

Erster Abschnitt: Gutachtliche Falllösungen

Unterabschnitt I: Betriebsverfassungsrecht

Fall 1

Sachverhalt Fall 1

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 2024 wöchentlich mittwochs statt. Mit Schreiben vom 6. Mai 2024 informierte der Betriebsrat die X-OHG darüber, dass die Sitzungen des Betriebsrats ab Juli 2024 wöchentlich montags während der betrieblichen Arbeitszeit stattfinden. Im Hinblick darauf, dass der D regelmäßig von mittwochs bis freitags arbeitet, muss er seit Juli 2024 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 0,50/km zzgl. der Kosten für die Benutzung der Fähre zwischen Meersburg und Konstanz in Höhe von EUR 28,00 für die Hin- und Rückfahrt. Die Fahrtkosten in Höhe von insgesamt EUR 68,00 je Betriebsratssitzung möchte D von seinem Arbeitgeber erstattet bekommen. 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?

Teil 2²

Auf einer ordnungsgemäß einberufenen Betriebsratssitzung der X-OHG im Dezember 2024 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, Herr W, ist der Auffassung, dass die Teilnahme an den Seminaren notwendig ist, um die „intellektuelle Waffengleichheit“ mit dem Arbeitgeber herzustellen.

1 Angelehnt an BAG 13.6.2007 – 7 ABR 62/06 – juris und BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – juris.

2 Angelehnt an BAG 4.6.2003 – 7 ABR 42/02 – juris und BAG 20.12.1995 – 7 ABR 14/95 – juris.

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?

Prüfungsaufbau Fall 1

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 § 611a Abs. 2 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag

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

1. Beschlussfassung
2. Erforderlichkeit
 - a) Seminarteilnahme der Frau F
 - b) Seminarteilnahme 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 § 2a 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 Arbeitsverhältnis. Gemäß der Regelung des § 2a 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.

4

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 – juris Rn. 26 ff.; *Kissel*, NZA 1995, 345 ff. (346) m. w. N.; *Waltermann*, Arbeitsrecht, Rn. 911; ausf. *Germelmann/Prütting*, ArbGG, Einl. Rn. 51–53 m. w. N.

- 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 § 2a 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 § 2a 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 §§ 2a 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
- 8 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.

4 S. HWK/Vogelsang, § 2a ArbGG Rn. 7.

5 S. BAG 20.3.2024 – 5 AZR 161/23 – juris Rn. 24; aus der Literatur Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 93 Rn. 27 i. V. m. Rn. 8 ff.

6 S. Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, § 46 Rn. 6; Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, Rn. 1061.

7 S. NK-GA/Mauer, ArbGG § 2a Rn. 15.

8 S. grdl. BAG 18.4.1967 – 1 ABR 11/66 – juris Rn. 17; BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – juris Rn. 12 sowie aus jüngerer Zeit BAG 25.10.2023 – 7 AZR 338/22 – juris Rn. 35 ff.; Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, § 46 Rn. 7; Grunsky/Waas, ArbGG, § 2a Rn. 18 m. w. N.; Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, Rn. 1061; Düwell/Lipke/Zimmermann, ArbGG, § 2a Rn. 15.

9 S. nur BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – juris Rn. 12.

10 S. nur BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – juris Rn. 12.

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.¹² 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.¹³ 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.¹⁴ Sie dient der Vermeidung von Popularklagen.¹⁵ 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,¹⁶ sprich behauptet, selbst Träger des streitigen materiellen Rechts zu sein.¹⁷ 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**

5. Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit

Weiter müssten die X-OHG und der D beteiligtenfähig sein. Die Beteiligtenfähigkeit im Beschlussverfahren entspricht der Parteifähigkeit im Urteilsverfahren.¹⁸ § 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.¹⁹ Gemäß § 50 ZPO richtet sich die Parteifähigkeit nach der Rechtsfähigkeit. **12**

Die Beteiligtenfähigkeit der X-OHG folgt demnach aus § 50 ZPO i. V. m. §§ 80 Abs. 2, 46 Abs. 2 ArbGG, i. V. m. § 105 Abs. 2 HGB.²⁰ **13**

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 Zur Einreichung des Antrags mittels eines elektronischen Dokuments siehe § 46c ArbGG.

13 S. etwa BAG 23.10.2018 – 1 ABR 18/17 – juris Rn. 18; BAG 27.7.2016 – 7 ABR 16/14 – juris Rn. 13; BAG 30.5.2006 – 1 ABR 17/05 – juris Rn. 15; BAG 22.10.1985 – 1 ABR 38/83 – juris Rn. 15.

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

15 S. BAG 21.3.2017 – 7 ABR 17/15 – juris Rn. 9; BAG 18.2.2003 – 1 ABR 17/02 – juris Rn. 63.

16 S. BAG 21.3.2017 – 7 ABR 17/15 – juris Rn. 9; BAG 18.2.2003 – 1 ABR 17/02 – juris Rn. 63.

17 S. Preis/Greiner, Kollektivarbeitsrecht, § 178 Rz. 3087.

18 S. BAG 25.8.1981 – 1 ABR 61/79 – juris Rn. 32; Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 886.

19 S. nur ErfK/Abrendt, § 10 ArbGG Rn. 1.

20 Nach § 105 Abs. 2 HGB kann die offene Handelsgesellschaft (OHG) Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen.

- 14 D ist nach § 50 ZPO (bzw. § 10 Satz 1 Hs. 2 ArbGG)²¹ beteiligtenfähig.
- 15 Die Prozessfähigkeit der Beteiligten (§§ 80 Abs. 2, 46 Abs. 2 ArbGG, §§ 51 Abs. 1, 52 ZPO)²² 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.²³ 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 den Betriebsratsmitgliedern durch die Erfüllung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben keine wirtschaftlichen Nachteile entstehen dürfen, § 78 Satz 2 BetrVG.²⁴ Das Betriebsverfassungsgesetz weist daher die gesamte Kostenlast für die Betriebsrats Tätigkeit dem Arbeitgeber zu.
- 19 Zu den von § 40 Abs. 1 BetrVG erfassten Kosten gehören insbesondere die Kosten für die Geschäftsführung des Betriebsrats²⁵ und Aufwendungen der einzelnen Betriebsratsmitglieder,²⁶ die diesen bei der Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben entstehen.

2. Erforderlichkeit der Kosten

- 20 Die Kostenerstattungspflicht des Arbeitgebers ist jedoch nicht unbegrenzt. Sie greift vielmehr nur ein, soweit die geltend gemachten Kosten erforderlich²⁷ sind.²⁸ Zwar ist

21 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/*Schleuing/Dickerhof-Borello*, ArbGG, § 10 Rn. 20; ebenso Düwell/Lipke/Dreher, ArbGG, § 10 Rn. 15.

22 Die X-OHG wird nach § 124 Abs. 1 HGB im Prozess durch ihre Gesellschafter vertreten.

23 S. nur GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 7.

24 S. BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14 – juris Rn. 19; *Nikisch*, Arbeitsrecht, Bd. 3, § 102 V. 1. [S. 194]; Richardi/*Thüsing*, BetrVG, § 40 Rn. 3; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 1.

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

26 S. dazu BAG 23.6.2010 – 7 ABR 103/08 – juris Rn. 11; BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – juris Rn. 13; BAG 13.6.2007 – 7 ABR 62/06 – juris Rn. 13; BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – juris Rn. 14; BAG 3.4.1979 – 6 ABR 63/76 – juris Rn. 14; aus der Literatur s. nur Richardi/*Thüsing*, BetrVG § 40 Rn. 10 ff.

27 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. 13.

28 S. *Nikisch*, Arbeitsrecht, Bd. 3, § 102 V. 3. [S. 195]; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 11 ff.; Richardi/*Thüsing*, BetrVG, § 40 Rn. 6–8.

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 Betriebsrats Tätigkeit zu tragen sind.²⁹ Begründet wird das insbesondere mit Blick auf das in § 2 Abs. 1 BetrVG verwurzelte **Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit** zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.³⁰ Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit ist weder allein das subjektive Ermessen des Betriebsrats maßgebend noch ex-post ein objektiver Maßstab anzulegen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Kosten im Zeitpunkt ihrer Verursachung³¹ bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände für notwendig gehalten werden durften.³² Dem Betriebsrat kommt insoweit ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.³³

Von den in diesem Sinne erforderlichen Aufwendungen werden auch Reisekosten umfasst, die ein Betriebsratsmitglied zur Durchführung konkreter Betriebsrats Tätigkeiten aufgewendet hat.³⁴ Das gilt für Kosten der Anreise in den Betrieb jedoch nur, wenn das Betriebsratsmitglied ohne die konkret zu erledigende Betriebsrats Tätigkeit den Betrieb nicht hätte aufsuchen müssen. Wären dem 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.³⁵ 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.

Fraglich ist, ob es sich bei der Teilnahme des Betriebsratsmitglieds D an den Sitzungen des Betriebsrats um erforderliche Betriebsrats Tätigkeit 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 Betriebsrats Tätigkeit handelt.

Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Sitzungen montags außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds D stattfinden. Insbesondere scheitert die Erforderlichkeit der Betriebsrats Tätigkeit 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 Ersatz-

29 S. BAG 17.11.2021 – 7 ABR 27/20 – juris Rn. 18; BAG 24.10.2018 – 7 ABR 23/17 – juris Rn. 12; BAG 19.4.1989 – 7 ABR 87/87 – juris Rn. 14; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 11 m. w. N.

30 S. BAG 23.6.2010 – 7 ABR 103/08 – juris Rn. 18; BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – juris Rn. 13; BAG 18.1.1989 – 7 ABR 89/87 – juris Rn. 14.

31 Soweit eine Beschlussfassung des Betriebsrats notwendig ist, kommt es auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung an.

32 S. etwa GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 12 m. w. N.

33 S. dazu etwa BAG 7.2.2024 – 7 ABR 8/23 – juris Rn. 15; BAG 17.11.2021 – 7 ABR 27/20 – juris Rn. 18.

34 S. etwa BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14 – juris Rn. 19; BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – juris Rn. 13 m. w. N.; GK-BetrVG/Weber, § 40 Rn. 51.

35 S. etwa BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – juris Rn. 13 m. w. N.

21

22

23

mitglied 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 BetrVG³⁶, 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 Betriebsratstätigkeit 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 Betriebsratstätigkeit, die außerhalb der persönlichen Arbeitszeit und damit während der Freizeit des Betriebsratsmitglieds wahrzunehmen ist.³⁷ Über die 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.³⁸ 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.
- 25** 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.

III. Ergebnis

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

B. Teil 2

I. Anspruch von F und M auf Lohnzahlung aus § 611a Abs. 2 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag

- 27** F und M könnten gegen die X-OHG einen Anspruch auf Lohnzahlung nach § 611a Abs. 2 BGB i. V. m. mit dem Arbeitsvertrag haben.
- 28** Zwischen F bzw. M und der X-OHG besteht ein Arbeitsvertrag i. S. d. § 611a BGB. Damit ist ein Anspruch auf Lohnzahlung auch für die Zeit der Seminarteilnahme entstanden.
- 29** 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.
- 30** Zu prüfen ist daher, ob der Anspruch der X-OHG gegen F und M auf Erbringung der Arbeitsleistung aus § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB aufgrund von Unmöglichkeit i. S. v. § 275

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

37 S. zur Abgrenzung zwischen § 40 Abs. 1 BetrVG und § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ausf. BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14 – juris.

38 S. zum Ganzen BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14 – juris Rn. 19; BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – juris Rn. 15 f.