

Anmerkung zu:	LArbG Hannover 2. Kammer, Beschluss vom 06.11.2023 - 2 Ta 218/23
Autor:	Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Hochschullehrer i.R.
Erscheinungsdatum:	20.12.2023
Quelle:	Juris
Normen:	§ 2 ArbGG, § 2a ArbGG, § 266 StGB, § 611a BGB, § 78 BetrVG ... mehr
Fundstelle:	jurisPR-ArbR 51/2023 Anm. 5
Herausgeber:	Prof. Franz Josef Düwell, Vors. RiBAG a.D. Prof. Klaus Bepler, Vors. RiBAG a.D.
Zitiervorschlag:	Däubler, jurisPR-ArbR 51/2023 Anm. 5

Urteils- oder Beschlussverfahren bei Streit um die Vergütung eines Betriebsratsmitglieds?

Leitsätze

- 1. Die Verfahrensart, in der ein Rechtsstreit vor den Gerichten für Arbeitssachen zu entscheiden ist, bestimmt sich nach § 2 und § 2a ArbGG. In den in § 2 ArbGG geregelten Arbeitssachen findet das Urteilsverfahren statt (§ 2 Abs. 5 ArbGG), während über die in § 2a ArbGG genannten Arbeitssachen im Beschlussverfahren zu befinden ist (§ 2a Abs. 2 ArbGG).**
- 2. Maßgebend für die Bestimmung der zutreffenden Verfahrensart ist der Streitgegenstand. Vom Streitgegenstand werden alle materiell-rechtlichen Ansprüche erfasst, die sich im Rahmen des gestellten Antrags aus dem zur Entscheidung unterbreiteten Lebenssachverhalt herleiten lassen.**

Orientierungssätze zur Anmerkung

- 1. Stützt sich ein Betriebsratsmitglied, das unter Hinweis auf die Entscheidung des BGH vom 10.01.2023 (6 StR 133/22) rückgruppiert wurde, auf einen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch nach § 78 Satz 2 BetrVG, so ist über diesen im Beschlussverfahren zu entscheiden.**
- 2. Stattdessen kann sich das Betriebsratsmitglied auch auf § 611a Abs. 2 BGB i.V.m. § 37 Abs. 2 BetrVG stützen. Über einen solchen Anspruch ist im Urteilsverfahren zu entscheiden.**
- 3. Dem Betriebsratsmitglied kommt insoweit ein Wahlrecht zu. In der gewählten Verfahrensart ist auch über Ansprüche zu befinden, über die als solche in einer anderen Verfahrensart zu entscheiden wäre.**

A. Problemstellung

Ein freigestelltes Betriebsratsmitglied wurde mit Rücksicht auf die BGH-Entscheidung in Strafsachen vom 10.01.2023 (6 StR 133/22) ab dem 01.02.2023 um zwei Entgeltgruppen herabgruppiert. In einem anhängig gemachten Beschlussverfahren verlangte es, dass die darin liegende Benachteiligung i.S.d. § 78 Satz 2 BetrVG in der Zukunft rückgängig gemacht und der erlittene Entgeltausfall im Wege des Schadensersatzes ausgeglichen werde.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das ArbG Hannover hat die gewählte Verfahrensart des Beschlussverfahrens für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit in das Urteilsverfahren verwiesen. Dagegen richtete sich die sofortige Beschwerde, über die das LArbG Hannover zu entscheiden hatte.

Der Beschluss des LArbG Hannover beschränkte sich auf die Fragen, die aus seiner Sicht für die eine oder die andere Verfahrensart sprachen. Die Umstände, die für die Rückgruppierung maßgebend gewesen waren, spielten deshalb keine Rolle und wurden in der Entscheidung korrekterweise gar nicht mitgeteilt.

Das LArbG Hannover bestätigte die Entscheidung des ArbG Hannover. Maßgebend für die Bestimmung der zutreffenden Verfahrensart sei der Streitgegenstand. Folge der geltend gemachte Anspruch aus einem betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis, so müsse im Beschlussverfahren entschieden werden. Dies gelte auch, wenn es um Rechte betriebsverfassungsrechtlicher Organe gehe. Diese müssten ihre Grundlage nicht notwendigerweise im BetrVG haben; sie könnten sich auch aus Tarifverträgen oder anderen Rechtsgrundlagen ergeben. Dabei bestimme sich der Streitgegenstand aus dem konkret gestellten Antrag und dem ihm zugrunde liegenden Lebenssachverhalt. Dazu gehöre der gesamte Tatsachenkomplex, den der Antragsteller zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht unterbreite habe.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sei „im Kern“ die Frage, nach welcher Entgeltstufe der Antragsteller zu vergüten wäre, wenn er nicht freigestellt wäre. Dass der Antragsteller die Benachteiligung nach § 78 Satz 2 BetrVG in den Vordergrund rücke, stelle eine Wertung dar, die den Tatsachenkomplex nicht verändern könne. Zwar kämen sowohl kollektivrechtliche als auch individualrechtliche Ansprüche in Betracht, doch könne der Antragsteller das „Prüfprogramm“ des Gerichts nicht auf kollektivrechtliche Anspruchsgrundlagen beschränken. Andernfalls könnte er später die nicht behandelten individualrechtlichen Ansprüche noch in einem Urteilsverfahren geltend machen; eine solche Konsequenz „sei zu vermeiden“.

Im vorliegenden Falle gehe es dem Antragsteller in der Sache um die Zahlung von Arbeitsentgelt. Die Ansprüche aus § 78 Satz 2 BetrVG seien sekundäre Ansprüche, die auch für die Bestimmung der richtigen Verfahrensart nur sekundär heranzuziehen seien. Also bleibe es bei dem von der ersten Instanz angenommenen Urteilsverfahren. Ergänzend wird betont, Urteils- und Beschlussverfahren würden sich gegenseitig ausschließen. Welche Verfahrensart die richtige sei, müsse von Amts wegen entschieden werden und unterliege nicht der Disposition der Parteien; die Entscheidung hänge vom jeweiligen Streitgegenstand ab.

Die Rechtsbeschwerde ans BAG wurde zugelassen, da „jedenfalls“ eine Divergenz zu der Entscheidung des LArbG Hannover vom 07.11.2017 (3 Ta 166/17) bestehe.

C. Kontext der Entscheidung

I. Das BGH-Urteil

Die Entscheidung des BGH vom 10.01.2023 (6 StR 133/22) hat in zahlreichen Fällen zu einer Überprüfung von Betriebsratsvergütungen im Hinblick darauf geführt, ob eine unzulässige Begünstigung im Hinblick auf die Eigenschaft als Betriebsratsmitglied vorliege. Würde eine solche bewusst, d.h. auch nur mit bedingtem Vorsatz gewährt, wäre aufseiten der Entscheidungsträger im Unternehmen der Tatbestand der Untreue nach § 266 StGB erfüllt. Dies hatte in manchen Fällen eine „übersorgfältige“ Überprüfung zur Folge. Auch ist nicht auszuschließen, dass im Einzelfall im Verhältnis zu einem besonders „unbequemen“ Betriebsratsmitglied alte Rechnungen beglichen werden. Dabei wurde in vielen Fällen das bisherige Entgelt während des Überprüfungsverfahrens weiterbezahlt. Andere Firmen leisteten die möglicherweise zu hohen Beträge nur noch

„unter Vorbehalt“, andere nahmen – wie im vorliegenden Fall – eine Reduzierung vor und überließen es dem Betriebsratsmitglied, sich gegen diese zur Wehr zu setzen.

II. Der Streit um die richtige Verfahrensart

Die nicht selten erfolgenden Abgruppierungen führten meist zu einer gerichtlichen Überprüfung. Dabei war zweifelhaft, ob der Anspruch auf Bezahlung nach der bisherigen Entgeltgruppe im Urteils- oder im Beschlussverfahren geltend zu machen war. Herkömmlicher Auffassung entspricht es, über Entgeltansprüche von Betriebsratsmitgliedern im Urteilsverfahren zu entscheiden, doch hatte das BAG (Beschl. v. 22.10.2019 - 9 AZB 19/19) vor nicht allzu langer Zeit bei einem Entgeltfortzahlungsanspruch während eines Seminarbesuchs nach § 37 Abs. 6 BetrVG anders entschieden und das Beschlussverfahren für einschlägig erklärt. Das LArbG Hannover erwähnte diese Entscheidung nur im Zusammenhang mit dem „Obersatz“, nach welchen Kriterien zur Zuordnung zur einen oder zur anderen Verfahrensart erfolgen soll (Tz. 21 und 22 des Beschlusses), nicht aber bei der Frage, welche Rechtsfolgen sich aus einer bewussten Wahl des Anspruchstellers ergeben. In dem vom BAG entschiedenen Fall hatte sich das Betriebsratsmitglied – wie hier – ausdrücklich auf die Ansprüche berufen, die sich aus § 78 Satz 2 BetrVG i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB ergeben, und dies war für das Gericht der entscheidende Gesichtspunkt, sich für das Beschlussverfahren zu entscheiden. Dies wird vom LArbG Hannover bedauerlicherweise nicht erwähnt.

Ohne sich mit dem BAG auseinanderzusetzen, stützt sich das Landesarbeitsgericht auf zwei Gesichtspunkte. Zum einen sei der betriebsverfassungsrechtliche Anspruch ein „sekundärer“, was – so muss man das Gericht verstehen – daher rühre, dass man zunächst die Frage der richtigen Eingruppierung klären müsse. Dies ist aber in gleicher Weise der Fall, wenn man einen Anspruch aus § 611a Abs. 2 BGB i.V.m. § 37 Abs. 2 BetrVG geltend macht: Auch dann muss man die Vorfrage einer unzulässigen Begünstigung behandeln und kann den Anspruch nur dann bejahen, wenn keine amtsbezogene Vergünstigung vorliegt. Insoweit ist das Argument unschlüssig.

Zum zweiten stützt sich das LArbG Hannover auf den Gesichtspunkt, die Ausklammerung der arbeitsvertraglichen Ansprüche könne zu einem zweiten gerichtlichen Verfahren über denselben Gegenstand führen, was in der Tat zu vermeiden ist. Auch diese Überlegung gilt aber in gleicher Weise, wenn man das Urteilsverfahren wählt, weil dann nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts ja nicht über die aus § 78 Satz 2 BetrVG folgenden Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche entschieden ist. In Wirklichkeit ist das Gericht in einen wie im anderen Fall nicht gehindert, über den „verfahrensfremden“ Anspruch mitzuentcheiden. In entsprechender Anwendung des § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG steht dem Gericht eine verfahrensüberschreitende Sachentscheidungskompetenz zu. Das BAG hat es deshalb für zulässig erachtet, in einem Beschlussverfahren den Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte auf die §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB zu stützen, obwohl über einen ausschließlich darauf gestützten Anspruch im Urteilsverfahren zu entscheiden wäre (BAG, Beschl. v. 04.12.2013 - 7 ABR 7/12 - NZA 2014, 803, Os. 3; BAG, Beschl. v. 09.09.2015 - 7 ABR 69/13 - NZA 2016, 57 Rn. 38). Auch das zweite Argument des Landesarbeitsgerichts bleibt daher ohne Durchschlagskraft.

III. Wahlrecht des Betriebsratsmitglieds

Es sind auch keine anderen Gründe ersichtlich, weshalb das LArbG Hannover dem BAG nicht folgen sollte. Dem betroffenen Betriebsratsmitglied ein Wahlrecht einzuräumen, sich entweder auf die individualvertragliche oder auf die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsgrundlage zu stützen, ist keine Vergünstigung, kein „Privileg“, das anderen verweigert würde. Wer in den Betriebsrat gewählt wurde, steht eben in zwei verschiedenen Rechtsverhältnissen zum Arbeitgeber, was zur Folge hat, dass sich aus beiden Beziehungen Rechtsfolgen ergeben können. Im konkreten Fall waren diese im Ergebnis sogar identisch.

Hinzu kommt ein weiterer Gesichtspunkt. Die Wahl der einen oder der anderen Verfahrensart ist für das Betriebsratsmitglied gleichermaßen mit Vorteilen wie mit Nachteilen verbunden. Das Beschlussverfahren befreit den Arbeitnehmer von jedem Kostenrisiko, da das gerichtliche Verfahren als solches kostenfrei ist und der Arbeitgeber nach § 40 BetrVG die Anwaltskosten der Betriebsratsseite zu tragen hat. Andererseits ist die Beweissituation offen in dem Sinne, dass das Gericht nach § 83 Abs. 1 Satz 1 ArbGG den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen hat. Geht es beispielsweise um eine hypothetische berufliche Entwicklung, die das Betriebsratsmitglied genommen hätte, so ist das Ergebnis einer Beweisaufnahme mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Wählt man das Urteilsverfahren, so trägt der Arbeitnehmer zwar ein Kostenrisiko, doch fällt dies wenig ins Gewicht, wenn es sich um ein Gewerkschaftsmitglied handelt, dem von seiner Organisation Rechtsschutz gewährt wird. Dazu kommt der eindeutige Vorteil, dass die Rechtfertigung einer Herabgruppierung vom Arbeitgeber zu beweisen ist. Er hat den Nachweis zu führen, dass die bisherige Eingruppierung zu hoch war und deshalb eine unzulässige Begünstigung darstellte. Dies kann insbesondere dann sehr schwierig sein, wenn bei der ersten Wahl vor zehn, fünfzehn oder gar zwanzig Jahren keine Vergleichspersonen ermittelt wurden und man sie jetzt finden soll, oder wenn man sie zwar bestimmte, diese aber längst aus dem Betrieb ausgeschieden oder verstorben sind. Hier kann dem Arbeitgeber auch die Verfügung über alle einschlägigen Unterlagen nichts nützen, so dass er beweisfällig wird und es bei der bisherigen Eingruppierung bleibt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des LArbG Hannover wird schon ihrer angreifbaren Begründung wegen und im Hinblick auf die erwähnte BAG-Entscheidung vom 22.10.2019 (9 AZB 19/19) der Praxis keine wirkliche Orientierung geben können. Zwar hat sie die Rechtsbeschwerde zugelassen, in diesem Zusammenhang allerdings nur die Divergenz zu einer anderen Kammer des eigenen Gerichts genannt. Dabei ist § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG nicht beachtet, der eine solche Divergenz nur genügen lässt, wenn es zu der relevanten Rechtsfrage noch keine Entscheidung des BAG gibt. Diese ist hier jedoch vorhanden. Dass es in der genannten BAG-Entscheidung nicht – wie hier – um die gesamte Betriebsratstätigkeit, sondern nur um die Bezahlung während einer Schulung nach § 37 Abs. 6 BetrVG ging, macht im Ergebnis keinerlei Unterschied: In beiden Fällen geht es um die korrekte Entgeltfortzahlung während der Dauer einer Betriebsratstätigkeit. Davon einmal abgesehen, geht die Zulassung im Ergebnis völlig in Ordnung, doch ist es schwer, von ihr Gebrauch zu machen: Das Betriebsratsmitglied, das sich zunächst mit dem niedrigeren Einkommen begnügen muss, wird sich scheuen, das Verfahren noch weiter zu verlängern, indem erst die Vorfrage der richtigen Verfahrensart geklärt wird. Sein Hauptinteresse geht stattdessen dahin, in der Sache selbst eine Entscheidung zu erhalten, um seine frühere Vergütung wieder zu erhalten oder notfalls seine Lebenshaltung auf das bescheidenere Niveau einrichten zu können.

Möglicherweise sind in Kürze die bisher vorliegenden arbeitsgerichtlichen Entscheidungen zur Betriebsratsvergütung von geringerer Bedeutung, weil der Gesetzgeber die Vorschriften des § 37 Abs. 4 BetrVG und des § 78 Satz 2 BetrVG um verschiedene Sätze ergänzt haben wird und auf die bisherige Rechtsprechung nur noch dann zurückgegriffen werden kann, wenn sie mit der neuen Rechtslage zu vereinbaren ist. Der von Rainer Schlegel, Ingrid Schmidt und Gregor Thüsing erarbeitete Entwurf (abgedruckt in NZA 2023, 1303) ist in einen Gesetzentwurf eingegangen, der die Zustimmung der Sozialpartner gefunden hat und aller Voraussicht nach ohne wesentliche Änderungen das Gesetzgebungsverfahren durchlaufen wird. Seinem Schwerpunkt nach will er die bisherige Rechtsprechung kodifizieren, setzt aber da und dort auch neue Akzente. So soll es möglich sein, Vergleichspersonen nicht mehr nur für den Zeitpunkt der erstmaligen Wahl in den Betriebsrat zu ermitteln. Aus „sachlichem Grund“ kann auch ein späterer Zeitpunkt maßgebend sein. Dies gilt auch für jene Fälle, die bereits bei Gericht anhängig sind. Nur für die Zukunft ist die Möglichkeit gedacht, durch Betriebsvereinbarung das Verfahren zur Bestimmung der Vergleichspersonen

und diese selbst festzulegen, wobei die bindende Wirkung einer solchen Abmachung nur bei „grober Fehlerhaftigkeit“ entfallen soll. Ein weiterer wichtiger Punkt liegt darin, dass auch durch die Betriebsratstätigkeit erworbene Kenntnisse berücksichtigt werden können, wenn sie nach dem Profil der Beförderungsstelle erforderlich oder nützlich sind (Schlegel/Schmidt/Thüsing, NZA 2023, 1303, 1307 re. Sp.). Dies dürfte auch für in der Vergangenheit liegende Entscheidungen gelten, da die Neuregelung insoweit nur verdeutlichen will, was im Prinzip schon immer galt.

© juris GmbH