

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

90

22. MAI 1973

W

Gesetz: BetrVG 1972 § 37 Abs. 2, § 38 Abs. 1 und Abs. 2;
ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1

Leitsatz: Der Antrag des Betriebsrats, an Stelle der während der Urlaubszeit nacheinander an der Ausübung ihres Betriebsratsamtes verhinderten ständig freigestellten Betriebsratsmitglieder ein anderes Betriebsratsmitglied von seiner beruflichen Tätigkeit freizustellen, ist nur dann begründet, wenn er hinreichende Umstände dafür darlegt, daß eine zusätzliche Freistellung nach Umfang und Größe des Betriebes und den von dem Betriebsrat wahrzunehmenden Aufgaben erforderlich ist.

Aktenzeichen: 1 ABR 10/73

Beschluß des BAG vom 22. Mai 1973

LAG Berlin



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
22. Mai 1973

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 1973 durch den Richter Dr. Auffarth als Vorsitzenden, die Richter Wendel und Siara sowie die ehrenamtlichen Richter Kettner und Grebenstein beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 9. Januar 1973 - 4 Ta BV 3/72 - wird zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

(mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

G r ü n d e :

I. Die Antragsgegnerin betreibt einen Druckereibetrieb, in dem ca. 965 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Der im Jahre 1972 gewählte Betriebsrat besteht aus 11 Mitgliedern, von denen zwei ständig von der Arbeit freigestellt sind.

Im Jahre 1967 waren im Betrieb der Antragsgegnerin 1.700 Arbeitnehmer beschäftigt. Aufgrund einer Betriebsvereinbarung wurden zwei Betriebsratsmitglieder ständig von der Arbeit freigestellt. In einem im Jahre 1967 vor dem Arbeitsgericht Berlin anhängig gewordenen Beschlußverfahren - 6 BV 1/67 - begehrte der Betriebsrat die Feststellung, daß für die Dauer der Abwesenheit eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes ein anderes ständig von der Arbeit freigestellt werden müßte. Am 25. Mai 1967 schlossen die Verfahrensbeteiligten vor dem Arbeitsgericht einen Vergleich, in dem sich die Antragsgegnerin zur Ersatzfreistellung vom dritten Tag der Abwesenheit eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes an verpflichtete.

Am 30. Mai 1972 faßte der Antragsteller nach vorheriger Beratung mit der Geschäftsleitung den Beschluß, die Betriebsratsmitglieder W für die Zeit vom 19. Juni bis zum 11. Juli 1972 und L für die Zeit vom 10. Juli bis zum 9. August 1972 freizustellen, um die Zeit der Urlaubsabwesenheit des Betriebsratsvorsitzenden E und des Betriebsratsmitgliedes M, die beide freigestellt sind, zu überbrücken. Hiervon gab der Antragsteller der Antragsgegnerin schriftlich Kenntnis.

Mit Schreiben vom 12. Juni 1972 hat die Antragsgegnerin dem Antragsteller mitgeteilt, sie halte die Ersatzfreistellungen rechtlich nicht für zulässig und sachlich nicht für begründet. Auf Antrag der Antragsgegnerin wurde zur Beilegung des Streites über die Auswahl der durch Beschluß des Betriebsrats freigestellten Betriebsratsmitglieder eine Einigungsstelle gebildet. Diese unterbreitete



- 3 -

den Beteiligten einen Vorschlag zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung, der jedoch nicht angenommen wurde.

In dem anhängigen Beschlußverfahren begehrt der Antragsteller die Feststellung, daß die Antragsgegnerin bei Abwesenheit eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes verpflichtet ist, ein Ersatzmitglied sofort ständig freizustellen. Er ist der Auffassung, er habe das Recht, bei Verhinderung von freigestellten Betriebsratsmitgliedern infolge Arbeitsunfähigkeit oder Urlaub die vorübergehende Freistellung eines anderen Betriebsratsmitgliedes zu beschließen; dieses Recht ergebe sich aus § 38 Abs. 1 BetrVG 1972. Der Antragsteller hat zuletzt beantragt,

festzustellen, daß die D T GmbH gemäß § 38 Abs. 1 und 2 des Betriebsverfassungsgesetzes verpflichtet ist, bei der Abwesenheit eines der freigestellten Betriebsratsmitglieder von mehr als drei Tagen infolge Urlaub oder Krankheit ein anderes Betriebsratsmitglied für die Dauer dieser Abwesenheit von der Arbeit freizustellen.

Die Antragsgegnerin hat um Zurückweisung des Antrages gebeten.

Sie ist der Ansicht, ein Anspruch auf Ersatzfreistellung könne aus § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 nicht hergeleitet werden. Eine Freistellung für kurzfristige Abwesenheit der freigestellten Betriebsratsmitglieder könne nur im Rahmen des § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 für die notwendig werdenden Tätigkeiten vorübergehend erfolgen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Die gegen den zurückweisenden Beschluß eingelegte Beschwerde des Antragstellers blieb erfolglos. In der Rechtsbeschwerdeinstanz verfolgt der Antragsteller den zuletzt gestellten Antrag weiter.

Die Antragsgegnerin bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II. 1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß für die Entscheidung eines Streits der vorliegenden Art die Gerichte für Arbeitssachen zuständig sind und der Streit im Beschlußverfahren auszutragen ist. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Betriebsrat ohne Zustimmung des Arbeitgebers zusätzlich über die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1



- 4 -

BetrVG 1972 hinaus ein weiteres Betriebsratsmitglied freistellen kann, wenn ein nach dieser Vorschrift freigestelltes Betriebsratsmitglied länger als drei Tage an der Ausübung seiner Betriebsrattätigkeit verhindert ist. Diese Auseinandersetzung ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG sowie nach § 8 Abs. 1 und § 80 Abs. 1 ArbGG im Beschlußverfahren auszutragen. Es handelt sich um eine Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz.

2. Das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers an der von ihm begehrten Feststellung ist mit dem Landesarbeitsgericht zu bejahen. Die Antragsgegnerin ist der Auffassung des Betriebsrats entgegengetreten, daß bei einer vorübergehenden Verhinderung eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes von mehr als drei Tagen ein anderes Betriebsratsmitglied freizustellen ist. In einem solchen Falle hat der Betriebsrat ein berechtigtes Interesse zu wissen, ob die von ihm vertretene Auffassung rechtens ist.

Das Rechtsschutzinteresse ist auch nicht, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat, schon deshalb entfallen, weil der konkrete Vorgang, der zu dem Beschlußverfahren geführt hat, in der Vergangenheit liegt und inzwischen abgeschlossen ist. Es genügt eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit, daß sich ein gleichartiger Vorgang in der Zukunft wiederholt (BAG 3, 288 [292, 294 ff.] = AP Nr. 1 zu § 82 BetrVG; BAG AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG Entlohnung). Dies ist vorliegend der Fall. Aus dem Sachvortrag des Antragstellers ist zu entnehmen, daß er auch zukünftig für sich das Recht in Anspruch nehmen will, bei vorübergehender Verhinderung eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes ein anderes freizustellen.

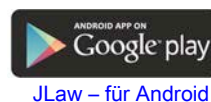
III. 1. Der Antrag ist jedoch nicht begründet.

Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, daß der Antragsteller sich zur Rechtfertigung seines Antrages nicht auf die in dem Vergleich vom 25. Mai 1967 enthaltene Absprache berufen kann. Die Rechts- und Vertragsgrundlage der in diesem

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vergleich über die ständige Freistellung von zwei Betriebsratsmitgliedern enthaltenen Regelung ist fortgefallen. Nach § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 ist entgegen der bisherigen gesetzlichen Regelung eine nach der Belegschaftsgröße gestaffelte Mindestzahl von Betriebsratsmitgliedern ständig freizustellen. Für Betriebe in der Größenordnung des Druckereibetriebes der Antragsgegnerin sind, wie schon der Vergleich vom 25. Mai 1967 vorsah, zwei Betriebsratsmitglieder kraft Gesetzes ständig freizustellen. Insoweit ist die in dem Vergleich vereinbarte ständige Freistellung von zwei Betriebsratsmitgliedern überholt. Darüber hinaus kann sich der Antragsteller, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch deshalb nicht mehr auf die in dem Vergleich enthaltene Absprache berufen, weil nach den Feststellungen des angefochtenen Beschlusses die Zahl der bei der Antragsgegnerin beschäftigten Arbeitnehmer von 1.700 im Jahre 1967 auf 965 zurückgegangen ist. Wenn das Landesarbeitsgericht aufgrund dieser Feststellungen zu dem Ergebnis kommt, es verstoße gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn der Antragsteller die Antragsgegnerin nach diesen inzwischen eingetretenen rechtlichen und tatsächlichen Änderungen an dem Vergleich festhalten wolle, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Die mit dem Antrag begehrte Feststellung ist, wie sich aus seiner Begründung ergibt, allein darauf abgestellt, daß der Betriebsrat für sich das Recht in Anspruch nimmt, ein weiteres Betriebsratsmitglied von seiner beruflichen Tätigkeit freizustellen, wenn ein nach § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 freigestelltes Betriebsratsmitglied länger als drei Tage abwesend ist. Diesem von jedem konkreten Sachverhalt losgelösten Begehren kann nicht entsprochen werden.

Wie der Senat in seinem zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk bestimmten Beschluß - 1 ABR 26/72 - vom heutigen Tage ausgeführt hat, ist die zeitweilige Freistellung weiterer Betriebsratsmitglieder über die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 hinaus nur dann zulässig, wenn ein oder mehrere freigestellte Betriebsratsmitglieder



- 6 -

nacheinander über einen längeren Zeitraum an der Ausübung ihrer Betriebsratstätigkeit verhindert sind. Voraussetzung für eine zeitweilige zusätzliche Freistellung eines weiteren Betriebsratsmitgliedes ist der von dem Betriebsrat zu erbringende Nachweis, daß nach Art und Umfang des Betriebes die zusätzliche Freistellung zur ordnungsgemäßen Durchführung der dem Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz obliegenden Aufgaben erforderlich ist.

Jedoch berechtigt noch nicht jede kurzfristige, durch Urlaub oder Krankheit bedingte Verhinderung eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes den Betriebsrat, für die Dauer der Verhinderung an Stelle des verhinderten Betriebsratsmitgliedes ein anderes freizustellen. Der Senat hat in dem erwähnten Beschluß - 1 ABR 26/72 - darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber bei der Aufstellung der Staffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 solche kurzfristigen Verhinderungen eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes mitberücksichtigt hat. Deshalb sind im Regelfalle die Aufgaben des an der Ausübung seiner Tätigkeit verhinderten Betriebsratsmitgliedes von den übrigen freigestellten Betriebsratsmitgliedern mit zu übernehmen.

Ob an Stelle des verhinderten freigestellten Betriebsratsmitgliedes die zusätzliche Freistellung eines anderen Betriebsratsmitgliedes erforderlich ist, hängt - wie der Senat in dem vorbezeichneten Beschluß 1 ABR 26/72 ausgeführt hat - von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Maßgebend für weitere zusätzliche Freistellungen sind insbesondere die Anzahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder, die Dauer der Verhinderung, Art und Umfang des Betriebes und auch die für den Betriebsrat sich aus der besonderen Art der Betriebsorganisation bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben ergebenden besonderen Schwierigkeiten.

3. Der Antragsteller hat im Streitfall nichts dafür vorgebracht, daß Umfang und Art des Betriebes sowie die von ihm wahrzunehmenden Aufgaben die zusätzliche Freistellung eines anderen Betriebsratsmitgliedes ohne weiteres schon dann

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

erforderlich machen, wenn eines der freigestellten Betriebsratsmitglieder mehr als drei Tage infolge Urlaubs oder Krankheit abwesend ist. Der Senat hat in seiner auch zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung vom 13. März 1973 - 1 ABR 15/72 - (Zdemnächst_7 in AP Nr. 1 zu § 20 BetrVG 1972) ausgesprochen, daß auch die in dem Beschlußverfahren herrschende Offizialmaxime den Antragsteller nicht davon entbindet, die konkreten Tatsachen vorzutragen, aus denen er sein mit dem Antrag verfolgtes Begehren herleitet. Der Sachvortrag des Antragstellers enthält keine Anhaltspunkte, die seinen Antrag rechtfertigen könnten.

Demnach hat das Landesarbeitsgericht zu Recht den Antrag als unbegründet zurückgewiesen.

gez. Dr. Auffarth

Siara

Wendel

Kettner

R. Grebenstein



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)