliche Weiterverfolgung des Kostenerstattungsanspruchs.....	216
c) Zusammenfassung.....	218
3. Auflösungsantrag des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat nach § 23 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BetrVG.....	218
a) Grobe Pflichtverletzung i.S.v. § 23 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BetrVG.....	218
b) Anwendung der Grundsätze auf die rechtsmißbräuchliche Weiterverfolgung des Kostenerstattungsanspruches.....	219
III. Individualarbeitsrechtliche Möglichkeiten.....	220
1. Verhältnis von betriebsverfassungsrechtlichen Amtspflichten zu arbeitsvertraglichen Pflichten.....	220
a) Erweiterungstheorie.....	221
b) Amtshandlungstheorie.....	222
c) Trennungstheorie.....	223
d) Simultantheorie.....	224
e) Stellungnahme.....	225
aa) Eindeutige Fälle.....	226
bb) Erheblichkeit der unterschiedlichen Ansichten und deren Abgrenzung.....	226
(1) Ablehnung der Amtshandlungstheorie.....	226
(2) Ablehnung der Trennungstheorie.....	227
2. Verhältnis von § 626 Abs. 1 BGB zu § 23 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BetrVG.....	230
a) Ansicht der Rechtsprechung.....	230
b) Ansichten der Literatur.....	231
c) Stellungnahme.....	231
3. Zusammenfassung.....	233
4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der §§ 626 Abs. 1 BGB, 15 Abs. 1 S. 1 KSchG.....	234
a) Grundsätze und Systematik des besonderen Kündigungsschutzes.....	234
b) Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung.....	236
aa) Die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB.....	236

Inhaltsverzeichnis	17
(1) Einleitung	236
(2) Die Bedeutung der zukünftigen Dauer des Arbeitsverhältnisses des Betriebsratsmitglieds.....	238
bb) Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs „wichtiger Grund“.....	240
(1) An sich geeignete Gründe.....	242
(2) Systematisierung der Kündigungsgründe nach der Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis.....	243
c) Anwendung auf die vorliegende Untersuchung	245
aa) Straftatbestände.....	245
(1) Versuchter Prozeßbetrug nach §§ 263 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB	246
(2) Schwere mittelbare Falschbeurkundung nach §§ 271 Abs. 1, 272 Abs. 1 StGB.....	249
(3) Urkundenfälschung durch Fertigung der Antragschrift oder weiterer Schriftsätze nach § 267 Abs. 1 1. und 3. Alt. StGB	250
bb) Verdachtskündigung	251
(1) Voraussetzungen an den Verdacht im Rahmen der Verdachtskündigung.....	251
(2) Anwendung der Grundsätze zur Verdachtskündigung.....	252
cc) Schlußfolgerungen	252

Kapitel 9

Zusammenfassung der Untersuchung und Darstellung der Ergebnisse	253
Literaturverzeichnis	261
Sachwortverzeichnis	271

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
Allg. VerwaltungsR.	Allgemeiner Teil des Verwaltungsrechtes
Alt.	Alternative
a. M.	anderer Meinung
AmtsBl.	Amtsblatt
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Das Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ARGE ArbR	Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht
ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeitsgerichte (Bensheimer Sammlung)
Art.	Artikel

AT	Allgemeiner Teil
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Baden.-Württberg.	Baden-Württemberg
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes
BayAGBGB	Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze
BayOblGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Oberstengerichtshofes
BayPVG	Bayerisches Personalvertretungsgesetz
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
Begr.	Begründung
bes.	besonders
betr.	betreffend
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG 1972	Betriebsverfassungsgesetz aus dem Jahre 1972
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz aus dem Jahre 1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivil- und Strafsachen
Bl.	Blatt
BPersVG	Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz
BRAGO	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BReg	Bundesregierung
BT	Besonderer Teil

BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DJT	Deutscher Juristentag
Diss.	Dissertation
d.h.	das heißt
Drs.	Drucksache
EBR	Europäischer Betriebsrat
EBRG	Europäische Betriebsrätegesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Einls.	Einleitungssatz
entspr.	entsprechend
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende

ff.	fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Finanzgerichtsgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GS	Großer Senat, Gemeinsamer Senat
GeSchmMG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen
GVBL	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz)
HAG	Heimarbeitsgesetz
HessFGG	Hessisches Finanzgerichtsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
IG	Industriegewerkschaft
i.e.S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JurBüro	Juristisches Büro (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)

KO	Konkursordnung
Komm.	Kommentar
KostRÄndG	Gesetz zur Änderung von Kostengesetzen und anderen Gesetzen
KR	Kommentar zum Kündigungsschutzrecht
krit.	kritische
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LG	Landgericht
LPVG	Landespersonalvertretungsgesetz
m.	mit
m.E.	meines Erachtens
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MitbestErG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
MünchArbR	Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht
Münch-Komm.	Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
n.v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht Rechtsprechungsreport
OVG	Oberverwaltungsgericht

PatentG	Patentgesetz
PersR	Personalrat (Zeitschrift)
PersVG Berlin	Personalvertretungsgesetz des Landes Berlin
PfIVG	Pflichtversicherungsgesetz
PrFGG	Preussisches Finanzgerichtsgesetz
R.	Rückseite
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdnr.	Randnummer
Rdnrn.	Randnummern
RegE	Regierungsentwurf
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGewO	Reichsgewerbeordnung
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
Rs.	Rechtssache
S.	Seite, Satz
SachR	Sachenrecht
SächsPersVG	Landespersonalvertretungsgesetz des Freistaates Sachsen
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SeemannsG	Seemannsgesetz
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschland
SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten
SR	Schuldrecht
StGB	Strafgesetzbuch

st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
teilw.	teilweise
TVAL	Tarifvertrag über die bei Dienststellen, Unternehmen und sonstigen Einrichtungen der alliierten Behörden und der alliierten Streitkräfte im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer.
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVO	Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsrechtsstreitigkeiten
u.a.	und andere
umfr.	umfangreich
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	vom, von
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
w.	weitere
WO	Wahlordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WZG	Warenzeichengesetz
zahlr.	zahlreiche(n)
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZPR	Zivilprozeßrecht

ZSEG	Gesetz zur Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen
zust.	zustimmend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Nach § 40 Abs. 1 BetrVG 1972 hat der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen¹. Gleichlautende Regelungen enthalten das Bundespersonalvertretungsgesetz in § 44 Abs. 1 S. 1 BPersVG und die Personalvertretungsgesetze der Länder, wie z.B. § 45 Abs. 1 LPVG Baden.-Württberg., Art. 44 Abs. 1 S. 1 BayPVG, § 40 Abs. 1 S. 1 PersVG Berlin, § 42 Abs. 1 HessPVG, § 45 Abs. 1 S. 1 SächsPersVG. Die Kosten der Mitbestimmung und Mitwirkung von Arbeitnehmervertretungen auf Betriebs- und Dienststellenebene haben nach klarer gesetzlicher Regelung in den maßgeblichen Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsgesetzen der Arbeitgeber oder die Dienststelle zu tragen. Zu diesen Kosten gehören nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur die Kosten der Rechtsverfolgung oder Verteidigung von Rechten des Betriebsrats und seiner Mitglieder².

Die Eindeutigkeit der Regelungen war und ist wohl der Grund dafür, daß diese klaren Normen nur selten in der Rechtsprechung oder in der Literatur — nach einer gewissen Konkretisierung nach Erlaß der Normen — zum Anlaß genommen wurden, Inhalte, Umfang und Grenzen der Kostentragungspflicht tiefergehend zu untersuchen.

Doch sind solch eindeutige Normen nur mit einer gebotenen Vorsicht anzuwenden, da sie eine Mißbrauchsgefahr in sich bergen. Diese Mißbrauchsgefahr gab auch den Anlaß für die vorliegende Untersuchung. Durch die eindeutige Regelung könnte der Arbeitgeber bzw. der Dienstherr zum Spielball von Rechtsstreitigkeiten mit dem Betriebs- bzw. Personalrat gemacht werden und die Arbeitnehmervertretungen könnten einen finanziellen Druck auf die Arbeitgeber ausüben, da auf den ersten unkritischen Blick sämtliche Kosten von diesen zu ersetzen wären.

¹ BGBl. I, S. 13 ff.; neu bekanntgemacht durch Gesetz vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I, S. 2312).

² Vgl. die für die Untersuchung sehr bedeutsame Entscheidung des BAG AP Nr. 14 zu § 40 BetrVG 1972 m. Anm. *Grunsky* = EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 37 = BB 1979, S. 163 = DB 1979, S. 107 = SAE 1979, S. 215 m. Anm. *Hanau* und LAG Hamm EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 34; LAG Köln NZA-RR 1996, S. 94; vgl. aus der Literatur: *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, BetrVG, § 40 Rdnr. 14; *Galperin/Löwisch*, BetrVG, § 40 Rdnr. 11; *Glaubitz* in: *Hess/Schlochauer/Glaubitz*, BetrVG, § 40 Rdnr. 14; *Wiese*, in: *GK-BetrVG*, § 40 Rdnr. 40.

Die vorgelegte Untersuchung soll daher den Inhalt des § 40 Abs. 1 BetrVG hinsichtlich dieser Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für Rechtsstreitigkeiten mit dem Betriebsrat so bestimmen, daß eine sachgerechte Anwendung dieser, die Kostenlast verteilenden Norm ermöglicht wird³. Sie soll dazu beitragen, die konträren Positionen der Verwendung der Kostenverteilungsnorm zu Mißbrauchszwecken auf der einen Seite und der Aushöhlung des Rechtes zur kostenverursachenden Betriebsratstätigkeit auf der anderen Seite in Einklang zu bringen. Dabei soll insbesondere der Frage nachgegangen werden, welche rechtlichen Möglichkeiten der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat als Organ oder gegenüber den Mitgliedern des Betriebsrats hat, wenn dieser oder diese in unzulässiger Weise unter dem Deckmantel der Kostentragungspflicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG Beschlußverfahren gegen den Arbeitgeber einleiten und sich dabei anwaltlicher Beratung und Vertretung bedienen. Gleiches gilt unter Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung und Organisation auch für die angesprochenen Regelungen der Personalvertretungsgesetze⁴.

³ Eine solche Bestimmung des Inhaltes und Umfanges der Kostentragung des Arbeitgebers ist auch nach der Rechtsprechung des BVerfG geboten. Nach BVerfG NZA 1988, S. 355 (356) = DB 1988, S. 709 (710), NZA 1992, S. 641 (642) = DB 1992, S. 841 (842) können übermäßige Kostenbelastungen des Arbeitgebers einen unverhältnismäßigen Eingriff in dessen Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG darstellen.

⁴ Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich allerdings auf den betriebsverfassungsrechtlichen Bereich, zu Einzelheiten im Rahmen der Personalvertretungsgesetze vgl. BVerwG PersV 1959, S. 160 ff., und 1980, S. 429 ff., OVG Münster ZBR 1962, S. 26 ff.; *Altwater/Bacher/Sabotting/Schneider* BPersVG, § 44 Rdnrn. 12 ff., *Grabendorf/Windscheid/Ilbertz/Widmaier*, BPersVG, § 44 Rdnrn. 14 ff. jeweils mit umfangreichen Nachweisen.

Kapitel 1

Problemstellung

I. Überblick

Die vom Wortlaut her strikte Kostenlastverteilung zu Lasten des Arbeitgebers stellt eine fast einmalige Regelung dar. Die Zivilprozeßordnung in den §§ 91 ff. ZPO, die Verwaltungsgerichtsordnung in den §§ 154 ff. VwGO und eine Reihe von anderen Gesetzen mit kostenlastverteilenden Regelungen wie z.B. §§ 13 a FGG, 77 GWB, 62 Abs. 2 PatentG, 10 a GeschmG, § 306 Abs. 7 Satz 9 AktG gehen von dem Obsiegensprinzip¹ aus. Dies bedeutet, daß die Partei eines Rechtsstreites, die mit ihrem Begehren Erfolg hat, die eigenen Kosten des Verfahrens nicht zu tragen braucht, sondern diese von der unterlegenen Partei erstattet erhält. Von diesem Prinzip weicht § 40 Abs. 1 BetrVG in diametral entgegengesetzter Art und Weise ab. Der Arbeitgeber hat die Kosten des Betriebsrats zu tragen. In dieser Norm findet sich kein Hinweis auf die Möglichkeit einer dem Verfahrensergebnis entsprechenden Kostenverteilung.

An dieser Stelle sei auf zwei Rechtsgrundlagen des Obsiegensprinzipes hingewiesen. Es wird zum einen damit begründet, daß aus Artikel 3 Abs. 1 GG der Grundsatz der Sachgerechtigkeit zu folgern sei, der — auf die Verteilung der anfallenden Kosten der Rechtsverfolgung bezogen — darin bestehe, daß der in einem Verfahren obsiegenden Partei nicht die Kosten des Verfahrens auferlegt werden dürfen². Zum anderen kann aber auch die Begründung des Bundesverfassungsgerichtes herangezogen werden, wonach die Verpflichtung zur Kostentragung grundsätzlich im Verursachungsprinzip zu sehen sei³. Danach hat derjenige die Kosten zu tragen, der im Prozeß unterlegen ist, sich gegen einen be-

¹ Vgl. dazu *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, Übers. zu § 91 Rdnr. 27, *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 87, V, 5, *Zöller-Herget*, ZPO, § 91 Rdnr. 2.

² *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 20. Aufl., Bd. I, Einl. Rdnr. 506; *Zöller-Herget*, ZPO, § 91 Rdnr. 2 m.w.N.

³ BVerfGE 18, S. 302 (304) zur Kostentragung eines im Strafverfahren rechtskräftig verurteilten Angeklagten. Ebenso *Ipsen* BB 1976, S. 957 ff., der die Kostentragungspflicht mit einer schadensersatzrechtlichen Konstruktion begründet.