

Erster Abschnitt: Gutachtliche Falllösungen

Unterabschnitt I: Betriebsverfassungsrecht

Fall 1

– Sachverhalt –

Teil 1¹

Der Arbeitnehmer D ist Mitglied des im Betrieb der X-OHG gebildeten Betriebsrats, der aus sieben Mitgliedern besteht. Die X-OHG ist ein mittelständischer Automobilzulieferer mit Sitz in Konstanz. Die Sitzungen des Betriebsrats fanden bis einschließlich Juni 2013 wöchentlich mittwochs statt. Mit Schreiben vom 5. Mai 2013 informierte der Betriebsrat die X-OHG darüber, dass die Sitzungen des Betriebsrats ab Juli 2013 wöchentlich montags während der betrieblichen Arbeitszeit stattfinden. Im Hinblick darauf, dass der D regelmäßig von mittwochs bis freitags arbeitet, muss er seit Juli 2013 von seinem 40 km entfernten Wohnort Ravensburg montags allein deshalb anreisen, um an den Sitzungen des Betriebsrats teilnehmen zu können. Dadurch entstehen dem D zusätzliche Kosten in Höhe von EUR 0,30/km zzgl. der Kosten für die Benutzung der Fähre zwischen Meersburg und Konstanz in Höhe von EUR 22,00 für die Hin- und Rückfahrt. Die Fahrtkosten in Höhe von insgesamt EUR 46,00 je Betriebsratssitzung möchte D gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen. Die X-OHG verweigert die Erstattung der Fahrtkosten und weist unter anderem darauf hin, dass die Sitzungen des Betriebsrats weiter mittwochs stattfinden könnten und im Übrigen eine Erstattung nur in Betracht käme, wenn die Sitzungen aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des D stattfinden müssten. Das sei jedoch nicht der Fall. Außerdem könnte anstelle des anreisenden D das montags sowieso im Betrieb anwesende Ersatzmitglied E an den Betriebsratssitzungen teilnehmen.

D macht nunmehr die Erstattung der Fahrtkosten vor dem Arbeitsgericht Lörrach – Kammern Radolfzell geltend.

Mit Erfolg?

¹ Angelehnt an BAG 13.6.2007 – 7 ABR 62/06 – NZA 2007, 1301 ff.

Teil 2²

Auf einer ordnungsgemäß einberufenen Betriebsratssitzung der X-OHG im Dezember 2013 wird einstimmig beschlossen, dass das Betriebsratsmitglied Frau F zu einem Seminar „Soziale Sicherung – Grundlagen“ fahren soll. Die Seminarteilnahme von Frau F wird damit begründet, dass diese allgemeine Kenntnisse über das Sozialrecht und das Sozialversicherungsrecht erwerben soll, weil diese Materie für jeden Arbeitnehmer von Bedeutung sei. Des Weiteren wird beschlossen, dass das Betriebsratsmitglied Herr M an einem Seminar „Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen“ teilnehmen soll. Dies wird im Hinblick darauf für erforderlich erachtet, dass die X-OHG in der Vergangenheit oftmals kurzfristige Einsätze von Leiharbeitnehmern im Betrieb angeordnet hat, ohne den Betriebsrat darüber vorher zu informieren.

Der Vorsitzende des Betriebsrats W ist der Auffassung, dass die Teilnahme an den Seminaren notwendig ist, um die „intellektuelle Waffengleichheit“ mit dem Arbeitgeber herzustellen.

Der Geschäftsführer der X-OHG lehnt die Teilnahme von Frau F und Herrn M an den jeweiligen Seminaren ab. Ein Seminar über die allgemeinen Grundlagen des Sozialrechts und des Sozialversicherungsrechts habe überhaupt nichts mit der Arbeit des Betriebsrats zu tun. Die Teilnahme von Herrn M an dem Mitbestimmungseminar sei überflüssig, weil sich die X-OHG stets rechtskonform verhalte und sich bei Zweifelsfragen vorher ausführlich anwaltlich beraten lasse.

Frau F und Herr M nehmen gleichwohl an den jeweiligen Seminaren teil. Nach ihrer Rückkehr kürzt die X-OHG das Gehalt von Frau F und Herrn M in Höhe der jeweils ausgefallenen Arbeitszeit.

Haben F und M Anspruch auf den Lohn im Umfang der wegen der Seminarteilnahme jeweils ausgefallenen Arbeitszeit?

² Angelehnt an BAG 4.6.2003 – 7 ABR 42/02 – NZA 2003, 1284 f. und BAG 20.12.1995 – 7 ABR 14/95 – NZA 1996, 895 f.

Fall 1: Prüfungsaufbau

A. Teil 1**I. Zulässigkeit**

1. Rechtswegzuständigkeit und richtige Verfahrensart
2. Örtliche Zuständigkeit
3. Ordnungsgemäße Antragsstellung
4. Antragsbefugnis
5. Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit
6. Zwischenergebnis

II. Begründetheit

1. Erfasste Kosten
2. Erforderlichkeit der Kosten

III. Ergebnis**B. Teil 2**

I. Anspruch von F und M auf Lohnzahlung aus § 611 Abs. 1 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag

II. Anspruch von F und M auf Lohnzahlung aus §§ 37 Abs. 6 Satz 1, Abs. 2 BetrVG, 611 Abs. 1 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag

1. Beschlussfassung
2. Erforderlichkeit
 - a) Seminarpartizipation der Frau F
 - b) Seminarpartizipation des Herrn M
3. Ergebnis

Lösung Fall 1**A. Teil 1**

Der Antrag des D hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist. **1**

I. Zulässigkeit

Zu prüfen ist zunächst die Zulässigkeit des Antrags von D. **2**

1. Rechtswegzuständigkeit³ und richtige Verfahrensart

Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten müsste eröffnet sein. **3**

Die Rechtswegzuständigkeit könnte vorliegend aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) ArbGG oder aus § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG folgen. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeits-

³ Die Frage der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen im Verhältnis zu den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist anders als früher keine Frage der sachlichen Zuständigkeit mehr, sondern eine Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, s. BAG 26.3.1992 – 2 AZR 443/91 – NZA 1992, 954 ff. (955); Kissel, NZA 1995, 345 ff. (346) m. w. N.; Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 911; ausf. Germelmann/Priütting, ArbGG, Einl. Rn. 51 ff. m. w. N.

verhältnis. Gemäß der Regelung des § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG sind die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig für Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz, soweit nicht ausnahmsweise die Zuständigkeit eines anderen Gerichts gegeben ist.

- 5 Zu prüfen ist damit, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis oder eine betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt. Diese Frage beurteilt sich nach dem Streitgegenstand.⁴ Der Streitgegenstand setzt sich nach h. M. aus dem Antrag und dem dazu vorgetragenen Lebenssachverhalt zusammen (sog. **zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff**).⁵
- 6 Der D macht hier Fahrtkosten geltend, die ihm im Zusammenhang mit der Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats entstanden sind. Als Anspruchsgrundlage kommt § 40 Abs. 1 BetrVG in Betracht. Entscheidend ist daher, ob es sich bei dem geltend gemachten Anspruch um einen Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis handelt, der lediglich betriebsverfassungsrechtlich geschützt ist (dann § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a)), oder ob es um einen Anspruch geht, der aus der betriebsverfassungsrechtlichen Amtsstellung, sprich der Stellung als Mitglied eines Organs der Betriebsverfassung, folgt (dann § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG).⁶ Mit anderen Worten kommt es darauf an, ob der streitgegenständliche Anspruch der geltend gemacht wird nur ein arbeitsvertraglicher Anspruch aus Anlass der Amtstätigkeit ist oder ob er aus der Amtstätigkeit herrührt.⁷
- 7 Der von D geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten kann allein in seiner Tätigkeit als Betriebsratsmitglied begründet sein. Als Anspruchsgrundlage kommt lediglich die Regelung des § 40 Abs. 1 BetrVG in Betracht. Es geht nicht um einen Anspruch aus dem Arbeitsvertrag. Vielmehr handelt es sich bei der Geltendmachung von Kostenerstattungsansprüchen nach § 40 BetrVG um eine Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz im Sinne des § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG.⁸ Das gilt sowohl hinsichtlich der Frage, ob es sich um erstattungsfähige Kosten handelt als auch hinsichtlich der Frage, ob diese Kosten in der geforderten Höhe zu erstatten sind.⁹ Zutreffende Verfahrensart für die Geltendmachung dieses Anspruchs ist gemäß §§ 2 a Abs. 2, 80 ff. ArbGG das Beschlussverfahren, und zwar auch dann, wenn nicht der Betriebsrat als betriebsverfassungsrechtliches Organ die Erstattung der Kosten an eines seiner Mitglieder nach § 40 Abs. 1 BetrVG geltend macht, sondern, wenn – wie hier – ein einzelnes Betriebsratsmitglied die Erstattung von Kosten an sich selbst verlangt, die ihm persönlich entstanden sind.¹⁰

4 S. HWK/Bepler, § 2 a ArbGG Rn. 8.

5 S. nur Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 92 Rn. 10 f.

6 S. Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, Rn. 1061; Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, S. 339 f.

7 S. AnwK-ArbR/Krasshöfer, § 2 a ArbGG Rn. 7.

8 S. grdl. BAG 18.4.1967 – 1 ABR 11/66 – juris Rn. 17; BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 28 zu I. der Gründe; Grunsky/Waas, ArbGG, § 2 a Rn. 18 m. w. N.; Düwell/Lipke/Krasshöfer, ArbGG, § 2 a Rn. 15; Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, S. 340; Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, Rn. 1061.

9 S. nur BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 28 zu I. der Gründe.

10 S. nur BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 28 zu I. der Gründe.

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist folglich eröffnet. Das Arbeitsgericht entscheidet gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 i. V. m. §§ 80 ff. ArbGG im Beschlussverfahren. **8**

2. Örtliche Zuständigkeit

Das Arbeitsgericht Lörrach – Kammern Radolfzell ist nach § 82 Abs. 1 Satz 1 ArbGG i. V. m. §§ 1, 2 ArbGG-BW¹¹ örtlich zuständig. **9**

3. Ordnungsgemäße Antragsstellung

Nach § 81 Abs. 1 Hs. 1 ArbGG wird das Beschlussverfahren nur durch einen Antrag eingeleitet. Die Antragsstellung muss schriftlich oder mündlich zur Niederschrift der Geschäftsstelle erfolgen, § 81 Abs. 1 Hs. 2 ArbGG. Des Weiteren muss der Antrag gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO i. V. m. §§ 80 Abs. 2, 46 Abs. 2 ArbGG, § 495 ZPO hinreichend bestimmt sein.¹² Von dem Vorliegen dieser Voraussetzungen ist mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt auszugehen. **10**

4. Antragsbefugnis

Als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist zu prüfen, ob das Betriebsratsmitglied D im Rahmen des Beschlussverfahrens antragsbefugt ist. Die Antragsbefugnis entspricht der Prozessführungsbefugnis im Urteilsverfahren bzw. in sonstigen Zivilprozessen und der Klagebefugnis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.¹³ Sie dient der Vermeidung von Popularklagen.¹⁴ Die Antragsbefugnis ist im Beschlussverfahren nur gegeben, wenn der Antragsteller durch die begehrte Entscheidung in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition betroffen werden kann. Das ist grds. nur dann der Fall, wenn er eigene Rechte geltend macht,¹⁵ sprich behauptet, selbst Träger des streitigen materiellen Rechts zu sein.¹⁶ Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Das Betriebsratsmitglied D will im Rahmen des Beschlussverfahrens wegen der aufgewendeten Fahrtkosten einen eigenen Anspruch auf Erstattung gegen den Arbeitgeber geltend machen. Damit ist D auch antragsbefugt. **11**

11 Entsprechende landesrechtliche Regelungen finden sich auch in allen anderen Bundesländern, s. Art. 2 f. ArbGOrgG Bayern, §§ 2, 3 ArbGG Saarland, §§ 13 f. GerOrgG Rheinland-Pfalz, §§ 2, 3 i. V. m. der Anlage zu § 3 ArbGGAG Hessen, § 2 i. V. m. der Anlage zu § 2 Abs. 2 ThürAGArbGG (Thüringen), § 3 Abs. 2 SächsJG (Sachsen), §§ 1, 2 ArbGG Sachsen-Anhalt, §§ 15, 21 i. V. m. der Anlage zu § 21 JustG NRW (Nordrhein-Westfalen), §§ 1 Abs. 2, 3 ArbGG Niedersachsen, § 1 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG Bremen, § 1 ArbGGAG Hamburg, §§ 1, 2 AG ArbGG Berlin, § 2 ArbGG Brandenburg, § 6 GerStruktG Mecklenburg-Vorpommern, § 2 ArbGBezNeuEintG Schleswig-Holstein.

12 S. etwa BAG 22.10.1985 – 1 ABR 38/83 – AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 18 zu B. I. 2. der Gründe; BAG 30.5.2006 – 1 ABR 17/05 – NZA 2006, 1291 ff. (1292) Rn. 15.

13 S. nur ErfK/Koch, § 81 ArbGG Rn. 10.

14 S. BAG 18.2.2003 – 1 ABR 17/02 – AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 zu B. III. 2a) der Gründe.

15 S. BAG 18.2.2003 – 1 ABR 17/02 – AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 zu B. III. 2a) der Gründe m. w. N.

16 S. Preis, Kollektivarbeitsrecht, § 182 V. [S. 954].

5. Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit

- 12** Weiter müssten die X-OHG und der D beteiligtenfähig sein. Die Beteiligtenfähigkeit im Beschlussverfahren entspricht der Parteifähigkeit im Urteilsverfahren.¹⁷ § 10 ArbGG ergänzt die Vorschrift des § 50 ZPO über die Parteifähigkeit im Zivilprozess für die beiden arbeitsgerichtlichen Verfahrensarten: Wer nach § 50 ZPO parteifähig ist, ist dies auch im arbeitsgerichtlichen Urteils- und Beschlussverfahren.¹⁸ Gemäß § 50 Abs. 1 ZPO richtet sich die Parteifähigkeit nach der Rechtsfähigkeit.
- 13** Die Beteiligtenfähigkeit der X-OHG folgt demnach aus § 50 Abs. 1 ZPO i. V. m. §§ 80 Abs. 2, 46 Abs. 2 ArbGG, i. V. m. § 124 Abs. 1 HGB.¹⁹
- 14** D ist nach § 50 Abs. 1 ZPO (bzw. § 10 Satz 1 Hs. 2 ArbGG)²⁰ beteiligtenfähig.
- 15** Die Prozessfähigkeit der Beteiligten (§§ 80 Abs. 2, 46 Abs. 2 ArbGG, §§ 51 Abs. 1, 52 ZPO) ist ebenso wie die Postulationsfähigkeit (§ 11 ArbGG) gegeben.

6. Zwischenergebnis

- 16** Der Antrag des D ist zulässig.

Die Beteiligtenfähigkeit ist von der Antragsbefugnis zu unterscheiden. Bei der Beteiligtenfähigkeit geht es darum, ob ein Rechtssubjekt überhaupt an einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren teilnehmen kann. Ob der Antragsteller befugt ist, den konkreten Antrag zur Entscheidung zu stellen, ist dagegen eine Frage seiner Antragsbefugnis.

II. Begründetheit

- 17** Ein Anspruch auf Erstattung der Reisekosten könnte sich aus § 40 Abs. 1 BetrVG ergeben. Danach trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten.

1. Erfasste Kosten

- 18** Die Regelung des § 40 Abs. 1 BetrVG erfasst sowohl die Kosten der Tätigkeit des Betriebsrats und seiner Ausschüsse (§§ 27, 28 BetrVG) als auch die Kosten der Tätigkeit einzelner Betriebsratsmitglieder.²¹ Die Norm ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Betriebsrat einerseits für seine Tätigkeit keine Beiträge von den Arbeitnehmern erheben darf (sog. Umlageverbot), § 41 BetrVG, und andererseits

17 S. BAG 25.8.1981 – 1 ABR 61/79 – AP ArbGG 1979 § 83 Nr. 2 zu I. 3. a) der Gründe; *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 886.

18 S. nur *Erk/Koch*, § 10 ArbGG Rn. 1.

19 Nach § 124 HGB kann die offene Handelsgesellschaft (OHG) unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden.

20 Die Vorschrift des § 10 Satz 1 Hs. 2 ArbGG erscheint insoweit überflüssig, da natürliche Personen rechtsfähig und damit schon nach § 50 ZPO parteifähig und deshalb auch beteiligtenfähig sind, so etwa *Germelmann/Matthes/Schlewing*, ArbGG, § 10 Rn. 17; ebenso *Düwell/Lipke/Dreher*, ArbGG, § 10 Rn. 12.

21 S. nur *GK-BetrVG/Weber*, § 40 Rn. 6 f.

den Betriebsratsmitgliedern aus ihrer Tätigkeit keine Nachteile entstehen dürfen, § 78 Satz 2 BetrVG.²² Das Betriebsverfassungsgesetz weist daher die gesamte Kostenlast für die Betriebsratsstätigkeit dem Arbeitgeber zu.

Zu den von § 40 Abs. 1 BetrVG erfassten Kosten gehören insbesondere die Kosten für die Geschäftsführung des Betriebsrats²³ und Aufwendungen der einzelnen Betriebsratsmitglieder,²⁴ die diesen bei der Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben entstehen. **19**

2. Erforderlichkeit der Kosten

Die Kostenerstattungspflicht des Arbeitgebers ist jedoch nicht unbegrenzt. Sie greift vielmehr nur ein, soweit die geltend gemachten Kosten erforderlich²⁵ sind.²⁶ Zwar ist das Kriterium der Erforderlichkeit in § 40 Abs. 1 BetrVG im Unterschied zu anderen Regelungen wie beispielsweise den §§ 40 Abs. 2, 37 Abs. 2 und Abs. 6 Satz 1 BetrVG nicht ausdrücklich erwähnt. Gleichwohl wird allgemein davon ausgegangen, dass auch im Rahmen von § 40 Abs. 1 BetrVG arbeitgeberseits nur erforderliche Kosten der Betriebsratsstätigkeit zu tragen sind.²⁷ Begründet wird das insbesondere mit Blick auf das in § 2 Abs. 1 BetrVG verwurzelte Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.²⁸ Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit ist weder allein das subjektive Ermessen des Betriebsrats maßgebend noch ex-post ein objektiver Maßstab anzulegen.²⁹ Entscheidend ist vielmehr, ob die Kosten im Zeitpunkt ihrer Verursachung bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände für notwendig gehalten werden dürfen.³⁰ **20**

Von den in diesem Sinne erforderlichen Aufwendungen werden auch Reisekosten **21** umfasst, die ein Betriebsratsmitglied zur Durchführung konkreter Betriebsrats-tätigkeiten aufgewendet hat.³¹ Das gilt für Kosten der Anreise in den Betrieb jedoch nur, wenn das Betriebsratsmitglied ohne die konkret zu erledigende Betriebsratsstätigkeit den Betrieb nicht hätte aufsuchen müssen. Wären dem

22 S. Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 3, § 102 V. 1. [S. 194]; Richardi/Thüsing, BetrVG, § 40 Rn. 3; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 1.

23 Richardi/Thüsing, BetrVG, § 40 Rn. 3; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 39 mit Bsp.

24 S. dazu BAG 3.4.1979 – 6 ABR 63/76 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 16 zu III. 1. der Gründe; BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 28 zu II. 1. der Gründe; BAG 13.6.2007 – 7 ABR 62/06 – NZA 2007, 1301 ff. (1302) Rn. 13; BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – NZA 2008, 546 ff. (547) Rn. 13; BAG 23.6.2010 – 7 ABR 103/08 – NZA 2010 1298 ff. (1299) Rn. 11.

25 Teilweise wird darüber hinaus noch gefordert, dass die geltend gemachten Kosten dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, s. etwa Richardi/Thüsing, BetrVG, § 40 Rn. 7 u. 39 m. w. N.; a. A. GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 14.

26 S. Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 3, § 102 V. 3. [S. 195]; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 11 ff.; Richardi/Thüsing, BetrVG, § 40 Rn. 6 f.

27 S. nur BAG 27.9.1974 – 1 ABR 71/73 – AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 18 zu III. der Gründe; BAG 19.4.1989 – 7 ABR 87/87 – NZA 1989, 936 f. (936); GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 12 m. w. N.

28 S. BAG 23.6.2010 – 7 ABR 103/08 – NZA 2010, 1298 ff. (1301) Rn. 18; BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – NZA 2008, 546 ff. (547) Rn. 13; BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 28 zu II. 1. der Gründe.

29 S. BAG 4.12.1979 – 6 ABR 37/76 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 18 zu III. 2. b) der Gründe; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 11 m. w. N.

30 S. etwa GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 13 m. w. N.

31 S. etwa BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – NZA 2008, 546 ff. (547) Rn. 13 m. w. N.; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 34.

Betriebsratsmitglied die Fahrtkosten sowieso entstanden, um sich im Betrieb zur Arbeit bereitzustellen, so sind die Fahrtkosten nicht aufgrund der Tätigkeit des Betriebsrats bzw. als Betriebsratsmitglied entstanden.³² An diesem Kausalitätserfordernis scheitert vorliegend der Anspruch des D nicht. Denn die Sitzungen des Betriebsrats fanden montags statt, mithin an einem Tag, an welchem der D aufgrund der Lage seiner individuellen Arbeitszeit gerade nicht zur Erbringung von Arbeitsleistung verpflichtet war und deshalb nicht schon aus diesem Grund die Fahrtkosten ohnehin zu tragen hatte.

- 22** Fraglich ist, ob es sich bei der Teilnahme des Betriebsratsmitglieds D an den Sitzungen des Betriebsrats um erforderliche Betriebsratsstätigkeit handelt. Insoweit ergibt sich insbesondere aus § 29 Abs. 2 BetrVG, dass die Teilnahme an den Sitzungen des Betriebsrats zu den gesetzlichen Aufgaben eines Betriebsratsmitglieds gehört. Hiernach beruft der Vorsitzende des Betriebsrats die Sitzungen des Betriebsrats ein (§ 29 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Er hat die Mitglieder des Betriebsrats zu den Sitzungen rechtzeitig unter Mitteilung der Tagesordnung zu laden (§ 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG). Kann ein Betriebsratsmitglied an der Sitzung nicht teilnehmen, so soll es dies unter Angabe der Gründe unverzüglich dem Vorsitzenden mitteilen (§ 29 Abs. 2 Satz 5 BetrVG). In ihrem Zusammenhang machen die vorgenannten Regelungen deutlich, dass es sich bei der Teilnahme des Betriebsratsmitglieds an den Sitzungen des Betriebsrats für D um eine erforderliche Betriebsratsstätigkeit handelt.
- 23** Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Sitzungen montags außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds D stattfinden. Insbesondere scheidet die Erforderlichkeit der Betriebsratsstätigkeit in Gestalt der Teilnahme an den Sitzungen und damit auch die Erforderlichkeit der aufgewendeten Reisekosten nicht daran, dass der D verpflichtet wäre, sich durch ein zu dieser Zeit im Betrieb sowieso anwesendes Ersatzmitglied vertreten zu lassen. Der Umstand, dass der D für die Teilnahme an den Sitzungen extra von zuhause in den Betrieb anreisen muss, ist kein Verhinderungsgrund i. S. d. § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG³³, der ein zeitweiliges Nachrücken des Ersatzmitgliedes, sprich eine Stellvertretung durch das Ersatzmitglied, rechtfertigen könnte.
- 24** Schließlich ist der Anspruch auf Kostenerstattung auch nicht davon abhängig, ob die Betriebsratssitzung aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds D stattfindet. Zwar enthält § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG im Zusammenhang mit dem Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf Freizeitausgleich die Voraussetzung, dass ein solcher arbeitgeberseits nur zu gewähren ist, wenn die Betriebsratsstätigkeit aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds durchzuführen ist. Diese Regelung kann jedoch nicht auf die Frage der Kostentragungspflicht übertragen werden. Sie regelt ihrem Inhalt nach nur einen Anspruch auf Freizeitausgleich für Betriebsratsstätigkeit, die außerhalb der persönlichen Arbeitszeit und damit während der Freizeit des Betriebsratsmitglieds wahrzunehmen ist. Über die

32 S. etwa BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – NZA 2008, 546 ff. (547) Rn. 13 m. w. N.

33 S. näher zu den Anforderungen an einen Verhinderungsgrund etwa Richardi/Thüsing, BetrVG, § 25 Rn. 6 ff.

Frage der Erstattung von getätigten Aufwendungen für erforderliche Betriebsratstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit sagt § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nichts aus. Diese Frage ist allein nach Maßgabe des § 40 Abs. 1 BetrVG zu beantworten.³⁴ Hiernach ist der Anspruch auf Kostenerstattung nicht von dem Erfordernis abhängig, dass die Sitzungen des Betriebsrats aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds stattfinden.

Angesichts dessen, dass es sich bei der Teilnahme des Betriebsratsmitglieds D an den Sitzungen des Betriebsrats um erforderliche Betriebsratstätigkeit handelt, sind die in diesem Zusammenhang angefallenen Fahrtkosten als erforderliche Kosten nach § 40 Abs. 1 BetrVG vom Arbeitgeber zu erstatten. **25**

III. Ergebnis

Der Antrag des D auf Erstattung der Fahrtkosten ist danach zulässig und begründet. **26**

B. Teil 2

I. Anspruch von F und M auf Lohnzahlung aus § 611 Abs. 1 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag

F und M könnten gegen die X-OHG einen Anspruch auf Lohnzahlung nach § 611 Abs. 1 BGB i. V. m. mit dem Arbeitsvertrag haben. **27**

Zwischen F bzw. M und der X-OHG besteht ein Arbeitsvertrag i. S. d. § 611 Abs. 1 BGB. Damit ist ein Anspruch auf Lohnzahlung auch für die Zeit der Seminarteilnahme entstanden. **28**

Der Anspruch auf Lohnzahlung von F und M könnte aber nach Maßgabe der Regelung des § 326 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 BGB untergegangen sein. Nach dieser Regelung entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung, soweit der Schuldner nach § 275 Abs. 1–3 BGB nicht zu leisten braucht. **29**

Zu prüfen ist daher, ob der Anspruch der X-OHG gegen F und M auf Erbringung der Arbeitsleistung aus § 611 Abs. 1 BGB aufgrund von Unmöglichkeit i. S. v. § 275 BGB untergegangen ist. Bei der arbeitnehmerseits geschuldeten Arbeitsleistung handelt es sich grundsätzlich³⁵ um eine absolute Fixschuld, deren Erbringung mit Ablauf der für die Leistung vorgesehenen Arbeitszeit nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich wird.³⁶ F und M haben während der Seminarteilnahme keine Arbeitsleistung erbracht, mit der Folge, dass für diese Zeit die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung nach § 275 Abs. 1 BGB durch Zeitablauf unmöglich geworden ist. Das führt nach § 326 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 BGB dazu, dass der **30**

34 S. zum Ganzen BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – NZA 2008, 546 ff. (548) Rn. 15 f.

35 Bei der Geltung eines flexiblen Arbeitszeitmodells kann etwas anderes gelten.

36 Ganz h. M. s. nur MüKo-BGB/Müller-Gloege, § 611 Rn. 1040; ErfK/Preis, § 611 Rn. 675 f.; PWW/Lingemann, § 611 Rn. 81.

Anspruch auf die Gegenleistung – sprich der Anspruch auf Lohnzahlung für die Zeit während der Seminarteilnahme – untergeht.³⁷

- 31 F und M haben daher für die Zeit der Seminarteilnahme keinen Anspruch aus § 611 Abs. 1 BGB i. V.m. dem Arbeitsvertrag.

II. Anspruch von F und M auf Lohnzahlung aus §§ 37 Abs. 6 Satz 1, Abs. 2 BetrVG, 611 Abs. 1 BGB i. V.m. dem Arbeitsvertrag

- 32 Etwas anderes könnte sich jedoch aus §§ 37 Abs. 6 Satz 1, Abs. 2 BetrVG i. V.m. § 611 Abs. 1 BGB und dem Arbeitsvertrag ergeben. Als Ausnahme zu § 326 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 BGB bestimmt § 37 Abs. 2 i. V.m. Abs. 6 Satz 1 BetrVG unter Durchbrechung des den Arbeitsvertrag prägenden konditionellen Synallagmas,³⁸ sprich des Prinzips des *do ut des*, dass der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch unter den dort genannten Voraussetzungen behält.³⁹
- 33 Gemäß der Regelung des § 37 Abs. 2 BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrats von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG ordnet an, dass § 37 Abs. 2 BetrVG für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen entsprechend gilt, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind.

1. Beschlussfassung

- 34 Der Anspruch auf Freistellung ohne Minderung des Arbeitsentgelts für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen setzt nach h.M. für das einzelne Betriebsratsmitglied zunächst voraus, dass der Betriebsrat einen entsprechenden Beschluss gefasst hat.⁴⁰ Der Grund hierfür liegt darin, dass es sich bei dem Schulungsanspruch aus § 37 Abs. 6 BetrVG nicht um einen individuellen Anspruch des einzelnen Betriebsratsmitglieds, sondern um einen kollektiven Anspruch des Betriebsrats darauf handelt, dass einem bestimmten Betriebsratsmitglied Kenntnisse vermittelt werden, die für die Arbeit des Gremiums erforderlich sind.⁴¹ Nur durch den Beschluss des Betriebsrats entsteht ein abgeleiteter Individualanspruch des einzelnen Betriebsratsmitgliedes.⁴² Die Voraussetzung eines wirksamen Betriebsratsbeschlusses ist nach dem Sachverhalt gegeben.

37 S. zum Grds. „ohne Arbeit kein Lohn“ nur BAG 7.6.1963 – 1 AZR 276/62 – NJW 1963, 1798 f. (1798). Wichtig ist, dass in einer Klausur nicht unreflektiert auf den vielzitierten Grds. „ohne Arbeit kein Lohn“ rekurriert wird, sondern das Entfallen des Entgeltanspruchs dogmatisch sauber begründet wird.

38 S. hierzu etwa MüKo-BGB/Emmerich, Vorb. zu § 320 Rn. 15.

39 S. nur DFL/Maschmann, § 37 BetrVG Rn. 7.

40 S. BAG 8.3.2000 – 7 ABR 11/98 – NZA 2000, 838 ff. (839); BAG 18.1.2012 – 7 ABR 73/10 – NZA 2012, 813 ff. (816) Rn. 33; Preis, Kollektivarbeitsrecht, § 148 VI 3. [S. 611].

41 BAG 18.1.2012 – 7 ABR 73/10 – NZA 2012, 813 ff. (815) Rn. 25; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. 2, § 40 9. b) (1) [S. 588] m. w. N.

42 Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. 2, § 40 9. b) (1) [S. 588] m. w. N.; Preis, Kollektivarbeitsrecht, § 148 VI 3. [S. 611]; GK-BetrVG/Weber, § 37 Rn. 155; a. A. Richardi/Thüsing, BetrVG, § 37 Rn. 106 f.