

MAURA LARISSA POSTH

Haftungsprivilegierung des Betriebsrats

Beiträge zum Arbeitsrecht

17

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

17



Maura Larissa Posth

Haftungsprivilegierung des Betriebsrats

Anwendbarkeit der Grundsätze
über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung
auf den Betriebsrat und seine Mitglieder

Mohr Siebeck

Maura Larissa Posth, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg; 2022 Promotion (Bucerius Law School, Hamburg); Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin; Rechtsanwältin im Bereich Arbeitsrecht in Berlin.
orcid.org/0000-0002-4866-2068

ISBN 978-3-16-161958-8 / eISBN 978-3-16-161959-5
DOI 10.1628/978-3-16-161959-5

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Das vorliegende Werk wurde im November 2021 an der Bucerius Law School in Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 23. März 2022 statt. Rechtsprechung und juristisches Schrifttum sind bis Juni 2020 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Prof. Dr. Hans Hanau, danke ich ganz herzlich für die Inspiration bei der Themenfindung, seine stete Bereitschaft zur fachlichen Diskussion und die zahlreichen wertvollen Anregungen sowie die Ermunterung, den Mut aufzubringen, vorgegebene Pfade mitunter zu verlassen und juristisches Neuland zu betreten, was entscheidend zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Mein Dank gilt außerdem Prof. Dr. Matthias Jacobs für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und seine Wertschätzung meiner Arbeit.

Allen voran bei meinem Partner, Fynn-Hendrik, aber auch bei meinen Freundinnen und Freunden bedanke ich mich für ihre Unterstützung während des Entstehungsprozesses dieser Arbeit, sei es für ihr offenes Ohr für Hochs und Tiefs bei der Erstellung der Arbeit oder für die nötige Ablenkung, die mir dabei geholfen hat, mich weder in den Gängen der Staatsbibliothek zu Berlin noch in rechtlich-dogmatischen Irrungen und Wirrungen zu verlieren.

Meinen Eltern, Mechthild und Tilman, und meinen beiden Schwestern, Carlotta und Leila, danke ich von Herzen für ihren unerschütterlichen Beistand und ihr stetes Vertrauen in mich. Ihnen soll dieses Buch gewidmet sein.

Berlin, August 2022

Maura Larissa Posth

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII

<i>Einleitung</i>	1
-------------------------	---

<i>A. Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats</i>	5
---	---

I. Überblick über die Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats mit externen Beratern	6
II. Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 40 Abs. 1 BetrVG ..	10
III. Außenrechtsfähigkeit des Betriebsrats für Betriebsratsverträge innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises.....	22
IV. Ergebnis.....	41

<i>B. Außenhaftung der Betriebsratsmitglieder für Betriebsratsverträge außerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats</i>	43
--	----

I. Haftungsgrundlage.....	44
II. Vorschläge für Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten in der Praxis.....	63
III. Möglichkeiten einer gesetzlichen Haftungsprivilegierung zugunsten des handelnden Betriebsratsmitglieds.....	71
IV. Ergebnis.....	85

<i>C. Haftungsprivilegierung des Betriebsrats nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung</i>	87
---	----

I. Maßstäbe für eine Übertragung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	88
II. Erweiterung der Rechtsfortbildung der privilegierten Arbeitnehmerhaftung auf Betriebsratsmitglieder.....	95

III. Auswirkung der Haftungsprivilegierung nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf die Außenhaftung für Betriebsratsverträge bei Überschreiten der Erforderlichkeitsgrenze	143
IV. Ergebnis	160
 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Thesen	 161
 Literaturverzeichnis	 167
Sachregister	175

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Einleitung.....	1
-----------------	---

A. Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats.....	5
---	---

<i>I. Überblick über die Außenrechtsgeschäfte des Betriebsrats mit externen Beratern.....</i>	<i>6</i>
---	----------

1. § 40 Abs. 1 BetrVG für die Beauftragung eines Rechtsanwalts	6
2. § 80 Abs. 3 BetrVG für die Beauftragung eines Sachverständigen	7
3. § 111 Satz 2 BetrVG für die Beauftragung eines Beraters	8
4. § 37 Abs. 6, Abs. 7 BetrVG für die Beauftragung eines Schulungsveranstalters	9

<i>II. Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 40 Abs. 1 BetrVG..</i>	<i>10</i>
---	-----------

1. Bezug der kostenverursachenden Tätigkeit zum gesetzlichen Aufgabenbereich des Betriebsrats	11
2. Erforderlichkeit.....	11
a) Das Merkmal der Erforderlichkeit als unbestimmter Rechtsbegriff....	12
b) Einräumung eines Beurteilungsspielraums zugunsten des Betriebsrats bei der Erforderlichkeitsprüfung	14
3. Verhältnismäßigkeit	15
a) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Rechtsprechung	16
b) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Literatur.....	18
c) Stellungnahme	19
aa) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im öffentlichen Recht und Privatrecht	20
bb) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen von § 40 Abs. 1 BetrVG	20
4. Fazit	21

<i>III. Außenrechtsfähigkeit des Betriebsrats für Betriebsratsverträge innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises</i>	22
1. Vertragsfähigkeit des Betriebsrats	23
a) Ablehnung der Außenrechtsfähigkeit des Betriebsrats	23
aa) Der Arbeitgeber als Vertragspartei	25
(1) Vertragsstellung des Arbeitgebers aufgrund gesetzlicher Verpflichtung zum Vertragsabschluss	25
(2) Unmittelbare Verpflichtung des Arbeitgebers kraft Verpflichtungsermächtigung des Betriebsrats aus § 40 Abs. 1 BetrVG	26
(3) Gesetzliche Vertretungsmacht des Betriebsrats für den Arbeitgeber	27
bb) Die Betriebsratsmitglieder als Vertragspartei	28
b) Anerkennung der Außenrechtsfähigkeit des Betriebsrats innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises	29
aa) Begründung	29
(1) Begründungsansatz des BGH	29
(2) Begründungsansätze im Schrifttum	31
bb) Stellungnahme	32
2. Erfüllung der Gegenleistung	33
a) Zahlungsversprechen des Betriebsrats	33
b) Vornahme der Zahlung durch den Arbeitgeber	34
c) Vornahme der Zahlung durch den Betriebsrat	35
aa) Vorschuss	35
bb) Dispositionsfonds	37
d) Vornahme der Zahlung durch die Betriebsratsmitglieder mit korrespondierendem Erstattungsanspruch	37
e) Abtretung des Freistellungsanspruchs an den Vertragspartner des Betriebsrats	38
3. Reichweite der Außenrechtsfähigkeit	39
4. Rechtsfolgen bei fehlender Außenrechtsfähigkeit	39
<i>IV. Ergebnis</i>	41
 B. Außenhaftung der Betriebsratsmitglieder für Betriebsratsverträge außerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats	43
<i>I. Haftungsgrundlage</i>	44
1. Haftung des Handelnden nach § 54 Satz 2 BGB, § 41 Abs. 1 AktG, 11 Abs. 2 GmbHG analog	45

a) Begründung	45
b) Kritik	46
2. (Modifizierte) Akzessorische Haftung gem. § 128 HGB analog	48
a) Begründung	48
b) Kritik	48
3. Haftung (nur) nach §§ 311 Abs. 2, Abs. 3, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB (analog)	49
a) Begründung und Haftungsmodalitäten	49
aa) Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i> nur bei Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	50
bb) Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i> nur im Ausnahmefall bei besonderem Informationsgefälle wegen erheblichen Zweifeln an der Erforderlichkeit auf Seiten des handelnden Betriebsratsmitglieds	50
cc) Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i> bei Verletzung einer abstrakten Aufklärungspflicht bzgl. der Teilaußenrechtsfähigkeit des Betriebsrats sowie des zur Ermittlung der Rechtsfähigkeit erforderlichen Sachverhalts	51
b) Kritik	52
4. Verschuldensunabhängige Haftung gem. § 179 BGB analog	55
a) Begründung	55
b) Kritik im Schrifttum	56
aa) Keine Analogie des § 179 Abs. 1 BGB wegen fehlender Vergleichbarkeit des Betriebsratsvorsitzenden als <i>Vertreter in</i> <i>der Erklärung mit nicht existentem Vertretenen</i>	57
bb) Unbillige Haftungsverteilung nur auf den Betriebsratsvorsitzenden	59
c) Stellungnahme	60
5. Ergebnis	63
 II. Vorschläge für Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten in der Praxis	63
1. Vom Senat vorgeschlagene Maßnahmen	63
a) Vorherige Rechtsberatung über die Erforderlichkeit der externen Beratung	63
b) Abtretung des Freistellungsanspruchs gegen den Arbeitgeber	64
c) Vertraglicher Haftungsausschluss	64
2. Im Schrifttum vorgeschlagene Maßnahmen	64
a) Vorherige Abstimmung mit dem Arbeitgeber	64
b) Abschluss einer D&O Versicherung	65
3. Kritik: Keine ausreichende Entlastung des handelnden Betriebsratsmitglieds	66

a) Keine Erforderlichkeit einer vorherigen Erforderlichkeitsprüfung durch Rechtsberater	66
b) Keine Beschränkung des Betriebsrats auf Abtretung des Anspruchs aus § 40 Abs. 1 BetrVG bei Vertragsschluss	68
c) Keine Notwendigkeit für den Dritten, sich auf vertraglichen Haftungsausschuss einzulassen	69
d) Keine Vereinbarkeit einer vorherigen Einigung mit Arbeitgeber auf Kostenübernahme mit Gesetzeszweck von § 111 Satz 2 BetrVG und § 40 Abs. 1 BetrVG	69
e) Keine Erforderlichkeit der Kosten für eine D&O Versicherung	70
 III. Möglichkeiten einer gesetzlichen Haftungsprivilegierung zugunsten des handelnden Betriebsratsmitglieds	71
1. BGH: Kein Bedürfnis für eine über die Haftungsbeschränkung aus §§ 179 Abs. 2, Abs. 3 BGB analog hinausgehende Haftungsprivilegierung aufgrund eines weit zu verstehenden Beurteilungsspielraums	71
2. Verbleibendes Haftungsrisiko trotz Anwendbarkeit des § 179 Abs. 3 und Abs. 3 BGB	72
3. Verwässerung des Beurteilungsspielraums	73
4. Bedürfnis einer Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit aufgrund der Ehrenamtlichkeit der Betriebsratstätigkeit ...	75
a) Haftungsbeschränkung nach § 254 BGB aufgrund eines Rechtsfähigkeitsrisikos des Dritten	76
aa) Begründung	76
bb) Kritik: Keine Vergleichbarkeit des Betriebsrats mit Geschäftsunfähigem nach § 105 Abs. 1 BGB	77
b) Haftungsbeschränkung durch teleologische Reduktion der haftungsbegründenden Vorschriften nach dem Rechtsgedanken der §§ 31a, 31b BGB	78
aa) Begründung	78
bb) Kritik: Rechtsgedanke der §§ 31a, 31b BGB erlaubt keine Haftungsprivilegierung im Außenverhältnis	79
c) Von § 40 Abs. 1 BetrVG gedeckter Rückgriffs- und Freistellungsanspruch des handelnden Betriebsratsmitglieds gegen den Betriebsrat nach dem Rechtsgedanken von § 110 HGB	80
aa) Begründung	80
bb) Kritik: § 110 HGB als reine Regressnorm im Innenverhältnis	81
d) Haftungsbeschränkung durch ergänzende Auslegung des § 40 Abs. 1 BetrVG	82
aa) Begründung	82

bb) Kritik: Kein eindeutiges Auslegungsergebnis zugunsten einer Haftungsprivilegierung	84
<i>IV. Ergebnis</i>	85
 C. Haftungsprivilegierung des Betriebsrats nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	87
 I. Maßstäbe für eine Übertragung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	88
1. Privilegierte Arbeitnehmerhaftung als richterliche Rechtsfortbildung	89
a) Keine gewohnheitsrechtliche Verfestigung des Anwendungsbereichs der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	90
b) Rechtsfortbildung extra legem	91
c) Dogmatische Einpassung der beschränkten Arbeitnehmerhaftung in das geltende Recht über § 254 BGB analog	93
2. Konsequenzen für die Übertragbarkeit der Haftungsprivilegierung auf Betriebsratsmitglieder	94
 II. Erweiterung der Rechtsfortbildung der privilegierten Arbeitnehmerhaftung auf Betriebsratsmitglieder	95
1. Planwidrige Gesetzeslücke	96
2. Übertragbarkeit der für Arbeitnehmer geltenden Haftungsprinzipien auf Betriebsratsmitglieder	98
a) Betriebsrisiko	101
aa) Organisationsherrschaft und Weisungsrecht des Arbeitgebers ...	102
(1) Wertung	103
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	107
bb) Fremdnützigkeit der arbeitnehmerseitigen Tätigkeit	109
(1) Wertung	109
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	112
cc) Menschliche Unzulänglichkeit in einem Dauerschuldverhältnis	117
(1) Wertung	117
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	118
dd) Absorptionsvorsprung des Arbeitgebers	120
(1) Wertung	120
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	121
ee) Unzulässige Risikoabwälzung bei Arbeitsteilung	122
(1) Wertung	122
(2) Übertragbarkeit der Wertung auf Betriebsratsmitglieder	123
b) Sozialschutz im Arbeitsverhältnis	124

aa) Wertung	124
(1) Kritik an der dogmatischen Herleitung der im Lichte des Sozialschutzes stehenden Erklärungsansätze.....	125
(2) Verbleibender Erklärungswert des Sozialschutzes im Arbeitsverhältnis zur Begründung der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	131
bb) Übertragbarkeit der Wertungen auf Betriebsratsmitglieder.....	135
3. Betriebsratstätigkeit als betrieblich veranlasste Tätigkeit	137
a) Betriebliche Veranlassung der Betriebsratstätigkeit bei Handeln innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises	138
b) Betriebliche Veranlassung der Betriebsratstätigkeit bei Handeln außerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises.....	139
4. Fazit: Erweiterung des persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf Betriebsratsmitglieder.....	141
 <i>III. Auswirkung der Haftungsprivilegierung nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf die Außenhaftung für Betriebsratsverträge bei Überschreiten der Erforderlichkeitsgrenze...</i>	
1. Auswirkung der Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung nur im Innenverhältnis zum Arbeitgeber	143
2. Haftungsfreistellung nach dem Verschuldensgrad.....	143
a) Leichteste Fahrlässigkeit.....	146
b) Mittlere Fahrlässigkeit.....	148
aa) Aufspaltung des nicht erforderlichen Vertragsteils in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil aufgrund der Haftungsquotelung nach den Grundsätzen über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung	148
bb) Vereinbarkeit der teilweisen Haftung im Bereich mittlerer Fahrlässigkeit mit dem Ehrenamtsprinzip sowie der Wertung von §§ 31a, 31b BGB	149
c) Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.....	152
3. Haftungsdurchgriff auf die dem Betriebsratsbeschluss zustimmenden Betriebsratsmitglieder für Betriebsratsverträge außerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats.....	152
a) Gesamtschuldnerische Verpflichtung der dem Betriebsratsbeschluss zustimmenden Mitglieder im Außenverhältnis zum Dritten	154
b) Gesamtschuldnerische Haftung der dem Beschluss zustimmenden Betriebsratsmitglieder im Innenverhältnis zu dem nach außen gem. § 179 Abs. 1 BGB analog haftenden Betriebsratsvorsitzenden.....	157
 <i>IV. Ergebnis.....</i>	 160

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Thesen... 161

Literaturverzeichnis..... 167

Sachregister..... 175

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht/andere Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABR	Registerzeichen des Bundesarbeitsgerichtes für allgemeine Rechtsbeschwerdeverfahren
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung(en)
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis
ArbeitsR	Arbeitsrecht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht/Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbRB	Arbeits-Rechtsberater (Zeitschrift)
AT	Allgemeiner Teil
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AZR	Registerzeichen des Bundesarbeitsgerichtes für Revisionsverfahren
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOGK	Beck Online Großkommentar
BeckOK	Beck Onlinekommentar
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drs.	Deutscher Bundestag Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DArbGV	Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Drs.	Drucksache
DStrR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
ebd.	ebenda
EGL	Ergänzungslieferung
Einl.	Einleitung
ErfK	Erfurter Kommentar

EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht und Kurzkommentare (Zeitschrift)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Fßn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG-Komm.	Grundgesetz-Kommentar
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH-GF	GmbH-Geschäftsführer
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
Großkomm.	Großkommentar
GS	Registerzeichen des Bundesarbeitsgerichtes für Verfahren vor seinem Großen Senat
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h.L.	herrschende Literatur
h.M.	herrschende Meinung
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.E.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPR-ArbR	juris Praxisreport-Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
Komm.	Kommentar
LAG	Landesarbeitsgericht
m.A.	mit Anmerkung(en)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MHdB	Münchener Handbuch
MüKo	Münchener Kommentar
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rn	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
SozialR	Sozialrecht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung

Stichw.	Stichwort
Urt.	Urteil
v.	von/vom
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfassungsgesetz
ZBVR	Zeitschrift für Betriebsverfassungsrecht (Zeitschrift)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatwissenschaft (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZR	Registerzeichen des Bundesgerichtshofes für Revisionsverfahren in Zivilsachen
zust.	zustimmend