

# Stundenhonorar für den Betriebsratsanwalt

von Professor Dr. Volker Rieble, Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht an der LMU, München

## I. Das Problem

Manche Betriebsratsanwälte »zocken ab«, erwirtschaften durch üppige Honorarvereinbarungen mit dem Arbeitgeber auf Stundenbasis (in den mir bekannten Fällen: bis zu 350 €) großzügige Honorare auch im sechsstelligen Bereich. Das neueste Spielfeld sind die (meist zur Mitbestimmungsvermeidung betriebenen) SE-Umwandlungen: Hier tauchen die vom deutschen Gesamtbetriebsrat auserkorenen Rechtsanwälte des besonderen Verhandlungsgremiums schon auf, bevor sich das bVG überhaupt konstituiert hat. Gerne wird in diesem Zusammenhang die Honorarvereinbarung rückwirkend auf bereits geleistete Stunden erstreckt.

Wundern darf man sich, dass Arbeitgeber diese »Bezahlung auf Augenhöhe« (mit dem Arbeitgeberanwalt) so ohne weiteres mitmachen. Ihre Erwartung, solche Großzügigkeit gegenüber dem Anwalt der Gegenseite »mache sich bezahlt«, deckt einen korruptiven Beigeschmack auf. Dieser wird gelegentlich gewürzt durch »werbende« Äußerungen des Betriebsratsanwalts, der auf Zeitverlust und Komplikationen verweist, wenn Beratungen und Verhandlungen durch kleinteilige Honorarfragen belastet würden. Unternehmen bestätigen dies: Das »Sabotagepotential« des Betriebsratsanwalts wird als gefährlich eingestuft. Das läuft auf die Logik einer Schutzgelderpressung hinaus.

Weniger bekannt ist, dass manche Betriebsratsanwälte ihren Mandatsvermittlern (Betriebsratsvorsitzende, Verwaltungsstellenleiter einer Gewerkschaft, Schulungsunternehmen) mitunter »Vermittlungsprovisionen« bezahlen. Als harmlos wird es angesehen, wenn der Anwalt Betriebsratsmitgliedern oder deren »Freunden« im Gegenzug »kostenfreie« Rechtsberatung zuführt, die der Arbeitgeber sozusagen mitbezahlt hat. Ob solche Zuwendung als Korruption nach § 299 StGB strafbar ist, hängt vom »Beauftragtenstatus« des Zahlungsempfängers ab. Empirische Erkenntnisse gibt es wenig. Selten sprechen Arbeitsgerichte solche Missbräuche an, weil der Arbeitgeber sich insoweit streitig stellen müsste.

Immerhin gibt es positive Gegenbeispiele: Der Arbeitnehmerrechtsanwalt *Ulrich Fischer* rechnet Betriebsratsmandate nur nach RVG und Streitwert ab.

## II. Formal: Gremienbeschluss erforderlich

Ob der Arbeitgeber das Honorar des Betriebsratsanwalts zahlen muss, hängt formal von einem wirksamen Gremienbeschluss ab. Der Betriebsrat muss selbst und wirksam beschließen, einen Anwalt beizuziehen.

Hübsch ist das beim Anwalt des besonderen Verhandlungsgremiums: Dieses kann erst in seiner konstituierenden Sitzung handeln. Der deutsche Gesamtbetriebsrat ist kraft eigenen Amtes gar nicht befugt, für das entstehende bVG »vorgreiflich bevormundend« zu handeln. Auch als inländisches Wahlgremium nach § 8 Abs. 2 und 3 SEBG darf der Gesamtbetriebsrat dem Verhandlungsgremium keinen Anwalt (vorbe)stellen. Das kann man sogar als (strafbare) Behinderung des besonderen Verhandlungsgremiums nach § 45 Abs. 2 Nr. 2, § 44 Nr. 2 SEBG begreifen.

Fehlt es am wirksamen Beschluss, ist kein Mandatsvertrag des Anwalts mit dem Betriebsrat zustande gekommen und fehlt mithin die Grundlage für den Honoraranspruch. Ob der Beschluss nachträglich und mit Genehmigungswirkung gefasst werden kann, ist ungeklärt. § 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG spricht dafür, dass der Beschluss vor dem Vertragsschluss erfolgen muss, weil der Betriebsrat sonst unter Druck gesetzt werden könnte. Der Vorsitzende darf nur Vertreter in der Erklärung, aber nicht im Willen sein.

## III. Erforderlichkeit als Zentralvoraussetzung der betriebsverfassungsrechtlichen Zahlungspflicht

Jede betriebsverfassungsrechtliche Kostenpflicht des Arbeitgebers steht nach § 40 BetrVG unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit. Der Betriebsrat darf keine Kosten auslösen, die nicht erforderlich sind oder die der Betriebsrat kraft Einschätzungsspielraum nicht für erforderlich halten durfte (vgl. insoweit § 670 BGB). Für das bVG gilt dasselbe. Rechtsanwälte sind Sachverständige, die das bVG unterstützen und »an den Verhandlungen in beratender Funktion teilnehmen« (§ 14 Abs. 1 SEBG). Die Kostenpflicht ist in § 19 SEBG mitgeregelt und wiederum auf das erforderliche Maß beschränkt.<sup>1</sup>

Das wiederum heißt: Die Einschaltung eines Rechtsanwalts muss überhaupt erforderlich sein, seine konkrete abzurechnende anwaltliche Tätigkeit muss sich auf das erforderliche Maß beschränken und schließlich darf auch das Honorar das erforderliche Maß nicht übersteigen.

Praktisch scheidet das Ob der Mandatierung nur in absoluten Bagatellfällen, in denen die rechtliche Schwierigkeit an der Banalitätsgrenze liegt. Auch ob die Einschaltung des konkreten Anwalts erforderlich ist, wird nicht gefragt. Zwar kann man bei manchen Schwadronereuren des Arbeitsrechts durchaus fragen, in welcher Lotterie die Anwaltszulassung gewonnen wurde. Indes wird mit der Anwaltszulassung fingiert, dass der Anwalt sich in jedes Rechtsproblem auch eindenken könne. Ist also ein Anwalt überhaupt erforderlich, so lässt sich der vom Betriebsrat gewählte Anwalt nicht als ungeeignet zurückweisen; insoweit setzt sich das Recht zur freien Anwaltswahl nach § 3 Abs. 3 BRAO durch.

Also bleibt die Frage nach dem Stundenhonorar, das zum höheren Honorar als nach dem RVG führt. Es ist solange nicht erforderlich, solange es Betriebsratsanwälte gibt, die auf Basis von RVG und Streit-/Geschäftswert abrechnen. Solche Anwälte sind für jeden Betriebsrat erreichbar. Der »Trick«, dass der Anwalt bescheinigt, überhaupt nur zu solchen Stundensätzen tätig zu werden und dass der Betriebsrat auf der freien Anwaltswahl beharrt, kann die Erforderlichkeitsgrenze des § 40 BetrVG nicht sprengen. Das hat das BAG klar gesagt: »Der Betriebsrat hat die Beauftragung eines Rechtsanwalts, ihn in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zu vertreten, grundsätzlich auf der Grundlage der gesetzlichen Ver-

<sup>1</sup> Statt aller: MünchKommAktG/Jacobs, 3. Aufl. 2012, § 16 SEBG Rn. 2 u. 4.

gütung vorzunehmen.... Eine Honorarzusage, die zu einer höheren Vergütung führt, insbesondere auch die Vereinbarung eines Zeithonorars, darf der Betriebsrat regelmäßig nicht für erforderlich halten.«<sup>2</sup> Beanstandet hatte das BAG ein Stundenhonorar von 250 DM aus dem Jahr 1997.

Die richtige und klare Neukonturierung der Vertragsfähigkeit des Betriebsrats durch den BGH<sup>3</sup> knüpft die Wirksamkeit solcher Beratungsverträge daran, dass »die vereinbarte Beratung zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist und der Betriebsrat daher einen Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber gem. § 40 Absatz 1 BetrVG hat«. Letztlich wird so das betriebsverfassungsrechtliche ultra-vires-Prinzip in das deutsche Zivilrecht hineingetragen. Ausnahmsweise hängt die Wirksamkeit eines Vertrags vom »Dürfen« des Betriebsrats ab. Seine Schwäche im Innenverhältnis zum Arbeitgeber schlägt nach außen auf das Mandat durch.

Das aber heißt: Ist die Mandatierung insgesamt nicht erforderlich, so ist der Vertrag des Anwalts mit dem Betriebsrat insgesamt unwirksam. Ist nur die Stundenhonorarabrede nicht erforderlich, so beschränkt sich die Unwirksamkeit auf diese.

#### IV. Betriebsratsbegünstigung durch Honorarvereinbarung?

Das hindert zwar an sich den Arbeitgeber nicht, »großzügig« zu sein und solche nicht erforderlichen Anwaltskosten zu übernehmen. Seine eigene Honorarzusage an den Anwalt ist nicht an die Erforderlichkeit gebunden.

Sobald der Arbeitgeber aber dem Betriebsrat gesetzlich nicht geschuldete Leistungen zuwendet, ihn mit einer Luxusausstattung versieht, betritt er die Grauzone der verbotenen und strafbaren Betriebsratsbegünstigung, § 78 Satz 2, § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Allerdings genügt es dafür nicht, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat als Gremium begünstigt – verboten ist nur die Begünstigung des einzelnen Betriebsratsmitglieds. Vorteilsgewährung an das Gremium muss deshalb einen mittelbaren individuellen Vorteil beim einzelnen Amtsträger bewirken.

Das ist der Fall, wenn der Anwalt aus seinem üppigen Honorar eine Vermittlungsprämie weiterreicht. Dann macht sich der Anwalt jedenfalls nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG strafbar, womöglich aber auch der Arbeitgeber, der dies erst ermöglicht.

Die Gefahr droht indes jetzt in jedem Fall: Vereinbart der Betriebsrat mit dem Anwalt ein nicht erforderliches Honorar, so laufen die handelnden Betriebsratsmitglieder Gefahr, persönlich zu haften. Das hat der BGH in seiner grundlegenden

Entscheidung ebenfalls klargestellt: Kann der Betriebsrat das üppige Honorar nicht wirksam zusagen, so haften die gegenüber dem Anwalt agierenden Betriebsratsmitglieder diesem analog § 179 BGB.<sup>4</sup> Dieses persönlich-individuelle Haftungsrisiko entfällt indes, wenn der Arbeitgeber auf Betreiben des Betriebsrats oder des Anwalts das Honorar selbst vertraglich zusagt. Diese Zusage enthaftet die handelnden Betriebsratsmitglieder, und diese Enthaftung verstößt als persönlicher Vorteil gegen das Begünstigungsverbot.

Das wiederum vernichtet die Honorarzusage des Arbeitgebers; er kann dem fordernden Anwalt ein »April, April« zurufen. Das eigentliche Folgeproblem liegt in der Compliance. Ein seriöses Unternehmen kann sich nicht auf solche Straftaten einlassen, auch wenn der Strafantrag des § 119 Abs. 2 BetrVG nie gestellt wird. Überdies bleibt das Risiko des Betriebsausgabenabzugsverbots nach § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG und damit die Gefahr der Steuerhinterziehung.<sup>5</sup>

Etwaigen Forderungsschreiben des Betriebsratsanwalts ist richtigerweise ablehnend zu begegnen:

»Für den Abschluss einer Honorarvereinbarung unmittelbar durch das Unternehmen sehen wir keine Rechtsgrundlage. Rechtlich ist für den Abschluss des Mandatsvertrags allein der Betriebsrat zuständig (BGH vom 25.10.2012, III ZR 2266/11, NZA 2012, 1382). Wir weisen schon jetzt darauf hin, dass Zeithonorare nach der Rechtsprechung nicht erforderlich i.S.v. § 40 BetrVG sind (BAG vom 20.10.1999, 7 ABR 25/98, EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 89). Daraus folgt für uns, dass eine direkte Honorarzusage gegen unsere Compliance-Verantwortung verstößt.«

Hieran knüpft sich die Frage an, weswegen die Anwaltskammern solch unseriöses Honorargebahren nicht beanstanden. Aber das ist ein anderes Thema.

#### V. Fazit

Honorarvereinbarungen zugunsten des Betriebsratsanwalts fallen in die Vertragskompetenz des Betriebsrats als Gremium. Erforderlich sind Stundenhonorare grundsätzlich nicht, weswegen auch die entsprechende Vereinbarung unwirksam ist. Der Arbeitgeber darf solche Honorare dem Betriebsratsanwalt auch nicht direkt zusagen.

2 BAG vom 20.10.1999, 7 ABR 25/98, EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 89. Ähnlich schon LAG Frankfurt vom 26.11.1987, 12 TaBV 64/87, NZA 1988, 441.

3 BGH vom 25.10.2012, III ZR 266/11, EzA-SD 25/2012, 14, NZA 2012, 1382.

4 BGH vom 25.10.2012, III ZR 266/11, NZA 2012, 1382.

5 Dazu die *Schelsky*-Entscheidung BGH vom 13.09.2010, 1 StR 220/09, BGHSt 55, 288; *Rieble* BB 2009, 1612.