

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 346

# Die Haftung von Einigungsstellenmitgliedern

Von

**Naemi Groh**



Duncker & Humblot · Berlin

NAEMI GROH

## Die Haftung von Einigungsstellenmitgliedern

# Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 346

# Die Haftung von Einigungsstellenmitgliedern

Von

Naemi Groh



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg  
hat diese Arbeit im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnetet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 978-3-428-15238-4 (Print)

ISBN 978-3-428-55238-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85238-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ⊗

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahrstrimester 2016 von der Bucerius Law School in Hamburg als Dissertation angenommen. Das Rigorosum fand am 7. März 2017 statt. Die Arbeit berücksichtigt Literatur und Rechtsprechung bis Januar 2016. Die Dissertation von Julia Pfrogner mit dem Titel „Haftung von Einigungsstellenmitgliedern“ ist erst nach Fertigstellung dieser Arbeit erschienen und wurde daher lediglich an den wichtigsten Stellen nachträglich in den Fußnoten eingepflegt.

Bedanken möchte ich mich zunächst bei meinem Doktorvater Prof. Dr. Matthias Jacobs, von dem der Vorschlag für das Thema dieser Arbeit stammt und der mir während der Promotionszeit stets mit Rat und Tat zur Seite stand. Einen besseren Doktorvater kann man sich nicht wünschen! Prof. Dr. Volker Rieble danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dank gebührt auch der Kanzlei Kliemt & Vollständt und Dr. Alexander Ulrich. Über den Kliemt & Vollständt Dissertationspreis habe ich mich sehr gefreut. Für den anregenden Austausch zum Thema Einigungsstelle möchte ich außerdem Dr. Mario Eylert, Dr. Helmut Nause, Birgit Voßkühler, Jan Ruge und Bahram Aghamiri danken, die über ihre Erfahrungen aus der Praxis berichtet haben.

Des Weiteren danke ich von Herzen meiner Familie und meinen Freunden, ohne deren Unterstützung und Zuspruch es die vorliegende Arbeit nicht geben würde. Meinen Eltern danke ich für ihr Vertrauen und ihren Beistand. Besonderer Dank gebührt meiner Mutter und Nicolas Struckmeyer für ihre außerordentlich hilfreichen Korrekturanmerkungen – beide haben mit unermüdlicher Geduld und großer Sorgfalt das komplette Manuskript gelesen!

Hamburg, Juni 2017

*Naemi Groh*



# Inhaltsübersicht

<b>A. Einleitung</b> .....	25
I. Aktueller Stand der Diskussion .....	26
1. Rechtsprechung .....	26
2. Literatur .....	26
3. Fazit .....	29
II. Gang der Untersuchung .....	30
III. Zentrale Begriffe .....	30
1. Haftung .....	31
2. Einigungsstelle .....	32
3. Einigungsstellenmitglieder .....	32
4. Betriebspartner/Betriebsparteien/Parteien/Seiten .....	33
5. Geschädigter .....	33
<b>B. Allgemeiner Teil: Die Einigungsstelle</b> .....	34
I. Rechtsnatur der Einigungsstelle .....	34
1. Organ der Betriebsverfassung .....	34
2. Gericht oder Verwaltungsbehörde? .....	36
II. Zuständigkeit der Einigungsstelle .....	37
1. Erzwingbare Einsetzung .....	38
2. Freiwillige Einsetzung .....	39
3. Zur Zuständigkeit in Rechtsstreitigkeiten .....	41
III. Zusammensetzung und Bildung der Einigungsstelle .....	42
1. Mitglieder der Einigungsstelle .....	42
2. Verfahren zur Errichtung der Einigungsstelle .....	45
IV. Rechte und Pflichten der Einigungsstellenmitglieder .....	47
1. Weisungsfreiheit .....	48
2. Behinderungs- und Benachteiligungsverbot .....	48
3. Allgemeine Geheimhaltungspflicht .....	49
4. Wesentliche Leistungspflichten .....	49
V. Verfahren vor der Einigungsstelle .....	51
1. Initiierung des Verfahrens .....	51
2. Durchführung des Verfahrens .....	52
3. Beschlussfassung .....	58
VI. Streitigkeiten während des Einigungsstellenverfahrens .....	61
1. Über die Besetzung der Einigungsstelle .....	61
2. Über die Zuständigkeit der Einigungsstelle .....	63

VII. Einigungsstellenspruch .....	65
1. Zu beachtende rechtliche Grenzen .....	65
2. Wirkung des Einigungsstellenspruches .....	68
3. Rechtsnatur des Einigungsstellenspruches .....	69
4. Überprüfung des Einigungsstellenspruches .....	73
VIII. Kosten der Einigungsstelle .....	79
1. Grundsatz: Kostentragung durch den Arbeitgeber .....	79
2. Insbesondere: Vergütung der Einigungsstellenmitglieder .....	80
3. Streitigkeiten .....	81
IX. Zusammenfassung .....	82
<b>C. Besonderer Teil: Die Haftung von Einigungsstellenmitgliedern</b> .....	85
I. Denkbare Konstellationen für eine Haftung .....	85
1. Fehler im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung .....	85
2. Verfahrensfehler .....	88
3. Erlass eines fehlerhaften Einigungsstellenspruches .....	92
4. Verletzung von Nebenpflichten .....	96
II. Notwendigkeit der rechtlichen Prüfung einer Haftung .....	100
1. Höhe des drohenden Schadens .....	101
2. Mögliche Verantwortlichkeit der Einigungsstellenmitglieder .....	102
3. Mangelnde gesetzliche Regelung der Haftung von Einigungsstellenmitgliedern .....	103
III. Rechtsstellung der Einigungsstellenmitglieder als Ausgangspunkt .....	103
1. Einordnungsversuche in Rechtsprechung und Literatur .....	103
2. Vertragliches Schuldverhältnis zwischen Einigungsstellenmitglied und Arbeitgeber .....	115
3. Fazit .....	182
IV. Mögliche Anspruchsgrundlagen für eine Haftung .....	183
1. Unzureichende Auseinandersetzung mit der Haftungsfrage in Rechtsprechung und Literatur .....	183
2. Vertragliche und deliktische Haftung aller Einigungsstellenmitglieder .....	190
3. Fazit .....	256
V. Konkrete Voraussetzungen einer Haftung nach §§ 280 ff. BGB .....	257
1. Pflichtverletzung .....	257
2. Vertretemüssen .....	278
3. Kausalität .....	313
4. Schaden .....	324
5. Mitverschulden des Arbeitgebers .....	334
6. Ausschluss des Schadensersatzanspruches in Fällen eines nur erzwingbaren Schuldverhältnisses? .....	350
VI. Folgen einer Haftung mehrerer Einigungsstellenmitglieder .....	352

1. Entstehung einer Gesamtschuld zwischen haftenden Einigungsstellenmitgliedern .....	352
2. Regressansprüche des in Anspruch genommenen Einigungsstellenmitglieds .....	354
VII. Rechtsweg für die Durchsetzung etwaiger Schadensersatzansprüche .....	356
1. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte .....	356
2. Zuständigkeit der Arbeitsgerichte .....	356
VIII. Darlegungs- und Beweislast im Haftungsprozess .....	357
1. Beweislastumkehr gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB .....	357
2. Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	358
IX. Zusammenfassung .....	364
<b>D. Praxishinweise: Empfehlungen für Einigungsstellenmitglieder .....</b>	<b>370</b>
I. Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung .....	370
1. Schutz durch „natürliche Haftungsbeschränkungen“ .....	370
2. Zusätzliche Minimierung des Haftungsrisikos durch vertragliche Haftungsbeschränkung .....	371
3. Formulierungsbeispiel .....	371
II. Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung .....	373
1. Maximaler Schutz durch Versicherungsabschluss .....	373
2. Geltungsbereich bereits bestehender Berufshaftpflichtversicherungen? .....	375
III. Zusammenfassung .....	375
<b>E. Ausblick .....</b>	<b>376</b>
I. De lege lata .....	376
II. De lege ferenda .....	376
1. Entwurf eines § 76 Abs. 9 BetrVG .....	376
2. Erläuterungen .....	377
<b>F. Ergebnisse .....</b>	<b>379</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>381</b>
<b>Sachwortregister .....</b>	<b>401</b>



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung .....</b>	25
I. Aktueller Stand der Diskussion .....	26
1. Rechtsprechung .....	26
2. Literatur .....	26
3. Fazit .....	29
II. Gang der Untersuchung .....	30
III. Zentrale Begriffe .....	30
1. Haftung .....	31
2. Einigungsstelle .....	32
3. Einigungsstellenmitglieder .....	32
4. Betriebspartner/Betriebsparteien/Parteien/Seiten .....	33
5. Geschädigter .....	33
<b>B. Allgemeiner Teil: Die Einigungsstelle .....</b>	34
I. Rechtsnatur der Einigungsstelle .....	34
1. Organ der Betriebsverfassung .....	34
2. Gericht oder Verwaltungsbehörde? .....	36
II. Zuständigkeit der Einigungsstelle .....	37
1. Erzwingbare Einsetzung .....	38
a) Fallkonstellationen .....	38
b) Inhaltliche Regelungsbefugnis .....	38
c) Verfassungsmäßigkeit .....	38
2. Freiwillige Einsetzung .....	39
a) Fallkonstellationen .....	39
b) Inhaltliche Regelungsbefugnis .....	40
c) Voraussetzungen der Ersetzung der Einigung zwischen den Betriebsparteien .....	40
3. Zur Zuständigkeit in Rechtsstreitigkeiten .....	41
III. Zusammensetzung und Bildung der Einigungsstelle .....	42
1. Mitglieder der Einigungsstelle .....	42
a) Vorsitzender .....	42
aa) Begriff der Unparteilichkeit .....	42
bb) Weitere Anforderungen .....	43
b) Beisitzer .....	44
aa) Grundsätzliche Auswahlfreiheit .....	44

bb) Mögliche Einschränkung .....	44
2. Verfahren zur Errichtung der Einigungsstelle .....	45
a) Antragserfordernis .....	45
b) Gerichtliche Entscheidung über den Vorsitzenden und die Zahl der Beisitzer .....	46
c) Sonderregel des § 76 Abs. 5 S. 2 BetrVG .....	47
IV. Rechte und Pflichten der Einigungsstellenmitglieder .....	47
1. Weisungsfreiheit .....	48
2. Behinderungs- und Benachteiligungsverbot .....	48
3. Allgemeine Geheimhaltungspflicht .....	49
4. Wesentliche Leistungspflichten .....	49
V. Verfahren vor der Einigungsstelle .....	51
1. Initiierung des Verfahrens .....	51
2. Durchführung des Verfahrens .....	52
a) Verfahrensgrundsätze .....	52
aa) Beschleunigungsgrundsatz .....	53
bb) Grundsatz des rechtlichen Gehörs .....	53
cc) Mündlichkeitgrundsatz .....	54
dd) Grundsatz der Parteiöffentlichkeit .....	55
ee) Aufklärungsgrundsatz .....	56
ff) Grundsatz der „Entscheidungsfreiheit“ .....	56
b) Entscheidung über Verfahrensfragen .....	57
3. Beschlussfassung .....	58
a) Anwendbarkeit des zweistufigen Verfahrens .....	58
b) Möglichkeit der Stimmenthaltung .....	59
c) Abstimmungsverhalten des Vorsitzenden .....	60
d) Höchstpersönlichkeit der Stimmabgabe .....	60
e) Ausstellung des Beschlusses .....	61
VI. Streitigkeiten während des Einigungsstellenverfahrens .....	61
1. Über die Besetzung der Einigungsstelle .....	61
a) Ablehnung des Vorsitzenden .....	61
b) Ablehnung von Beisitzern .....	63
2. Über die Zuständigkeit der Einigungsstelle .....	63
VII. Einigungsstellenspruch .....	65
1. Zu beachtende rechtliche Grenzen .....	65
a) Höherrangiges Recht .....	65
b) Schranken aufgrund des Betriebsverfassungsgesetzes .....	66
c) Bindung an bestehende Betriebsvereinbarungen .....	67
2. Wirkung des Einigungsstellenspruches .....	68
a) Erzwingbares Einigungsstellenverfahren .....	68

b) Freiwilliges Einigungsstellenverfahren .....	68
3. Rechtsnatur des Einigungsstellenspruches .....	69
a) Regelungsstreitigkeiten .....	69
b) Rechtsstreitigkeiten .....	70
c) Bindungswirkung und Durchsetzung des Einigungsstellenspruches	71
4. Überprüfung des Einigungsstellenspruches .....	73
a) Beschluss- oder Urteilsverfahren vor dem Arbeitsgericht .....	73
b) Voraussetzungen und Umfang der gerichtlichen Überprüfung .....	74
aa) Besonderheiten aufgrund der Art des gerichtlichen Überprüfungsverfahrens .....	74
bb) Besonderheiten aufgrund der Art des Einigungsstellenverfahrens .....	75
cc) Besonderheiten aufgrund des Inhalts des Einigungsstellenspruches .....	75
(1) Regelungsfragen .....	76
(2) Rechtsfragen .....	77
c) Wirkung der gerichtlichen Entscheidung .....	78
d) Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung .....	78
VIII. Kosten der Einigungsstelle .....	79
1. Grundsatz: Kostentragung durch den Arbeitgeber .....	79
2. Insbesondere: Vergütung der Einigungsstellenmitglieder .....	80
a) Arbeitsbefreiung von betriebsangehörigen Beisitzern .....	80
b) Honoraransprüche von betriebsfremden Beisitzern und des Vorsitzenden .....	80
3. Streitigkeiten .....	81
a) Über die Tragung der Kosten der Einigungsstelle .....	81
b) Über die Tragung der Honorardurchsetzungskosten .....	82
IX. Zusammenfassung .....	82
<b>C. Besonderer Teil: Die Haftung von Einigungsstellenmitgliedern .....</b>	85
I. Denkbare Konstellationen für eine Haftung .....	85
1. Fehler im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung .....	85
a) Einigungsstellenverfahren trotz fehlender Zuständigkeit .....	86
b) Kein Einigungsstellenverfahren trotz eigentlich gegebener Zuständigkeit .....	87
2. Verfahrensfehler .....	88
a) Fehlerhafte Ladung der Beisitzer .....	89
b) Nicht ordnungsgemäße Besetzung .....	89
c) Verstoß gegen allgemeine Verfahrensgrundsätze .....	90
d) Verstoß gegen Verfahrensregeln aus einer Betriebsvereinbarung nach § 76 Abs. 4 BetrVG .....	91
e) Fehlende Berücksichtigung eines Befangenheitsantrages .....	91

f) Alleinige Entscheidung über Vertagungsantrag .....	92
g) Fehlerhafte Beschlussfassung .....	92
3. Erlass eines fehlerhaften Einigungsstellenspruches .....	92
a) Rechtsfehlerhafter Einigungsstellenspruch .....	93
b) Ermessensfehlerhafter Einigungsstellenspruch .....	94
4. Verletzung von Nebenpflichten .....	96
a) Verletzung der Geheimhaltungspflicht .....	96
b) Verzögerung des Einigungsstellenverfahrens .....	97
c) Amtsniederlegung zur Unzeit .....	99
II. Notwendigkeit der rechtlichen Prüfung einer Haftung .....	100
1. Höhe des drohenden Schadens .....	101
2. Mögliche Verantwortlichkeit der Einigungsstellenmitglieder .....	102
3. Mangelnde gesetzliche Regelung der Haftung von Einigungsstellenmitgliedern .....	103
III. Rechtsstellung der Einigungsstellenmitglieder als Ausgangspunkt .....	103
1. Einordnungsversuche in Rechtsprechung und Literatur .....	103
a) Rechtsprechung .....	104
aa) Vor der Einführung des § 76a BetrVG: dreiseitiges betriebsverfassungsrechtliches Rechtsverhältnis .....	104
bb) Nach der Einführung des § 76a BetrVG: zweiseitiges betriebsverfassungsrechtliches Schuldverhältnis .....	106
b) Literatur .....	107
aa) Anschluss an die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....	107
bb) Annahme eines vertraglichen Schuldverhältnisses .....	110
cc) Ablehnung sowohl eines gesetzlichen als auch eines vertraglichen Schuldverhältnisses .....	114
c) Zwischenfazit .....	114
2. Vertragliches Schuldverhältnis zwischen Einigungsstellenmitglied und Arbeitgeber .....	115
a) Voraussetzungen für die Entstehung eines Schuldverhältnisses .....	115
aa) Begründung von Rechten und Pflichten zwischen zwei oder mehr Personen .....	115
bb) Kein bloßes Gefälligkeitsverhältnis .....	117
cc) Entstehungsarten .....	117
(1) Vertragliches Schuldverhältnis .....	118
(2) Gesetzliches Schuldverhältnis .....	119
dd) Weitere Abgrenzungsmöglichkeiten .....	120
b) Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	122
aa) Vorliegen eines Schuldverhältnisses .....	122
(1) Begründung von Rechten und Pflichten zwischen zwei oder mehr Personen .....	122

(a) Rechte und Pflichten der Einigungsstellenmitglieder .....	122
(b) Rechte und Pflichten des Arbeitgebers .....	123
(c) Rechte und Pflichten des Betriebsrates .....	124
(2) Kein bloßes Gefälligkeitsverhältnis .....	124
(3) Parallele zum „Betriebsverhältnis“ zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat .....	125
(4) Vergleich mit anderen außergerichtlichen Konfliktlösungsmechanismen .....	126
bb) Zweiseitigkeit oder Dreiseitigkeit des Schuldverhältnisses .....	127
(1) Einigungsstellenmitglied und Arbeitgeber als definitive Beteiligte des Schuldverhältnisses .....	127
(2) Keine Beteiligung des Betriebsrates .....	127
(a) Keine generelle Rechts- und Vermögensfähigkeit des Betriebsrates .....	128
(b) Möglichkeit der partiellen Rechts- und Vermögensfähigkeit des Betriebsrates .....	129
(c) Keine partielle Rechts- und Vermögensfähigkeit des Betriebsrates im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens .....	131
(aa) Fehlender Freistellungsanspruch des Betriebsrates gegen den Arbeitgeber .....	132
(bb) Auch nicht aufgrund teleologischer Erwägungen .....	133
(3) Vergleich mit anderen außergerichtlichen Konfliktlösungsmechanismen .....	134
cc) Vertragliches oder gesetzliches Schuldverhältnis .....	135
(1) Keine Rechtfertigung für die Annahme eines gesetzlichen Schuldverhältnisses .....	135
(a) Kein Ausgleich einer nicht gerechtfertigten Vermögensverschiebung oder Schadenszufügung .....	136
(aa) Einordnung als klassisches gesetzliches Schuldverhältnis? .....	136
(α) Geschäftsführung ohne Auftrag? .....	136
(β) Bereicherungsrecht? .....	137
(γ) Unerlaubte Handlung? .....	138
(δ) Eigentümer-Besitzer-Verhältnis? .....	139
(bb) Kein klassisches gesetzliches Schuldverhältnis! .....	139
(b) Keine gesetzliche Anordnung von Pflichten, die unabhängig von freiwillig abgegebenen Willenserklärungen entstehen .....	140
(aa) Keine ausreichende Anordnung von Pflichten .....	140
(α) Wortlaut .....	141
(β) Systematik .....	141
(γ) Telos .....	142
(δ) Historie .....	142

(bb) Keine ausreichende Unabhängigkeit von Willenserklärungen .....	143
(α) Freiwilliges Einigungsstellenverfahren .....	143
(β) Erzwingbares Einigungsstellenverfahren ...	143
(2) Vorliegen der Voraussetzungen eines vertraglichen Schuldverhältnisses .....	144
(a) Besitzer .....	144
(aa) Bestellung durch den Arbeitgeber .....	145
(α) Angebot .....	145
(β) Annahme .....	147
(bb) Bestellung durch den Betriebsrat .....	147
(a) Angebot .....	148
(β) Annahme .....	157
(b) Vorsitzender .....	166
(aa) Bestellung durch die Betriebsparteien .....	167
(α) Angebot .....	167
(β) Annahme .....	167
(bb) Bestellung durch das Arbeitsgericht gemäß § 76 Abs. 2 S. 2 BetrVG i.V.m. § 100 Abs. 1 ArbGG ..	168
(α) Angebot .....	168
(β) Annahme .....	172
(3) Trennung zwischen betriebsverfassungsrechtlicher Organstellung und vertraglichem Schuldverhältnis .....	175
(4) Art des Vertrages .....	178
(5) Vergleich mit anderen außergerichtlichen Konfliktlösungsmechanismen .....	180
(a) Einordnung als vertragliches Schuldverhältnis .....	180
(b) Art des Vertrages .....	181
3. Fazit .....	182
<b>IV. Mögliche Anspruchsgrundlagen für eine Haftung .....</b>	<b>183</b>
1. Unzureichende Auseinandersetzung mit der Haftungsfrage in Rechtsprechung und Literatur .....	183
a) Rechtsprechung .....	183
b) Literatur .....	184
aa) Annahme einer schuldrechtlichen Haftung nach §§ 280 ff. BGB ..	184
bb) Annahme einer deliktischen Haftung nach §§ 823 ff. BGB ..	188
cc) Ablehnung einer allgemeinen Haftung .....	188
dd) Unklare Positionen .....	189
c) Zwischenfazit .....	190
2. Vertragliche und deliktische Haftung aller Einigungsstellenmitglieder .....	190
a) Denkbare Haftungstatbestände .....	191

aa) Staatshaftungsrechtliche Ansprüche .....	192
(1) Amtshaftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG .....	193
(2) Enteignungsgleicher oder aufopferungsgleicher Eingriff .....	194
(3) Öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis .....	194
(4) Beamtenhaftung gemäß § 839 Abs. 1 BGB .....	195
bb) Deliktsrechtliche Ansprüche .....	195
(1) Verletzung eines besonders geschützten Rechtsgutes gemäß § 823 Abs. 1 BGB .....	197
(a) Eigentumsverletzung? .....	197
(b) Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb? .....	200
(2) Verletzung eines Schutzgesetzes gemäß § 823 Abs. 2 BGB .....	205
(a) Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht aus § 79 BetrVG als anerkannte Schutzgesetzverletzung ..	207
(b) Verletzung eines Schutzgesetzes durch falsche Zuständigkeitsentscheidungen oder Verfahrensfehler? .....	208
(aa) Zuständigkeitsvorschriften als Schutzgesetze? ..	208
(bb) Verfahrensvorschriften als Schutzgesetze? .....	209
(c) Verletzung eines Schutzgesetzes durch fehlerhaften Einigungsstellenspruch? .....	210
(aa) Höherrangiges Recht als Schutzgesetz? .....	210
(bb) § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG als Schutzgesetz? .....	211
(3) Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB .....	212
(a) Bei bloßer Interessendurchsetzung oder lediglich fahrlässigem Fehlverhalten? .....	213
(b) Bei besonders verwerflichem, vorsätzlichem Fehlverhalten zur Schädigung des Arbeitgebers? .....	214
cc) Schuldrechtliche Ansprüche .....	215
(1) Vorliegen eines Schuldverhältnisses als wichtigste Voraussetzung .....	216
(2) Pflichtverletzung, Vertretenmüssen und kausaler Schaden als weitere Grundvoraussetzungen .....	217
(3) Zusätzliche Voraussetzungen bei Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung und Schadensersatz statt der Leistung .....	217
(4) Schlussfolgerungen für das Einigungsstellenverfahren .....	218
b) Vergleich mit anderen außergerichtlichen Konfliktlösungsmechanismen .....	219
aa) Haftung der Mitglieder anderer außergerichtlicher Konfliktlösungsmechanismen .....	219
(1) Haftung des Schiedsrichters .....	220
(2) Haftung des Schlichters .....	222
(3) Haftung des Mediators .....	223
bb) Übertragbarkeit auf das Einigungsstellenverfahren .....	226

(1) Besondere Charakteristika anderer außergerichtlicher Konfliktlösungsmechanismen .....	227
(a) Schiedsgerichtsverfahren .....	227
(b) Schlichtungsverfahren .....	228
(c) Mediationsverfahren .....	229
(2) Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Vergleich zum Einigungsstellenverfahren .....	230
(a) Schiedsgerichtsverfahren .....	230
(b) Schlichtungsverfahren .....	233
(c) Mediationsverfahren .....	236
(3) Schlussfolgerungen für das Einigungsstellenverfahren .....	237
c) Konkurrenzen: Verhältnis zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung? .....	239
d) Schadensersatzpflichtiger: Nur der Einigungsstellenvorsitzende? ..	240
e) Schadensersatzberechtigter: Auch Betriebsrat, Arbeitnehmer oder Dritte? .....	241
aa) Betriebsrat .....	242
(1) Fehlende Rechts- und Vermögensfähigkeit .....	242
(2) Fehlendes Bedürfnis für die Geltendmachung von Schadensersatz .....	243
bb) Arbeitnehmer .....	244
(1) Schuldverhältnis zwischen Arbeitgeber und Einigungsstellenmitglied als Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten der Arbeitnehmer? .....	244
(a) Leistungsnähe der Arbeitnehmer .....	246
(aa) Verletzung von Integritätsinteressen .....	246
(bb) Ersatz reiner Vermögensschäden .....	246
(b) Gläubigernähe der Arbeitnehmer .....	248
(aa) Verletzung von Integritätsinteressen .....	248
(bb) Ersatz reiner Vermögensschäden .....	249
(c) Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises für die Einigungsstellenmitglieder .....	251
(d) Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer .....	252
(2) Eigene deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche der Arbeitnehmer? .....	254
(a) Verletzung eines Schutzgesetzes gemäß § 823 Abs. 2 BGB .....	254
(b) Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB .....	255
cc) Sonstige Dritte .....	256
3. Fazit .....	256
V. Konkrete Voraussetzungen einer Haftung nach §§ 280 ff. BGB .....	257

1. Pflichtverletzung .....	257
a) Zurückbleiben hinter dem Pflichtenprogramm des Schuldverhältnisses .....	257
b) Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	258
aa) Orientierung an den Pflichten der Einigungsstellenmitglieder .....	259
bb) Bewertung von potenziell schädigenden Handlungen der Einigungsstellenmitglieder .....	260
(1) Fehlerhafte Zuständigkeitsentscheidungen .....	261
(a) Pflichtverletzung aller Mitglieder, die für die fehlerhafte Entscheidung gestimmt haben .....	261
(b) Pflichtverletzung allein des Vorsitzenden? .....	261
(2) Verfahrensfehler .....	262
(a) Pflichtverletzung des Vorsitzenden .....	263
(b) Keine Pflichtverletzung der Beisitzer .....	264
(3) Erlass eines fehlerhaften Einigungsstellenspruches .....	264
(a) Pflichtverletzung aller Mitglieder, die für den fehlerhaften Spruch gestimmt haben .....	265
(b) Zusätzliche besondere Pflichtverletzung des Vorsitzenden? .....	266
(4) Nebenpflichtverletzungen .....	268
(a) Verstoß gegen Schutz- oder Sorgfaltspflichten .....	268
(aa) Verletzung der Geheimhaltungspflicht .....	268
(bb) Verzögerung des Einigungsstellenverfahrens .....	269
(α) Pflichtverletzung aller Mitglieder, die das Verfahren verzögern .....	269
(β) Pflichtverletzung allein des Vorsitzenden bei Verweigerung der Schlussabstimmung .....	269
(cc) Amtsniederlegung zur Unzeit .....	270
(b) Kein Verstoß gegen Schutz- oder Sorgfaltspflichten .....	271
cc) Erforderlichkeit zusätzlicher Voraussetzungen nach §§ 281-286 BGB .....	272
(1) Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1, 3 i.V.m. 281-283 BGB? .....	272
(2) Bei klassischer Verfahrensverzögerung: Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung nach §§ 280 Abs. 1, 2 i.V.m. 286 BGB! .....	273
(a) Erforderlichkeit einer Mahnung gemäß § 286 Abs. 1 BGB .....	274
(b) Entbehrlichkeit einer Mahnung gemäß § 286 Abs. 2 BGB .....	274
(c) Entbehrlichkeit einer Mahnung mangels Verzögerungsschaden .....	275
(3) Ansonsten: Einfacher Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB!	275
(a) Mangelhafte Erfüllung von Hauptpflichten .....	276

(b) Verstoß gegen Nebenpflichten .....	277
dd) Sonderfälle .....	277
(1) Beendigung des Einigungsstellenverfahrens durch Einigung .....	277
(2) Freiwillige Einigungsstellenverfahren .....	278
2. Vertretenenmüssen .....	278
a) Vorsatz oder Fahrlässigkeit gemäß § 276 BGB .....	278
b) Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	280
aa) Anzuwendender Sorgfaltsmaßstab .....	280
(1) Betriebsangehörige Beisitzer .....	281
(2) Betriebsfremde Beisitzer .....	281
(3) Vorsitzender .....	281
bb) Eingreifen einer Haftungsprivilegierung? .....	282
(1) Überwiegende Bejahung einer Haftungsprivilegierung in der Literatur .....	282
(a) Rechtsprechung .....	282
(b) Literatur .....	283
(aa) Generelle Haftungsprivilegierung .....	284
(bb) Haftungsprivilegierung nur für betriebsangehörige Beisitzer .....	285
(cc) Keine Haftungsprivilegierung .....	286
(c) Zwischenfazit .....	287
(2) De lege lata keine Haftungsprivilegierung .....	288
(a) Gesetzliche Bestimmung einer Haftungsprivilegierung?	288
(aa) Anwendung schuldrechtlicher Haftungsprivilegierrungen .....	288
(bb) Anwendung des Spruchrichterprivilegs aus § 839 Abs. 2 BGB .....	289
(a) Direkte Anwendung .....	289
(β) Analoge Anwendung .....	289
(b) Vertragliche Bestimmung einer Haftungsprivilegierung?	294
(aa) Ausdrückliche Vereinbarung einer Haftungsprivilegierung .....	294
(bb) Konkludente Vereinbarung einer Haftungsprivilegierung .....	294
(a) Übertragung des „Schiedsrichterprivilegs“ .....	294
(β) Erforderlichkeit konkreter Anhaltspunkte für einen auf Haftungsprivilegierung gerichteten Parteiwillen .....	298
(y) Vergleich mit Schlichtung und Mediation .....	299
(c) Haftungsprivilegierung aufgrund des Inhalts des Schuldverhältnisses?	299

(aa) Einigungsstellenmitglieder mit Vergütungsanspruch .....	300
(bb) Einigungsstellenmitglieder ohne Vergütungsanspruch .....	300
(a) Gleichlauf von Vergütung und Haftung ....	300
(β) Haftungsbegrenzung wegen Ausübung eines Ehrenamtes .....	302
(y) Anwendung der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs .....	304
(d) Mangels Haftungsprivilegierung reguläre Haftung gemäß § 276 BGB! .....	307
cc) Vertretenmüssen bei Entscheidungen von Kollegialorganen ..	307
(1) Vergleich mit Haftung von Kollegialgerichten? .....	308
(2) Vergleich mit Haftung von kommunalen Vertretungskörperschaften? .....	309
(3) Vergleich mit Haftung des Betriebsrates? .....	310
dd) Vertretenmüssen und Ermessensausübung .....	311
3. Kausalität .....	313
a) Äquivalenz, Adäquanz und Schutzzweck .....	313
b) Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	314
aa) Kausalität bei Entscheidungen von Kollegialorganen .....	315
(1) Knappe Mehrheit .....	315
(2) Überschießende Mehrheit oder einstimmiger Spruch .....	316
bb) Besonderheiten je nach Art des Einigungsstellenverfahrens? ..	318
(1) Freiwilliges Einigungsstellenverfahren .....	318
(2) Erzwingbares Einigungsstellenverfahren .....	319
cc) Besonderheiten je nach Art des Abstimmungsverhaltens? ..	319
(1) Enthaltung oder Abstimmung gegen den fehlerhaften Spruch ..	319
(2) Abstimmung für den fehlerhaften Spruch .....	320
(3) Mehrheit für den fehlerhaften Spruch bereits im ersten Abstimmungsgang .....	320
dd) Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens? .....	321
(1) Denkbare Konstellationen .....	322
(2) Regelmäßig kein Durchgreifen des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens .....	322
4. Schaden .....	324
a) Unfreiwillige Einbuße an Gütern oder Interessen .....	324
b) Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	325
aa) Mögliche Schadensposten des Arbeitgebers .....	325
(1) Kosten für ein überflüssiges Einigungsstellenverfahren ....	325
(a) Kosten aufgrund von § 76a BetrVG .....	326
(b) Kosten aufgrund von § 40 Abs. 1 BetrVG .....	326

(c) Eigene Kosten .....	327
(2) Kosten für ein zweites Einigungsstellenverfahren bzw. die Fortführung des ersten Einigungsstellenverfahrens .....	327
(a) Kosten aufgrund von § 76a BetrVG .....	327
(b) Kosten aufgrund von § 40 Abs. 1 BetrVG .....	328
(c) Eigene Kosten .....	328
(3) Kosten für die gerichtliche Überprüfung der Zuständigkeit oder des (ersten) Einigungsstellenspruches .....	328
(a) Kosten aufgrund von § 40 Abs. 1 BetrVG .....	329
(b) Eigene Kosten .....	329
(4) Kosten für die Umsetzung eines unwirksamen Einigungsstellenspruches .....	329
(a) Eigene Kosten .....	330
(b) Kosten aufgrund von Zahlungen an einzelne Arbeitnehmer .....	330
(5) Schaden aufgrund eines Geheimnisverrats .....	331
(6) „Verzögerungsschaden“ .....	332
bb) Art und Umfang des zu leistenden Schadensersatzes .....	334
5. Mitverschulden des Arbeitgebers .....	334
a) Mitwirkung bei der Entstehung sowie unterlassene Abwendung oder Minderung des Schadens .....	334
b) Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	336
aa) Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 1 BGB .....	336
(1) Nachträgliche Annahme eines unwirksamen Einigungsstellenspruches .....	336
(a) Positive Kenntnis von der Unwirksamkeit .....	337
(b) Keine positive Kenntnis von der Unwirksamkeit .....	337
(2) Umsetzung eines unwirksamen Einigungsstellenspruches .....	338
(a) Durch den Betriebsrat erzwungene Umsetzung .....	338
(b) „Freiwillige“ Umsetzung .....	338
(3) Umsetzung eines nicht verbindlichen Einigungsstellenspruches .....	339
(4) Versäumte Richtigstellung erkennbarer Irrtümer .....	339
bb) Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 2 S. 1 BGB .....	340
(1) Unterlassene Warnung vor ungewöhnlich hohem Schaden .....	340
(2) Unterlassene Schadensabwendung oder -minderung .....	341
(a) Versäumte Kündigung eines unwirksamen Einigungsstellenspruches .....	341
(b) Versäumte Begrenzung von Rechtsanwaltskosten .....	342
(aa) Vertretung durch einen Rechtsanwalt vor Gericht .....	343
(bb) Vertretung durch einen Rechtsanwalt vor der Einigungsstelle .....	344

(c) Versäumte Begrenzung zusätzlicher Kosten durch Verweigerung der Vergütungszahlung .....	344
(3) Fehlende Inanspruchnahme von Rechtsmitteln als Hauptfall der unterlassenen Schadensabwendung oder -minderung ..	345
(a) Unterlassene Anfechtung eines unwirksamen Einigungsstellenspruches .....	345
(aa) Ursächlichkeit des Unterlassens für Ausweitung des Schadens erforderlich .....	346
(bb) Denkbare Fallkonstellationen im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens .....	346
(a) Schäden aufgrund des Inhalts eines unwirksamen Einigungsstellenspruches .....	346
(β) Bereits eingetretene oder durch Nebenpflichtverletzungen entstandene Schäden .....	347
(cc) Kein automatischer Ausschluss jeglicher Schadensersatzansprüche wegen unterlassener Anfechtung ..	348
(b) Unterlassene Beantragung eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Überprüfung der Zuständigkeit der Einigungsstelle .....	349
(c) Unterlassenes Vorgehen gegen befangenen Einigungsstellenvorsitzenden .....	350
6. Ausschluss des Schadensersatzanspruches in Fällen eines nur erzwingbaren Schuldverhältnisses? .....	350
VI. Folgen einer Haftung mehrerer Einigungsstellenmitglieder .....	352
1. Entstehung einer Gesamtschuld zwischen haftenden Einigungsstellenmitgliedern .....	352
a) Gesetzliche Mindestvoraussetzungen und Gleichstufigkeit der Verpflichtungen .....	352
b) Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	353
2. Regressansprüche des in Anspruch genommenen Einigungsstellenmitglieds .....	354
a) Eigenständiger Ausgleichsanspruch und Anspruch aus übergegangener Gläubigerforderung .....	354
b) Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	355
VII. Rechtsweg für die Durchsetzung etwaiger Schadensersatzansprüche .....	356
1. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte .....	356
2. Zuständigkeit der Arbeitsgerichte .....	356
VIII. Darlegungs- und Beweislast im Haftungsprozess .....	357
1. Beweislastumkehr gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB .....	357
2. Übertragung auf das Einigungsstellenverfahren .....	358
a) Nachweis der Pflichtverletzung .....	359
aa) Stimmabgabe für rechts- oder ermessensfehlerhaften Spruch ..	359
bb) Verzögerung des Einigungsstellenverfahrens .....	362

b) Nachweis des kausalen Schadens .....	363
c) Nachweis des Vertretenmüssens .....	364
IX. Zusammenfassung .....	364
<b>D. Praxishinweise: Empfehlungen für Einigungsstellenmitglieder .....</b>	<b>370</b>
I. Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung .....	370
1. Schutz durch „natürliche Haftungsbeschränkungen“ .....	370
2. Zusätzliche Minimierung des Haftungsrisikos durch vertragliche Haftungsbeschränkung .....	371
3. Formulierungsbeispiel .....	371
II. Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung .....	373
1. Maximaler Schutz durch Versicherungsabschluss .....	373
2. Geltungsbereich bereits bestehender Berufshaftpflichtversicherungen? .....	375
III. Zusammenfassung .....	375
<b>E. Ausblick .....</b>	<b>376</b>
I. De lege lata .....	376
II. De lege ferenda .....	376
1. Entwurf eines § 76 Abs. 9 BetrVG .....	376
2. Erläuterungen .....	377
a) § 76 Abs. 9 S. 1 BetrVG: Einordnung als vertragliches Schuldverhältnis .....	377
b) § 76 Abs. 9 S. 2 BetrVG: Anordnung eines Kontrahierungszwanges .....	377
c) § 76 Abs. 9 S. 3 BetrVG: Haftungsprivilegierung für betriebsangehörige Beisitzer .....	377
<b>F. Ergebnisse .....</b>	<b>379</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>381</b>
<b>Sachwortregister .....</b>	<b>401</b>

## A. Einleitung

Können sich Arbeitgeber<sup>1</sup> und Betriebsrat in einer strittigen Frage nicht einigen, sieht § 76 BetrVG in bestimmten Fällen die Bildung einer Einigungsstelle als besonderes betriebsverfassungsrechtliches Konfliktlösungsorgan vor. Kann diese die Betriebsparteien nicht zu einem einvernehmlichen Kompromiss bewegen, entscheidet sie den bestehenden Konflikt durch Beschluss. Die Kehrseite dieser (Entscheidungs-)Macht ist, dass es gravierende Auswirkungen für den Arbeitgeber und die im Betrieb tätigen Arbeitnehmer haben kann, wenn der Einigungsstelle Fehler unterlaufen, sei es in Bezug auf das Verfahren oder bei der Entscheidung selbst. Hat die Einigungsstelle zum Beispiel im Rahmen einer Betriebsänderung über einen Sozialplan zu entscheiden, kann es durchaus um Beträge in Millionenhöhe gehen.

Um der möglichen Tragweite ihres Beschlusses gerecht werden zu können, sind für die Tätigkeit in einer Einigungsstelle fundierte Kenntnisse der geltenden Verfahrensgrundsätze, der aktuellen Rechtsprechung sowie der relevanten mitbestimmungsrechtlichen Fragestellungen unerlässlich. Sie sind aber nicht immer in ausreichendem Maße vorhanden, zumal in der Einigungsstelle oft Personen mit unterschiedlichsten Fach- und Rechtskenntnissen zusammenwirken. Selbst für erfahrene Einigungsstellenmitglieder ist die gegenwärtige Rechtslage beispielsweise im Hinblick auf einzelne Aspekte der betrieblichen Mitbestimmung oft nur schwer zu überblicken. In der Praxis kommt es deshalb immer wieder zu Fehlern. Führen solche Fehler der Einigungsstelle zur Entstehung eines Schadens, stellt sich die Frage, ob ihre Mitglieder für den Schaden haften müssen. Davon hängt letztlich ab, wer das Risiko für Fehler der Einigungsstelle trägt – ihre Mitglieder oder ein möglicher Geschädigter.

Diese Frage dürfte wegen dem Ausmaß der denkbaren Schäden für alle Beteiligten von beträchtlichem Interesse sein und soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit beantwortet werden. Zu klären ist zunächst, in welchen Konstellationen es überhaupt zu einem Schaden kommen kann, da nur hier eine Haftung in Erwägung zu ziehen ist. Ferner muss geprüft werden, auf welche Anspruchsgrundlagen entsprechende Schadensersatzforderungen gestützt werden können und wer als Geschädigter und somit als Schadensersatzberechtigter in Betracht kommt.

---

<sup>1</sup> In dieser Arbeit wird bei Personenbezeichnungen aufgrund der besseren Lesbarkeit nur die männliche Form verwendet. Die Angaben beziehen sich gleichermaßen auf beide Geschlechter.

## I. Aktueller Stand der Diskussion

Zur besseren Übersicht folgt eine kurze Bestandsaufnahme, die den aktuellen Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Literatur aufzeigt.

### 1. Rechtsprechung

Bisher existieren keine Entscheidungen, die sich mit der Frage der Haftung von Einigungsstellenmitgliedern befassen. Missverständlich ist insoweit die Formulierung Schipps im Untertitel seines Aufsatzes, Judikatur existiere „so gut wie nicht“<sup>2</sup>, da sie den Eindruck erweckt, konkret zur Haftungsfrage seien bereits einige – wenn auch nur wenige – Entscheidungen vorhanden. Im ersten Textabsatz stellt Schipp dann aber klar, dass „Rechtsprechung zur Haftung von Mitgliedern der Einigungsstelle [...] bisher nicht veröffentlicht“ ist. Daran hat sich seit der Veröffentlichung seines Aufsatzes im Jahr 2011 nichts geändert.

Judikatur existiert lediglich zu diversen Nebenaspekten, die im Vorfeld oder während der Erörterung der Haftungsfrage relevant werden, beispielsweise zum Rechtsverhältnis zwischen Einigungsstellenmitgliedern und Arbeitgeber<sup>3</sup> sowie zur Anfechtung<sup>4</sup> oder vorläufigen Umsetzung<sup>5</sup> von Einigungsstellensprüchen.

### 2. Literatur

Auch in der Literatur ist die Frage nach dem „Ob“ und „Wie“ einer Haftung von Einigungsstellenmitgliedern bisher noch nicht umfassend erörtert worden:<sup>6</sup>

Es existieren zwei Aufsätze, die das Thema konkret auf fünf<sup>7</sup> bzw. vier<sup>8</sup> Seiten untersuchen. Beide Autoren bejahen im Ergebnis eine umfassende Schadenserstattshaftung nach §§ 280 ff. BGB ohne Haftungsprivilegierung, wobei Sprenger sich nur mit der Haftung des Einigungsstellenvorsitzenden auseinandersetzt und eine Haftung deshalb nur für diesen annimmt.<sup>9</sup> Drei weitere Aufsätze widmen sich

<sup>2</sup> Schipp, NZA 2011, 271 (271).

<sup>3</sup> Vgl. BAG, Beschl. v. 15.12.1978 – 6 ABR 64/77, DB 1979, 1467 (1468); BAG, Beschl. v. 27.3.1979 – 6 ABR 39/76, DB 1979, 1562 (1562); BAG, Beschl. v. 27.7.1994 – 7 ABR 10/93, BAGE 77, 273 (275 f.); zu diesen Entscheidungen noch im Detail unter C. III. 1. a), S. 104.

<sup>4</sup> Vgl. BAG, Beschl. v. 28.4.2009 – 1 ABR 7/08, AP Nr. 99 zu § 77 BetrVG 1972, Bl. 1 R.

<sup>5</sup> Vgl. LAG Köln, Beschl. v. 20.4.1999 – 13 Ta 243/98, NZA-RR 2000, 311 (312).

<sup>6</sup> Zu demselben Ergebnis kam vor über 20 Jahren schon Fiebig, vgl. Fiebig, Ermessensspielraum der Einigungsstelle, 1992, S. 26; siehe jetzt aber Pfrogner, Haftung von Einigungsstellenmitgliedern, 2016, S. 1 ff.

<sup>7</sup> Schipp, NZA 2011, 271 (271 ff.).

<sup>8</sup> Sprenger, BB 2010, 2110 (2110 ff.).

<sup>9</sup> Schipp, NZA 2011, 271 (275); Sprenger, BB 2010, 2110 (2113).

der Haftungsfrage nur in einem Unterabschnitt: Fischer<sup>10</sup> schließt eine Haftung – außer für den Fall der (vorsätzlichen sittenwidrigen) deliktischen Schädigung – komplett aus, während Heinze<sup>11</sup> eine Haftung offenbar aus den Vorschriften zum Missbrauch der Vertretungsgemacht, also aus §§ 177, 179 BGB, herleiten will und für Lepke<sup>12</sup> eine Haftung nur im Fall von strafbaren Handlungen in Betracht zu kommen scheint.

Monographien oder Abhandlungen ausschließlich zur Haftung von Einigungsstellenmitgliedern gibt es nicht.<sup>13</sup> Drei<sup>14</sup> Autoren streifen die Frage lediglich oberflächlich, sechs<sup>15</sup> weitere behandeln das Thema immerhin etwas eingehender. Allein eine einzige Dissertation<sup>16</sup> – allerdings aus dem Jahr 1975 – befasst sich auf insgesamt 15 Seiten ausführlich mit dem Thema. Fünf der zehn Autoren bejahen – genau wie Schipp und Sprenger – ausdrücklich eine schuldrechtliche Haftung, wobei Schack das ausschließlich für den Vorsitzenden tut, da sich seine Dissertation nur mit diesem beschäftigt, und Bischoff auch eine deliktische Haftung für möglich hält.<sup>17</sup> Neft und Ocker sprechen zwar nicht ausdrücklich von einer schuldrechtlichen Schadensersatzhaftung, setzen die §§ 280 ff. BGB aber offensichtlich als Haftungsgrundlage voraus, da sie auf diverse Kommentare verweisen, die eine entsprechende Herleitung vornehmen.<sup>18</sup> Auch Lubitz scheint von einer schuldrechtlichen Haftung auszugehen.<sup>19</sup> Fiebig spricht von „positiver Forderungsverletzung [des] Geschäftsbesorgungsvertrages“, geht also ebenfalls von einer schuldrechtlichen Haftung aus.<sup>20</sup> Die Haftung der Einigungsstellenmitglieder wird von allen soeben zitierten Autoren – außer Friedemann<sup>21</sup> – auf Vorsatz und grobe Fahrlässigheit zurückgeführt.

<sup>10</sup> Fischer, AuR 2005, 391 (393 f.).

<sup>11</sup> Heinze, RdA 1990, 262 (276) mit Verweis auf Heinze, ZfA 1988, 53 (81 ff.).

<sup>12</sup> Lepke, BB 1977, 49 (54).

<sup>13</sup> Siehe jetzt aber Pfrogner, Haftung von Einigungsstellenmitgliedern, 2016, S. 1 ff.

<sup>14</sup> Jäcker, Die Einigungsstelle, 1974, S. 33; Neft/Ocker, Die Einigungsstelle, 1995, S. 80; Lubitz, Rechtsanwalt in der Betriebsverfassung, 1998, S. 204.

<sup>15</sup> Kaven, Recht des Sozialplans, 1977, S. 111 ff.; Gaul, Die betriebliche Einigungsstelle, 1980, I I Rn. 25 und I III Rn. 1 ff.; Fiebig, Ermessensspielraum der Einigungsstelle, 1992, S. 26 f.; Friedemann, Verfahren der Einigungsstelle, 1997, S. 142 ff.; Schack, Stellung des Einigungsstellenvorsitzenden, 2002, S. 42 ff.; Ehrich/Fröhlich, Einigungsstelle, 2010, S. 25 ff. und 31.

<sup>16</sup> Bischoff, Die Einigungsstelle, 1975, S. 151 ff.

<sup>17</sup> Bischoff, Die Einigungsstelle, 1975, S. 151; Gaul, Die betriebliche Einigungsstelle, 1980, I III Rn. 2; Friedemann, Verfahren der Einigungsstelle, 1997, S. 142; Schack, Stellung des Einigungsstellenvorsitzenden, 2002, S. 46; Ehrich/Fröhlich, Einigungsstelle, 2010, S. 26 und 31.

<sup>18</sup> Vgl. Neft/Ocker, Die Einigungsstelle, 1995, S. 80, Fn. 91 und 92.

<sup>19</sup> Vgl. Lubitz, Rechtsanwalt in der Betriebsverfassung, 1998, S. 204.

<sup>20</sup> Fiebig, Ermessensspielraum der Einigungsstelle, 1992, S. 27.

<sup>21</sup> Friedemann, Verfahren der Einigungsstelle, 1997, S. 143.