

det. Die Beklagte sei als rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts Träger öffentlicher Verwaltung und damit in der Lage, öffentlich-rechtlich zu handeln, was sie vorliegend nach Auffassung des Gerichts auch getan habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob – wie die Klägerin gemeint hat – der durch die Beklagte mit Schreiben vom 9.4.2024 erlassene Verwaltungsakt und ob die zuvor erlassenen Verwaltungsakte nichtig gewesen ist. Selbst bei zugunsten der Klägerin unterstellter Nichtigkeit der Verwaltungsakte, könne hieraus – selbst wenn zugunsten der Klägerin des Weiteren unterstellt werden würde, dass die Umstände der Erbringung ihrer Tätigkeit die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 611a BGB erfüllen würden – nicht geschlussfolgert werden, dass ein Arbeitsverhältnis begründet wurde.

Denn ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis wäre selbst dann nicht als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren, wenn der ihm zugrunde liegende Verwaltungsakt nichtig ist. Entschließt sich eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ein Dienstverhältnis öffentlich-rechtlich und nicht privatrechtlich zu begründen, bleibe es auch bei einer fehlerhaften Begründung öffentlich-rechtlicher Natur.

**Praxishinweis:** Auch ein nichtiges Beamtenverhältnis kann nicht gem. § 140 BGB in ein Arbeitsverhältnis umgedeutet werden (BAG v. 8.5.2018 – 9 AZR 531/17).

LAG Nürnberg 22.4.2026 – 4 SLa 282/25

Martin Birke, München ■

## FÜR DIE PRAXIS

### Welche Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats muss der Arbeitgeber tragen?

*Der Arbeitgeber muss die Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats grundsätzlich nach § 40 I BetrVG tragen – aber nur, wenn die Beauftragung erforderlich war und ein ordnungsgemäßer, vorheriger Beschluss vorliegt. Regelmäßig erstattungsfähig sind nur die gesetzlichen Gebühren nach dem RVG; Honorarvereinbarungen sind nur in engen Ausnahmefällen erstattungsfähig.*

*Die Frage, ob und in welchem Umfang der Arbeitgeber die Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats zu tragen hat, gehört zu den klassischen Streitpunkten im Betriebsverfassungsrecht. Gerade in konfliktbeladenen Situationen – etwa bei Mitbestimmungsfragen, Einigungsstellen oder arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren – greifen Betriebsräte häufig auf externe anwaltliche Unterstützung zurück. Dies führt regelmäßig zu Auseinandersetzungen über die Kostentragungspflicht. Die rechtlichen Maßstäbe sind zwar im Gesetz angelegt, werden aber maßgeblich durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts konkretisiert.*

#### Ausgangspunkt: § 40 I BetrVG

Rechtsgrundlage für die Kostentragung ist § 40 I BetrVG. Danach hat der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen. Hierunter fallen nach ständiger Rechtsprechung ausdrücklich auch die Kosten eines vom Betriebsrat beauftragten Rechtsanwalts. Der Anspruch ist rechtlich als Freistellungsanspruch ausgestaltet, das heißt der Arbeitgeber muss den Betriebsrat von entsprechenden Verbindlichkeiten gegenüber dem Anwalt befreien (BAG, Beschluss vom 8.3.2023 – 7 ABR 10/22). Allerdings bedeutet dies nicht, dass jede anwaltliche Beauftragung automatisch zu Lasten des Arbeitgebers geht. Vielmehr sind strenge Voraussetzungen zu erfüllen.

#### Zentrale Voraussetzung: Erforderlichkeit der Kosten

Das zentrale Kriterium ist die sogenannte „Erforderlichkeit“. Nur solche Kosten sind vom Arbeitgeber zu tragen, die der Betriebsrat bei pflichtgemäßer und objektiver Betrachtung für erforderlich halten durfte. Dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal ist in der Rechtsprechung fest verankert und bildet den Kern der gesamten Prüfung.

Dabei kommt es nicht auf die subjektive Sicht des Betriebsrats an, sondern darauf, ob ein vernünftiger Dritter in derselben Situation ebenfalls die Beauftragung eines Rechtsanwalts für notwendig gehalten hätte. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Moment der Beschlussfassung des Betriebsrats über die Beauftragung. Das Bundesarbeitsgericht betont zudem, dass der Betriebsrat einen gewissen Beurteilungsspielraum hat. Er muss aber die Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Wahrnehmung seiner Aufgaben gegen das berechnete Interesse des Arbeitgebers an einer Begrenzung der Kosten abwägen (BAG, Beschluss vom 22.11.2017 – 7 ABR 34/16).

Im Rahmen des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraums hat der Betriebsrat die Maßstäbe anzuwenden, die er anwenden würde, wenn er die anfallenden Kosten selbst zu tragen hätte. Der im Betriebsverfassungsrecht geltende Grundsatz der Kostenschonung ist auch hier zu beachten (BAG 8.3.2023 – 7 ABR 10/22).

#### Ordnungsgemäßer Beschluss als zwingende Voraussetzung

Neben der Erforderlichkeit setzt der Kostenerstattungsanspruch zwingend voraus, dass der Betriebsrat die Beauftragung des Rechtsanwalts durch einen ordnungsgemäßen Beschluss legitimiert hat. Ohne einen solchen Beschluss besteht grundsätzlich keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Kostentragung.

Besonders wichtig ist dabei, dass der Beschluss durch das Betriebsratsgremium und vor der Beauftragung gefasst wird. Auch für jede Instanz eines Verfahrens ist grundsätzlich ein gesonderter Beschluss erforderlich. Eine nachträgliche Genehmigung reicht regelmäßig nicht aus (BAG, Beschluss vom 05.04.2000 – 7 ABR 6/99). Nur in echten Eilfällen kann ausnahmsweise zunächst ohne Beschluss gehandelt werden, wenn dieser unverzüglich nachgeholt wird.

In der Praxis zeigen sich hier regelmäßig erhebliche Mängel bei der Beschlussfassung. Gerade in größeren Betriebsratsgremien stellt der Nachweis der ordnungsgemäßen Beschlussfassung den Betriebsratsvorsitzenden vor große Herausforderungen (vgl. Schönhöft/Stückemann, Risiken der Beschlussfassung des Betriebsrats unter Beteiligung von Er-

satzmitgliedern, NZA 2025, S. 59). Dem Arbeitgeber ist es hingegen in Gerichtsverfahren nicht verwehrt, die ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats zu bestreiten. Den Nachweis – auch einer ordnungsgemäßen Ladung – muss der Betriebsrat erbringen.

#### **Wann ist die Beauftragung eines Rechtsanwalts erforderlich?**

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, in welchen Konstellationen die Einschaltung eines Rechtsanwalts überhaupt erforderlich ist. Unproblematisch ist dies zunächst dann, wenn eine anwaltliche Vertretung gesetzlich vorgeschrieben ist, etwa bei bestimmten Rechtsmitteln. Darüber hinaus wird die Erforderlichkeit regelmäßig bejaht, wenn es sich um komplexe rechtliche Fragestellungen handelt oder wenn der Arbeitgeber selbst anwaltlich vertreten ist. In solchen Fällen geht die Rechtsprechung typischerweise von einer schwierigen Sach- und Rechtslage aus (BAG, Beschluss vom 14.12.2016 – 7 ABR 8/15).

Auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren sowie in Einigungsstellenverfahren wird die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts häufig als erforderlich angesehen. Gleiches gilt für außergerichtliche Tätigkeiten, wenn diese der Durchsetzung oder Vorbereitung betriebsverfassungsrechtlicher Rechte dienen, etwa bei Verhandlungen über Betriebsvereinbarungen oder Interessenausgleich.

#### **Grenzen der Kostentragung:**

##### **Wann der Arbeitgeber nicht zahlen muss**

Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers entfällt jedoch, wenn die Beauftragung des Rechtsanwalts nicht erforderlich war. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Betriebsrat einen externen Rechtsanwalt oder Sachverständigen beauftragt, ohne zuvor interne Erkenntnisquellen auszuschöpfen und eine Klärung mit dem Arbeitgeber zu versuchen (BAG, Beschluss vom 16.11.2005 - 7 ABR 12/05). Der Betriebsrat muss vor der Hinzuziehung nach § 80 III BetrVG alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nutzen, um sich das notwendige Wissen anzueignen. Keine Erforderlichkeit sieht das BAG, wenn er sich nicht zuvor bei dem Arbeitgeber um die Klärung der offenen Fragen bemüht hat. Auch besteht keine Erstattungspflicht bei offensichtlich aussichtslosen Verfahren. Dies ist der Fall, wenn die Rechtslage eindeutig ist und der Betriebsrat erkennbar unterliegen wird (BAG, Beschluss vom 29.7.2009 – 7 ABR 95/07).

Ebenfalls entfällt die Kostentragung bei mutwilligem Verhalten. Mutwilligkeit liegt vor, wenn der Betriebsrat unnötig kostenintensive Wege wählt, obwohl gleich geeignete, aber günstigere Alternativen zur Verfügung stehen. Ein klassisches Beispiel ist die parallele Führung mehrerer Verfahren statt eines einheitlichen Musterverfahrens. Zudem besteht regelmäßig keine Erforderlichkeit für einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, wenn dieser so spät gestellt wird, dass mit keiner rechtzeitigen Gerichtsentscheidung gerechnet werden kann.

Ebenfalls verneint wird die Erforderlichkeit, wenn eine Rechtsfrage bereits höchstrichterlich entschieden ist und in einem weiteren Rechtsstreit keine neuen Argumente vorgetragen werden.

Schließlich gilt der Grundsatz der Kostenschonung. So darf der Betriebsrat etwa keinen auswärtigen Rechtsanwalt beauftragen, wenn am Gerichtsort gleich qualifizierte Anwälte zur Verfügung stehen, es sei denn, besondere Spezialkenntnisse rechtfertigen dies.

#### **Höhe der zu erstattenden Rechtsanwaltskosten**

Ist die Beauftragung eines Rechtsanwalts dem Grunde nach erforderlich, stellt sich im nächsten Schritt die Frage nach der Höhe der zu erstattenden Kosten. Ausgangspunkt ist das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG). Nach ständiger Rechtsprechung des BAG schuldet der Arbeitgeber regelmäßig nur die gesetzlichen Gebühren. Vereinbarungen über darüber hinausgehende Honorare sind ohne seine Zustimmung grundsätzlich nicht erstattungsfähig (BAG, Beschluss vom 14.12.2016 – 7 ABR 8/15).

#### **Gegenstandswert als zentraler Kostenfaktor**

Die Höhe der Vergütung bestimmt sich maßgeblich nach dem Gegenstandswert. Gerade im Betriebsverfassungsrecht bereitet dessen Bestimmung häufig Schwierigkeiten, da es sich überwiegend um nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten handelt. In diesen Fällen wird regelmäßig auf den Auffangwert von 5.000 EUR gemäß § 23 III 2 RVG zurückgegriffen. Dieser ist jedoch nicht statisch, sondern wird je nach Bedeutung der Angelegenheit angepasst. Es erfolgt aber keine schematische Bewertung in Mitbestimmungsthemen „pro Kopf“ mit 5.000 EUR je betroffenem Arbeitnehmer. Vielmehr arbeiten viele Gerichte mit Staffeln. So orientiert sich beispielsweise das Arbeitsgericht Hamburg bei mitbestimmungsrechtlichen Streitigkeiten an der Anzahl der betroffenen Beschäftigten und lehnt sich dabei an die Staffel des § 9 BetrVG an. Dies gilt insbesondere bei Streitigkeiten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts oder die Einhaltung einer Betriebsvereinbarung. Ausgangspunkt ist regelmäßig der Auffangwert von 5.000 EUR für Betriebe mit bis zu 20 Beschäftigten. Für jede weitere Staffel nach § 9 BetrVG werden zusätzliche 5.000 EUR angesetzt. Daraus ergeben sich beispielhaft folgende Größenordnungen:

- ca. 200 Beschäftigte: Streitwert rund 25.000 EUR
  - ca. 2.000 Beschäftigte: Streitwert rund 45.000 EUR
  - ca. 5.000 Beschäftigte: Streitwert rund 65.000 EUR
- Die praktische Bedeutung zeigt sich unmittelbar in der Gebührenhöhe der Anwaltskosten (1. Instanz, inkl. Geschäftsgebühr und Mehrwertsteuer):
- Streitwert 25.000 EUR: ca. 3.522,46 EUR
  - Streitwert 45.000 EUR: ca. 4.811,95 EUR
  - Streitwert 65.000 EUR: ca. 5.507,30 EUR

Die Kosten steigen damit nicht primär mit dem tatsächlichen Arbeitsaufwand, sondern mit der gerichtlichen Bewertung der Bedeutung des Verfahrens. Wie stark die Kosten durch die Wahl zwischen RVG und Stundenhonorar beeinflusst werden können, zeigt eine Verhandlung zur Einführung eines IT-Systems für ca. 2.000 Mitarbeiter, die nach der Praxis des Arbeitsgerichts Hamburg insgesamt mit 4.811,95 EUR zu vergüten sein wird. Bei einer Einigung erhöht sich der Wert auf 6.324,44 EUR. Dieser Wert wird regelmäßig schon bei wenigen Verhandlungstagen inkl. Vorbereitung bei einem Stundenhonorar erreicht. Der Fall verdeutlicht, dass wirt-

schaftliche Auswirkungen für die Streitwertbemessung regelmäßig keine maßgebliche Rolle spielen. Die gesetzlichen Gebühren haben für den Arbeitgeber den Vorteil der Kostentransparenz und Kostenkontrolle. Eine Vergütung nach Zeitaufwand könnte für dieselbe Einigungsstelle ein Vielfaches der Kosten bedeuten.

Allerdings ist die Streitwertpraxis nicht an allen Arbeitsgerichten einheitlich und nicht zwingend so wie am Arbeitsgericht Hamburg. Hier lohnt es sich, sich im Vorfeld mit der Praxis vertraut zu machen. Die Anwendung des § 23 III 2 RVG variiert zwischen den Gerichten teilweise erheblich. Dies führt dazu, dass die Vergütung des Betriebsratsanwalts nach den gesetzlichen Gebühren je nach Gerichtsstandort deutlich unterschiedlich ausfallen kann – häufig unabhängig vom tatsächlichen Aufwand.

#### **Höhere als gesetzliche Anwaltskosten des Betriebsrats: Nur in engen Ausnahmefällen**

In besonderen Ausnahmefällen kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, über die gesetzlichen Gebühren nach dem RVG hinausgehende Anwaltskosten des Betriebsrats zu tragen. Voraussetzung ist jedoch, dass besondere Umstände vorliegen. Dies ist etwa der Fall, wenn es sich um eine hochspezialisierte Materie handelt und kein Rechtsanwalt bereit ist, zu den gesetzlichen Gebühren tätig zu werden (BAG, Beschluss vom 14.12.2016 – 7 ABR 8/15). Eine höhere Vergütung kann zudem zulässig sein, wenn der Arbeitgeber einer entsprechenden Honorarvereinbarung ausdrücklich zustimmt. Einen Anspruch hierauf hat der Betriebsrat jedoch regelmäßig nicht. Grundsätzlich muss sich der Betriebsratsanwalt auf die gesetzlichen Gebühren verweisen lassen. Dies gilt selbst dann, wenn die anwaltlichen Berater des Arbeitgebers auf Stundenbasis vergütet werden. Ein Gleichbehandlungsgrundsatz besteht insoweit nicht. Ausnahmen kommen nach der Rechtsprechung des BAG nur in Betracht, wenn

- die Rechtsmaterie besondere Spezialkenntnisse erfordert,
- der spezialisierte Rechtsanwalt ausschließlich auf Grundlage einer Honorarvereinbarung tätig wird und
- kein vergleichbarer Rechtsanwalt zu den gesetzlichen Gebühren zur Verfügung steht (BAG, Beschluss vom 14.12.2016 – 7 ABR 8/15).

Teilweise wird ergänzend vertreten, dass Gleiches gelten kann, wenn der Streitwert so gering ist, dass kein Rechtsanwalt auf RVG-Basis zur Mandatsübernahme bereit ist. In der Praxis dürfte es sich hierbei jedoch um seltene Ausnahmefälle handeln, da im Arbeitsrecht regelmäßig eine ausreichende Anzahl an Fachanwälten verfügbar ist. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen trägt der Betriebsrat. Selbst wenn Spezialkenntnisse erforderlich sind, rechtfertigt dies nur die Beauftragung für die konkrete Fragestellung. Eine dauerhafte Mandatierung zu erhöhten Honoraren lässt sich hierauf nicht stützen. Zudem gilt auch im Rahmen der Kostentragungspflicht des Arbeitgebers der Grundsatz der Erforderlichkeit und Wirtschaftlichkeit. Der Betriebsrat ist verpflichtet, unter mehreren gleich geeigneten Möglichkeiten die kostengünstigere auszuwählen. Dies gilt ausdrücklich auch für die Frage, ob eine Honorarzusage eingeholt wird. Vor diesem Hintergrund darf der Betriebsrat eine über die gesetzlichen Ge-

bühren hinausgehende Honorarvereinbarung grundsätzlich nicht für erforderlich halten (BAG, Beschluss vom 14.12.2016 – 7 ABR 8/15).

Eine Besonderheit kann sich ergeben, wenn der Arbeitgeber in der Vergangenheit in vergleichbaren Fällen Honorarvereinbarungen akzeptiert hat. In diesem Fall kann der Betriebsrat diese Praxis zunächst fortführen, bis der Arbeitgeber unmissverständlich klarstellt, dass er künftig keine entsprechenden Zusagen mehr erteilen wird. Eine betriebliche Übung im Rechtssinne oder eine rechtliche Verpflichtung diese Praxis fortzuführen, entsteht hierdurch jedoch nicht. Ob eine Honorarvereinbarung im Einzelfall zweckmäßig ist, sollte sorgfältig geprüft werden. In der Praxis zeigen sich hier erhebliche Risiken für den Arbeitgeber. Häufig besteht nur eingeschränkte Kontrolle über Umfang und Qualität der anwaltlichen Tätigkeit. Teilweise wird dem Arbeitgeber sogar unter Verweis auf den Datenschutz die Auskunft über Inhalt und Umfang der Tätigkeit verweigert. Eine solche Verweigerung ist jedoch rechtlich nicht haltbar. Besteht eine Honorarvereinbarung unmittelbar mit dem Arbeitgeber, folgt ein Auskunftsanspruch bereits aus dem Vertragsverhältnis. Unabhängig davon bleibt der Betriebsrat verpflichtet, die Erforderlichkeit der Kosten substantiiert darzulegen und nachzuweisen. Der Hinweis auf Datenschutz entbindet weder den Betriebsrat noch seinen Rechtsanwalt von diesen Pflichten.

**Fazit:** Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet ist, die Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats zu tragen. Diese Pflicht ist jedoch klar begrenzt. Entscheidend ist stets, ob die Beauftragung eines Rechtsanwalts erforderlich war und ob die Kosten angemessen sind.

Die Rechtsprechung verlangt vom Betriebsrat eine sorgfältige Abwägung und verpflichtet ihn zugleich zur Kostenschonung. Gleichzeitig wird ihm jedoch ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt, um seine Aufgaben effektiv wahrnehmen zu können.

In der Praxis kommt es daher weniger auf die Frage an, ob überhaupt Kosten zu erstatten sind, sondern vielmehr darauf, ob die konkrete Beauftragung und deren Umfang im Einzelfall als erforderlich angesehen werden können. Arbeitgeber sollten nicht vorschnell auf Stundenvereinbarungen eingehen und Betriebsratsanwälte regelmäßig auf die gesetzlichen Gebühren verweisen. Gesetzliche Gebühren bringen für alle Seiten Klarheit über die Kosten und den wirtschaftlich sinnvollen Aufwand, um zu einer Lösung zu kommen. Darüber setzen die gesetzlichen Gebühren durch Einigungsgebühren einen Anreiz für die Einigung der Parteien und entsprechen daher dem im BetrVG verankerten Kooperationsgedanken.



*Dr. Andreas M. Schönhöft  
Partner, Rechtsanwalt, FAArbR, FASrR,  
Wirtschaftsmediator  
Pusch Wahlig Workplace Law,  
Hamburg ■*