



## Mandanteninfo 07/2012: Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit

In letzter Zeit geraten mehr und mehr Betriebsräte in Diskussionen, wie Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit zu vergüten ist und wie Freizeit für Betriebsratstätigkeit genommen werden kann, weshalb zusammenfassend auf die ständige Rechtsprechung der Arbeitsgerichte hingewiesen wird.

Leitsätze des BAG

1. Nimmt ein Betriebsratsmitglied an einer außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit stattfindenden Betriebsratssitzung teil und ist es ihm deswegen unmöglich oder unzumutbar, seine vor oder nach der Betriebsratssitzung liegende Arbeitszeit einzuhalten, so hat es insoweit gemäß [§ 37 Abs. 2 BetrVG](#) einen Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung (inklusive aller Zuschläge und Zulagen).
2. Die Freistellungspflicht des Arbeitgebers nach [§ 37 Abs. 2 BetrVG](#) erschöpft sich nicht darin, den Betriebsratsmitgliedern die zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Arbeitszeit erforderliche freie Zeit zu gewähren. Auch bei der Zuteilung des Arbeitspensums muss der Arbeitgeber die Inanspruchnahme des Betriebsratsmitglieds durch Betriebsratstätigkeiten während der Arbeitszeit angemessen berücksichtigen.
3. Nach [§ 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG](#) hat ein Betriebsratsmitglied zum Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Die Arbeitsbefreiung ist vor Ablauf eines Monats zu gewähren. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Freistellungsanspruch zu erfüllen, wobei er aber nicht im Sinne einer Ausschlussfrist an die gesetzliche Monatsfrist gebunden ist. Die Erfüllung des Freizeitanspruchs erlischt durch die Zuteilung und Festlegung des Freistellungsanspruchs durch den Arbeitgeber. Einer Einigung auf den Zeitpunkt bedarf es nicht. Es handelt sich damit um eine Weisung des Arbeitgebers nach [§ 106 GewO](#), die den Freistellungsanspruch auch dann zum Erlöschen bringt, wenn der Betriebsrat die Freistellung nicht annimmt.

Sachverhalt:

Der klagende Betriebsrat war als Elektriker in einem Drei-Schicht-Betrieb tätig. Hier nahm er außerhalb seiner eigentlichen Schichtzeiten am 20.08. und 16.09. eines Jahres jeweils von 8 Uhr bis 16.30 Uhr bzw. von 8 Uhr bis 17.05 Uhr an Betriebsratssitzungen teil. Zu beiden Zeitpunkten war er zur Nachtschicht eingeteilt, die von abends 22 Uhr bis morgens 6 Uhr lief. In beiden Fällen blieb er sowohl der Nachtschicht vor der Betriebsratssitzung als auch der Nachtschicht nach der Betriebsratssitzung fern, weil er die Arbeitsleistung angesichts seiner Teilnahme an der außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit liegenden Betriebsratssitzung für unzumutbar hielt.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Bezahlung der vier 8-stündigen Schichten inklusive der entsprechenden Schichtzulagen. Der Kläger war der Auffassung, dass es ihm weder in den Nächten vor den Sitzungen noch in den darauf folgenden Schichten zumutbar gewesen sei, in der Nachtschicht zu arbeiten, weil zwischen dem Sitzungsende und dem Arbeitsbeginn jeweils nur etwa 5 Stunden Ruhezeit gelegen hätten, was sowohl [§ 5 Abs. 1 ArbZG](#) widerspreche, als auch der verantwortungsvollen Wartungs- und Überwachungsarbeit, die er auszuführen habe. Das BAG hat in seiner Revisionsentscheidung darauf hingewiesen, dass der Klageanspruch nicht wie das LAG Baden-Württemberg noch meinte, aus [§ 616 Abs. 1 BGB](#) abzuleiten sei, sondern direkt aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit [§ 37 Abs. 2 BetrVG](#). Insoweit ist [§ 37 Abs. 2 BetrVG](#) die speziellere Vorschrift, die die Fortzahlung des Arbeitsentgelts für durch Betriebsratstätigkeit ausfallende Arbeitsleistung regelt. Nach Auffassung des BAG stellt die Regelung des [§ 37 Abs. 2 BetrVG](#) eine Schutzvorschrift dar, die das Betriebsratsmitglied vor einer Minderung seines Arbeitsentgelts wegen Arbeitsver säumnis infolge notwendiger Betriebsratstätigkeit schützen will, während der Freizeitanspruchsanspruch nach [§ 37 Abs. 3 BetrVG](#) verhindern will, dass kein Betriebsratsmitglied aus betrieblichen Gründen Nachteile durch einen Verlust persönlicher Freizeit erleidet. Die Regelung in [§ 37 Abs. 3 BetrVG](#) stelle insoweit eine Ausnahme von dem in [§ 37 Abs. 1 Be-](#)

[trVG](#) normierten Grundsatz dar, dass das Betriebsratsamt ein unentgeltlich zu führendes Ehrenamt ist und deshalb die Aufopferung von Freizeit für dieses Amt keinen Entgeltanspruch begründet.

Die Vorschrift des [§ 37 Abs. 3 BetrVG](#) regelt also allein den Ausgleich für eine betriebsbedingte Aufopferung persönlicher Freizeit. Sie dient aber nicht dem Entgeltschutz des Betriebsratsmitglieds. Dieser Bereich wird von [§ 37 Abs. 2 BetrVG](#) erfasst, der der Sicherung der Amtsführung des Betriebsrats und dem Schutz des Betriebsratsmitglieds vor Entgelt-nachteilen durch Arbeitsversäumnis infolge von Betriebsratsstätigkeit dient. Begehrt der Betriebsrat keinen Freizeitausgleich, sondern Vergütung für Spät- oder Nachtarbeit, die er wegen seiner Teilnahme an der Betriebsratssitzung versäumt hat, so regelt sich der Vergütungsanspruch nach [§ 37 Abs. 2 BetrVG](#). Die Vorschrift will grundsätzlich verhindern, dass das Betriebsratsmitglied infolge einer erforderlichen Betriebsratsstätigkeit eine Entgelteinbuße erleidet. Auch durch eine außerhalb der Arbeitszeit liegende Betriebsratsstätigkeit darf daher eine Minderung des Arbeitsentgelts des Betriebsratsmitglieds nicht eintreten, soweit die Betriebsratsstätigkeit die Arbeitsleistung unmöglich oder unzumutbar gemacht hat.

Das bedeutet im Ergebnis für alle Betriebsratsmitglieder, die tagsüber an Betriebsratssitzungen teilnehmen und vorher oder im Anschluss an diese Sitzung keine Schichtarbeit (oder keine vollständige Schicht) ableisten, dass sie Anspruch auf die entgangene Vergütung inklusive aller Zulagen und Zuschläge haben. Bei Erfüllung des Freizeitausgleichs ist darauf zu achten, dass das BAG mit seiner neuen Entscheidung vom 15.02.2012 – [7 AZR 774/10](#) – davon ausgeht, dass die Ersatzfreizeit des Betriebsrats Kraft Weisung des Arbeitgebers zugeteilt werden kann (vgl. [§ 37 Abs. 3 Satz 3 HS 1 BetrVG](#) „...ist zu gewähren“).

**Praxistipp:** Den Betriebsräten wird dennoch empfohlen, mit dem Arbeitgeber eine (freiwillige) Betriebsvereinbarung zu diesem Punkt abzuschließen, um Streitigkeiten zu vermeiden. Zudem könnten in solchen freiwilligen Betriebsvereinbarungen geregelt werden, dass die in Schicht arbeitenden Betriebsratskollegen lediglich durch Freistellung von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts vor Nachteilen geschützt werden. Versetzungsmaßnahmen und Schichtwechsel sollen ausgeschlossen werden. Der Arbeitgeber könnte nämlich versucht sein, den Betriebsratsmitgliedern die Durchführung ihrer Aufgaben dadurch zu erleichtern, dass er sie von Wechselschicht in die Tagschicht versetzt (auch vom Außendienst in den Innendienst), um hierdurch die Betriebsratsarbeit zu erleichtern. Dies könnte für die betroffenen Betriebsräte zu einem Wegfall der höheren Vergütung in der Schichtarbeit führen, was von diesen generell nicht gewünscht ist. Vor diesem Hintergrund ist zu empfehlen, möglichst klare und eindeutige betriebliche Regelungen zu vereinbaren.

Vergleiche zum Ganzen:

[BAG vom 15.02.2012 – 7 AZR 774/10](#)

BAG vom 27.06.1990 – 7 ABR 43/89

BAG vom 07.06.1989 – 7 AZR 500/88