



*Dr. Ulrike Picker,
Richterin am Kammergericht – Das Oberlandesgericht Berlin*

„Zur Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder bei Verträgen mit externen Beratern“

Vortrag am 22. Oktober 2015

Es sei nicht alltäglich, dass sich das oberste Zivilgericht mit Fragen des Betriebsverfassungsrechts auseinandersetzen müsse. Deswegen lohne sich ein genauerer Blick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 25.10. 2012 – III ZR 266/11. *Frau Dr. Ulrike Picker* stellte zunächst klar, dass sie selbst keine Arbeitsrechtlerin sei, als wissenschaftliche Mitarbeiterin des Bundesgerichtshofs diese Entscheidung aber vorbereitet habe und so deren Hintergründe beleuchten wolle.

Die Referentin fasste zunächst den Ausgangspunkt der Entscheidung zusammen. Der Betriebsrat habe sich, nach entsprechendem Beschluss, aufgrund einer geplanten innerbetrieblichen Umstrukturierung von der Beraterin auf Basis eines Zeithonorars nach Tagessätzen zwischen Dezember 2007 und März 2008 beraten lassen. Das Gesamthonorar habe sich auf knapp 87.000 € belaufen. Das Unternehmen habe die Zahlung verweigert, da die Leistungen unzulänglich dokumentiert und teilweise nicht erforderlich gewesen seien. Die durch den Betriebsrat beschlossene Abtretung des Freistellungsanspruchs lehnte die Beraterin ab. Die Klage richtete sich gegen den ersten Betriebsratsvorsitzenden. Sowohl das Landgericht, als auch das Oberlandesgericht haben die Klage – wenn auch mit abweichenden Begründungen – abgewiesen. Die Revision wurde zugelassen. Nach § 17 a V GVG sei die Rechtswegentscheidung der Untergerichte für den BGH bindend. Die altbewährte Frage „wer will was von wem woraus?“ helfe nicht viel. Fest stehe nur, dass der Betriebsrat in bestimmten Fällen nach § 111 S. 2 BetrVG – auch ohne vorherige Abstimmung mit dem Arbeitgeber – Berater hinzuziehen könne. Mangels anderweitiger Regelung sei auf das allgemeine Vertragsrecht zurückzugreifen. Vertragliche Grundlage des Beratungsverhältnisses sei ein Dienstvertrag. Problematisch sei dabei jedoch schon wer Vertragspartner der Beraterin werde: Der Betriebsrat als solcher erscheine mangels allgemeiner Rechtspersönlichkeit ungeeignet. Auch der Betriebsratsvorsitzende, sowie die einzelnen Mitglieder scheiden aus, da sie in fremden Namen gehandelt haben und dies für die Beraterin erkennbar gewesen sei. Weiter fehle diesen ein persönliches Interesse am Vertragsschluss. Auch ein Vertrag mit dem Arbeitgeber scheine letztlich nicht vorzuliegen. Dieser hatte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Kenntnis. Mangels Vertretungsmacht könne der Betriebsrat auch nicht wirksam für diesen gehandelt haben. Als weiteres Problem kämen im Fall einer Abrechnung nach Zeit, zwei Mängel in Betracht: der Tagessatz oder die Anzahl der abgerechneten Zeiteinheiten sind zu hoch. Nun stelle sich die Frage, welcher Maßstab im Rahmen von § 40 BetrVG anzuwenden sei und wer für eine eventuelle Deckungslücke hafte. Für die Bestimmung des Maßstabs müsse berücksichtigt werden, dass der Betriebsrat für die Erfüllung seiner Aufgaben Berater hinzuziehen kann. Hierbei müsse dem Betriebsrat ein gewisser

Beurteilungsspielraum gewährt werden. Die Erforderlichkeit sei daher *ex ante* zu bestimmen. Außerdem stellte die Referentin klar, dass die Differenz zum Feststellungsanspruch dann nicht zu Lasten des Beraters gehe, wenn dieser auf Weisung des Betriebsrats gehandelt habe und die fehlende Erforderlichkeit der Tätigkeit nicht feststellen konnte. Arbeitsrechtliche und zivilrechtliche Regelungen seien in diesem Fall nicht voll vereinbar. Der BGH habe eine möglichst stimmige Lösung gesucht: Eine Mitwirkung des Arbeitgebers am Vertragsschluss scheidet aus, da dies dem Sinn und Zweck von § 111 S. 2 BetrVG zuwiderliefe. Weiter sei eine Vorleistung des Betriebsratsvorsitzenden oder der anderen Mitglieder aus deren Privatvermögen nach dem Senat, gerade wegen den fraglichen Summen, mit dem Ehrenamtsprinzip unvereinbar. Die Variante des fehlenden Vertrages habe der Senat nicht ernsthaft in Betracht gezogen. Folglich nahm der BGH den Betriebsrat selbst als Vertragspartner an. Der Betriebsrat sei auch im Verhältnis zu Dritten beschränkt rechtsfähig. Er könne wirksam Geschäfte tätigen, soweit er sich im Rahmen des gesetzlichen Wirkungskreises bewegt. Insbesondere sei so der Abschluss von Beratungsverträgen nach § 111 S. 2 BetrVG möglich. Dies stehe im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Der BGH habe hinsichtlich der Reichweite der Rechtsfähigkeit entschieden, dass ein wirksamer Beratervertrag nur insoweit begründet werde, wie das Honorar durch den Arbeitgeber nach § 40 BetrVG zu tragen sei. Das rechtliche Können folge hier also dem vermögensrechtlichen Können. Dies beschränke aber nicht die Art, sondern nur den Umfang des wirksamen Honorars. Für den Teil, den der Betriebsrat mangels korrespondierenden Freistellungsanspruchs nicht wirksam begründen konnte, solle die Handelndenhaftung des § 179 BGB analog angewandt werden. Diese Konstellation sei mit der des nicht existenten Vertretenen vergleichbar. Liege der Mangel in der Tagessatzhöhe, hafte das vertragschließende Betriebsratsmitglied. Fehle die Erforderlichkeit einzelner Leistungen, hafte derjenige, der diese abgerufen habe. Die Haftung entfalle, wenn der Berater den Mangel kannte oder kennen musste. Dies führe zu einer gerechten Risikoverteilung. Ob und gegebenenfalls wie weit ein Rückgriff des Betriebsratsvorsitzenden gegenüber den Betriebsratsmitgliedern möglich sei, habe der BGH nicht entschieden.

Abschließend erläuterte die Referentin den weiteren Prozess: Der BGH habe an das OLG zurückverwiesen, welches nun von der Unstreitigkeit der Frage der Erforderlichkeit der Hauptleistung ausging. Da dieses Urteil nur gegen den Betriebsrat wirke, könne sich die Beraterin lediglich dessen Freistellungsanspruch abtreten lassen und laufe Gefahr eines erneuten Streits über dessen Umfang.

Die von *Herrn Professor Dr. Richard Giesen* geleitete Diskussion zeigte, dass diese Entscheidung im Grundsatz positiv aufgenommen wird. Trotzdem wurden potentielle weitere Probleme deutlich: So könnte die Wirksamkeit des Beratervertrags beispielsweise an der Wirksamkeit der Betriebsratsbeschlusses scheitern, welcher als *Interna* durch den Berater auch nicht überprüfbar wäre. Eine Genehmigung des Beschlusses sei nach BAG nicht möglich.

Felisa Frey
Wissenschaftliche Mitarbeiterin