

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 43

**Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
und die Erstattung von Schulungskosten
nach dem BetrVG 72**

Von

Ronald Pahlen



Duncker & Humblot · Berlin

RONALD PAHLEN

**Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und
die Erstattung von Schulungskosten nach dem BetrVG 72**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 43

**Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
und die Erstattung von Schulungskosten
nach dem BetrVG 72**

Von

Dr. Ronald Pahlen



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04355 3

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
A. Die Erstattung von Schulungskosten	13
I. Die Erstattungspflicht des Arbeitgebers	13
1. Die generelle Ablehnung des Erstattungsanspruchs	14
a) Die Tätigkeit des Betriebsrates	15
b) Die Betriebsratstätigkeit als Ehrenamt	15
c) Das Verhältnis von § 40 Abs. 1 zu § 37 Abs. 6 BetrVG 72	16
d) Der mögliche Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG	16
2. Die uneingeschränkte Bejahung der Erstattungspflicht	17
3. Die Beschränkung des Erstattungsanspruchs auf Schulungs- kurse nach § 37 Abs. 6 BetrVG 72	19
a) Die Parallele zu § 37 Abs. 2 BetrVG 72	19
b) Die Rechtsnatur der Ansprüche aus § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG 72	20
c) Das Stufenverhältnis zwischen § 37 Abs. 6 und 7 Betr- VG 72	20
d) Die Tätigkeit des Betriebsrates	20
e) Die unterschiedliche Thematik	21
4. Die Vermittlung erforderlicher Kenntnisse in Kursen nach § 37 Abs. 7 BetrVG 72	21
a) Die Behandlung des Problems in der Literatur	21
b) Die Ansicht der Rechtsprechung	22
II. Die Einschränkungen des Kostenerstattungsanspruchs	23
1. Die Erforderlichkeit der Teilnahme	23
2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	24
3. Die eingeschränkte Kostenerstattung nach dem PersVG 55 ..	26
4. Die Beschränkung der Kostenerstattung nach dem PersVG 74	28
III. Der Beschluß des Betriebsrats	28
1. Die Bedeutung des Betriebsratsbeschlusses	29
2. Die Berücksichtigung der betrieblichen Notwendigkeiten	30

IV. Themen	33
V. Personenkreis	36
VI. Die Dauer von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen	38
VII. Die Art der zu erstattenden Kosten	39
VIII. Der Umfang der zu erstattenden Kosten	41
1. Die Zahl der zu entsendenden Betriebsratsmitglieder	41
2. Die Dauer des Schulungskurses	42
3. Die Wahl des Schulungsortes	42
4. Die Wahl der Anreismöglichkeit	45
5. Die Höhe der Kosten	46
IX. Der Träger von Schulungsveranstaltungen	48
X. Die Darlegungspflicht	50
B. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	51
I. Der Ursprung im Verwaltungsrecht	51
II. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Verfassungsrecht ..	52
1. Der Begriff der Verhältnismäßigkeit	52
a) Die Geeignetheit	52
b) Die Erforderlichkeit	53
c) Die Proportionalität	53
d) Der Inhalt des Begriffs „Verhältnismäßigkeit“	55
2. Die Ableitung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	56
3. Die Rechtsnatur des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ..	57
III. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Zivilrecht	59
IV. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Strafrecht	61
1. Die Notwehr	62
2. Der rechtfertigende Notstand	63
V. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeitsrecht	64
1. Arbeitskampfrecht	64
a) Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung	65
b) Stellungnahmen in der Literatur	68
2. Ruhegeld	72
3. Gratifikation	73
4. Fürsorgepflicht	74

Inhaltsverzeichnis	7
5. Gleichbehandlungsgrundsatz	75
6. Direktionsrecht	75
C. Unbestimmter Rechtsbegriff, Beurteilungsermächtigung und Ermessensspielraum	77
I. Einleitung	77
II. Der Meinungsstand in der verwaltungsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung	77
1. Planungsentscheidungen	78
2. Prognoseentscheidungen	79
3. Andere Arten behördlicher Einschätzungen	79
III. Neue Tendenzen in der theoretischen Diskussion	80
1. Die formellen Gesichtspunkte	80
a) § 114 VwGO	80
b) Die Behandlung von Koppelungsvorschriften	81
2. Die materiellen Gesichtspunkte	82
a) Die „Fiktion“ der einzig rechtmäßigen Entscheidung	82
b) Die Zuständigkeit zur Letztentscheidung	83
c) Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG	85
IV. Unbestimmte Rechtsbegriffe in anderen Rechtsmaterien	87
1. Zivilrecht	88
2. Sozialversicherungsrecht	88
3. Arbeitsrecht	88
a) § 626 BGB	89
b) § 103 BetrVG 72	89
c) Das Ermessen der Einigungsstelle	89
d) Das Ermessen der Einigungsstelle bei der Aufstellung eines Sozialplans	91
e) Die Eingruppierung nach §§ 22, 23 BAT	92
f) Das Ermessen des Betriebsrats bei der Entsendung von Mitgliedern zu Schulungskursen	94
D. Das für eine sachgerechte Entscheidung erforderliche Tatsachenwissen	97
I. Das Verhältnis von Rechts- und Sozialwissenschaften	97
1. Rechtsdogmatische Betrachtung	97
2. Die Art der Verbindung von Rechts- und Sozialwissenschaften	98
3. Zusammenfassung	101

II. Die einschlägigen sozialwissenschaftlichen Forschungsergebnisse	101
1. Probleme bei der Ausbildung	101
a) Das Lernen	101
b) Die „höheren“ Stufen des Lernens	102
c) Die Vergessensrate	104
d) Die Wiederholung	105
e) Die besonderen Bedingungen des Erwachsenenlernens	105
f) Schlußfolgerungen	112
g) Ergänzende Sachinformationen	113
2. Probleme bei der Beurteilung	114
a) Die Schichtzugehörigkeit der deutschen Richter	114
b) Der Einfluß der Schichtzugehörigkeit auf die Urteilsfindung	115
E. Die Bedeutung der Verhältnismäßigkeitsprüfung für die Erstattung von Schulungskosten nach dem BetrVG 72	117
I. Kritik	117
1. Die Erforderlichkeit	117
2. Die Verhältnismäßigkeit	118
3. Die Beachtung der tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung	118
II. Lösungsvorschlag	119
1. Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips	119
2. Die Ausfüllung des vom BAG eingeräumten Beurteilungsspielraums	120
a) Die Parallele zum Verwaltungsrecht	120
b) Beurteilungsspielräume bei der Erstattung von Schulungskosten	121
aa) Die Einbeziehung der Erkenntnisse der Sozialwissenschaften	122
bb) Die Bestimmung des gesetzgeberischen Ziels	123
cc) Der Grad der Kontrolldichte	126
3. Ergebnis	126
a) Der gemeinsame Prüfungsmaßstab	126
b) Die prozessuale Situation	128
c) Konsequenzen	128
Literaturverzeichnis	129

Abkürzungsverzeichnis

AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
ARS	= Arbeitsrechtssammlung
A/Sch	= Auffarth/Schönherr
AT	= Allgemeiner Teil
AuR	= Arbeit und Recht
BAG	= Bundesarbeitsgericht
Bay VGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	= Der Betriebsberater
BetrR	= Der Betriebsrat
BetrV	= Die Betriebsverfassung
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGH St	= Bundesgerichtshof für Strafsachen
BGH Z	= Bundesgerichtshof für Zivilsachen
Bl. St. Soz. Arb. R.	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPersVG	= Bundespersonalvertretungsgesetz
BUV	= Betriebs- und Unternehmensverfassung
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
DB	= Der Betrieb
DöV	= Deutsche öffentliche Verwaltung
D/R	= Dietz/Richardi
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E/J/K	= Erdmann/Jürging/Kammann
F/A/K	= Fitting/Auffarth/Kaiser
GG	= Grundgesetz
GK	= Gemeinschaftskommentar
G/K/S	= Gnade/Kehrmann/Schneider
G/L	= Galperin/Löwisch
GMH	= Gewerkschaftliche Monatshefte
Gr. Ziv. Sen.	= Großer Zivilsenat
GS	= Großer Senat

H/N	= Hueck/Nipperdey
H/N/S	= Hueck/Nipperdey/Säcker
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
K/J	= Kirchner/Jung
K/S/S/T/W	= Kuhn/Sabottig/Schneider/Thiel/Wehner
LAG	= Landesarbeitsgericht
L/R	= Leibholz/Rinck
LS	= Leitsatz
LStRL 72	= Lohnsteuerrichtlinien 1972
LVG	= Landesverwaltungsgericht
M/D/H	= Maunz/Dürig/Herzog
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OVG	= Oberverwaltungsgericht
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RdA	= Recht der Arbeit
RFH	= Reichsfinanzhof
RG	= Reichsgericht
Soz. Fort.	= Sozialer Fortschritt
StGB	= Strafgesetzbuch
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht

Einleitung

Seit der grundlegenden Entscheidung vom 31. 10. 72¹ vertritt das BAG in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, die erforderliche Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen sei als Betriebsrattätigkeit anzusehen. Neben dem aus § 37 Abs. 6 i. V. m. Abs. 2 BetrVG 72 und § 611 BGB folgenden individuellen Anspruch des einzelnen Betriebsratsmitgliedes auf Freistellung von der Arbeit und Fortzahlung des Entgeltes hat daher der Betriebsrat einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Arbeitgeber aus § 37 Abs. 6 i. V. m. § 40 Abs. 1 BetrVG 72.

Beide Ansprüche bestehen jedoch nicht unbegrenzt. Sie werden eingeschränkt durch die Begriffe „Erforderlichkeit“ und „Verhältnismäßigkeit“, deren gegenseitige Abgrenzung und Anwendung bislang Schwierigkeiten bereiten. In seinem Beschluß vom 9. 10. 73² führte das BAG aus, die Erforderlichkeit sei im Bereich des § 37 Abs. 6 BetrVG 72 ein strengere Anforderungen stellender Unterfall der Verhältnismäßigkeit. Die Erforderlichkeit der Teilnahme eines Betriebsratsmitgliedes an einer Schulungsveranstaltung wurde dann bejaht, wenn die dort behandelten Themen gerade im Betrieb aktuell waren oder Kenntnisse darüber demnächst benötigt wurden³. Der Begriff der Erforderlichkeit wurde jedoch nicht nur auf die Thematik, sondern auch auf die Dauer des Schulungskurses angewendet⁴.

Diese Auffassung von dem Verhältnis der Begriffe „Erforderlichkeit“ und „Verhältnismäßigkeit“ gab das BAG jedoch bereits in seiner Entscheidung vom 27. 9. 74⁵ auf. Dies wurde in neuester Zeit bestätigt⁶. Das BAG vertritt nun die Ansicht, der Begriff der Erforderlichkeit sei „aus heutiger Sicht“ normbezogen zu interpretieren, d. h. er betreffe allein die Bewertung der anlässlich der Schulung vermittelten Kenntnisse, er diene damit wesentlich der Themenbegrenzung und habe keinen Einfluß auf die Schulungsdauer.

¹ 1 ABR 7/72 = AP Nr. 2 zu § 40 BetrVG 72.

² 1 ABR 6/73 = AP Nr. 4 zu § 37 BetrVG 72.

³ BAG AP Nr. 4 zu § 37 BetrVG 72; bestätigt durch 1 ABR 8/73 v. 6. 11. 73 = AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG 72; 1 ABR 39/73 = Etzel S. 73; 1 ABR 41/73 = DB 74, 1292 (beide v. 29. 1. 74).

⁴ 1 ABR 89/73 v. 26. 11. 74; 1 ABR 8/73 v. 6. 11. 73 = AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG 72; 1 ABR 46/73 v. 16. 3. 76.

⁵ 1 ABR 7/73 = AP Nr. 18 zu § 37 BetrVG 72.

⁶ 1 ABR 23/74 v. 16. 3. 76; 1 AZR 116/74 v. 28. 5. 76.

Der Begriff der Verhältnismäßigkeit sei dagegen Kriterium für die Begrenzung von Art und Umfang der Verfolgung des nach § 37 Abs. 6 BetrVG 72 für zulässig erachteten Zwecks, betreffe also die Seite der betrieblichen Belastungen im Hinblick auf die Zeitdauer der Schulung und die Höhe der dadurch verursachten Kosten. Diese neue Abgrenzung der Begriffe hat weitreichende Konsequenzen. So entfielen z. B. nach der früheren Auffassung bei zu langer (= nicht erforderlicher) Dauer des Schulungskurses sowohl der Individualanspruch des Betriebsratsmitgliedes aus § 37 Abs. 6 und 2 i. V. m. § 611 BGB als auch der aus § 37 Abs. 6 i. V. m. § 40 Abs. 1 BetrVG 72 folgende kollektive Erstattungsanspruch des Betriebsrates.

Nach der heutigen Auffassung haben die Ansprüche ein unterschiedliches Schicksal. Dies kommt besonders in der Entscheidung des BAG vom 28. 5. 76⁷ zum Ausdruck. Da die Teilnahme an dem dort zu beurteilenden Schulungskurs von der Thematik her erforderlich war, erkannte der 1. Senat den Anspruch des Betriebsratsmitgliedes auf Freistellung und Entgeltfortzahlung an, gab dem Anspruch des Betriebsrates auf Ersatz der Kosten wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jedoch nur zum Teil statt. Wenn auch, wie oben⁸ gezeigt, teilweise noch auf der alten Auffassung basierende Entscheidungen ergehen, so ist dennoch festzustellen, daß eine grundsätzliche Änderung in der Rechtsauffassung des BAG eingetreten ist. Es fragt sich, ob der neuen Ansicht des BAG gefolgt werden kann. Auch die jetzt vertretene Meinung hat die bestehenden Mängel der Rechtsprechung zur Erstattung von Schulungskosten nicht grundlegend beseitigt. Die Verwendung der Begriffe „Erforderlichkeit“ und „Verhältnismäßigkeit“ bedarf einer näheren Untersuchung. Auch stellt sich die Frage, ob nicht die Anwendung eines gemeinsamen Prüfungsmaßstabes für die Entscheidungen über die Freistellung und Entgeltfortzahlung nach § 37 Abs. 6 bzw. die Kostenerstattung nach § 40 Abs. 1 BetrVG 72 rechtlich geboten und sachgemäß ist. Außerdem ist zu prüfen, ob die Entscheidungen der Arbeitsgerichte aus diesem Gebiet von zutreffenden tatsächlichen Annahmen ausgehen.

⁷ 1 AZR 116/74 (vgl. den Beschluß 1 ABR 31/74).

⁸ s. o. Fn. 4.

A. Die Erstattung von Schulungskosten

I. Die Erstattungspflicht des Arbeitgebers

Schon unter der Geltung des BetrVG 52 waren die rechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Erstattung der durch die Teilnahme an einer Schulungs- und Bildungsveranstaltung verursachten Kosten gegeben. Von dieser Möglichkeit wurde jedoch nie Gebrauch gemacht. Zu erwähnen ist nur eine Entscheidung des LAG Freiburg vom 17. 5. 54¹, in der eine Kostenerstattung allerdings abgelehnt wurde. Ein Betriebsratsmitglied hatte als Zuhörer an einem Strafprozeß gegen den ehemaligen Direktor des Betriebes teilgenommen. Die dadurch entstandenen Kosten wurden von dem Gericht als nicht erforderlich angesehen. Das BAG mußte sich damals nicht mit einem solchen Problem befassen². Wenn schon einmal Verfahren anhängig gemacht wurden, kamen sie über die 2. Instanz nicht hinaus. Dies muß Verwunderung hervorrufen angesichts der schon eingangs erwähnten Tatsache, daß die Voraussetzungen der Geltendmachung eines solchen Anspruchs generell gegeben waren. § 39 Abs. 1 BetrVG 52 sah einen Anspruch des Betriebsrates auf Erstattung der durch seine Tätigkeit entstandenen Kosten vor.

Hinsichtlich des Lohnanspruchs des einzelnen Betriebsratsmitgliedes vertrat das BAG in ständiger Rechtsprechung³ die im Wege der Rechtsfortbildung gefundene Ansicht, daß die Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern an gewerkschaftlichen Schulungs- und Bildungsveranstaltungen als für die ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben des Betriebsrates erforderlich anzusehen sei. Dabei wurde die einschränkende Anforderung gestellt, daß auf solchen Veranstaltungen konkret betriebsbezogene Angelegenheiten behandelt werden und die Teilnehmer die betrieblichen Belange berücksichtigen müßten⁴. Da nun die Teilnahme an einer solchen Veranstaltung entsprechend § 37 Abs. 2 BetrVG 52 als Tätigkeit des Betriebsrates angesehen wurde, hätte nichts näher gelegen, als einen Anspruch aus § 39 Abs. 1 BetrVG 52 auf Kosten-

¹ 1 Sa 71/54 = AP Nr. 3 zu § 37 BetrVG.

² Vgl. BAG 1 ABR 41/73 v. 29. 1. 74 = AP Nr. 5 zu § 40 BetrVG 72; Hiersemann BB 73, 287.

³ 1 AZR 19/53 v. 10. 11. 54 = AP Nr. 1 zu § 37 BetrVG; 1 AZR 289/64 v. 22. 1. 65 = AP Nr. 10 zu § 37 BetrVG.

⁴ s. o. Fn. 3.