

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 37 Abs. 2, § 38 Abs. 1 und Abs. 2;
BetrVG 1952 § 37 Abs. 3;
ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1

- Leitsätze:
1. Durch die zeitweilige Verhinderung eines nach § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 ständig freigestellten Betriebsratsmitgliedes ändert sich die Zahl der nach der gesetzlichen Staffel ständig freizustellenden Betriebsratsmitglieder nicht.
Ein zeitweilig an der Ausübung seines Amtes verhindertes Betriebsratsmitglied verliert seine Rechtsstellung nicht. Zu diesen Rechten gehört auch eine ständige Freistellung von seiner beruflichen Tätigkeit.
 2. Nicht schon jede kurzfristige Verhinderung eines ständig freigestellten Betriebsratsmitgliedes berechtigt den Betriebsrat, für die Zeit der Verhinderung ein anderes Betriebsratsmitglied freizustellen.
Es ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber bei der Aufstellung der Staffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 gewisse Fehlzeiten der ständig freigestellten Betriebsratsmitglieder mit berücksichtigt hat.
 3. Ist über die Staffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 hinaus vorübergehend die zusätzliche Freistellung eines weiteren Betriebsratsmitgliedes erforderlich, so ist der Betriebsrat nicht gehalten, nur eine Arbeitsbefreiung im Einzelfall nach § 37 Abs. 2 BetrVG vorzunehmen.
 4. Für die Erforderlichkeit einer zusätzlichen Freistellung eines Betriebsratsmitgliedes nach § 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 ist insbesondere die Dauer der Verhinderung des freigestellten Betriebsratsmitgliedes, die Anzahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder und Art, Organisation und räumliche Lage der Betriebsstätten von Bedeutung.



5. Die Darlegungspflicht des Betriebsrats hinsichtlich der Tatsachen, die eine zusätzliche Freistellung für ein auf längere Zeit verhindertes Betriebsratsmitglied erforderlich machen, ist geringer, als wenn auf Dauer über die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 hinaus weitere Betriebsratsmitglieder freigestellt werden sollen.
6. Sind in einem Dreischichtenbetrieb mit zwei räumlich getrennten Betrieben während der Urlaubszeit von fast zehn Wochen zeitweise zwei der vier ständig freigestellten Betriebsratsmitglieder an der Ausübung des Betriebsratsamtes verhindert, dann ist nach dem Grundsatz des Beweises des ersten Anscheins davon auszugehen, daß ohne zusätzliche Freistellung eines weiteren Betriebsratsmitgliedes für die Zeit der Verhinderung der freigestellten Betriebsratsmitglieder der Betriebsrat die ihm nach dem Betriebsverfassungsgesetz obliegenden Aufgaben nicht mehr ordnungsgemäß durchführen kann. In einem solchen Fall ist es Sache des Arbeitgebers darzulegen, daß trotz längeren Ausfalls eines ständig freigestellten Betriebsratsmitgliedes die zusätzliche Freistellung eines weiteren Betriebsratsmitgliedes nicht erforderlich ist.

Aktenzeichen: 1 ABR 26/72

Beschluß des BAG vom 22. Mai 1973

LAG Schleswig-Holstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 26/72

1 Ta BV 20/72 Schleswig-Holstein

Verkündet am
22. Mai 1973

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

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:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin
gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts
Schleswig-Holstein vom 14. November 1972
- 1 Ta BV 20/72 - wird zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

I. In dem Druckereibetrieb der Antragstellerin in
I sind ca. 2.600 Arbeitnehmer beschäftigt. Der Betrieb gliedert sich in zwei Betriebsstätten, die mehrere Kilometer auseinander liegen. In beiden Betriebsstätten wird in drei Schichten gearbeitet. Der Betriebsrat der Antragstellerin (Antragsgegner) besteht aus 19 Mitgliedern, von denen ständig vier Mitglieder von der Arbeit freigestellt sind. Diese sind während der beiden Tagesschichten überlappend im Betrieb anwesend.

In seiner Sitzung vom 30. Juni 1972 hat der Antragsgegner, nachdem er sich vorher mit der Betriebsleitung beraten hatte, folgenden Beschluß gefaßt:

"Da die Urlaubszeit der vier freigestellten Mitglieder fortlaufend anfällt und insgesamt zwölf Wochen beträgt, ist der Kollege Manfred B ,
Abteilung Rotation, für diese Zeit als Vertretung freizustellen".

Der Beschluß wurde am 10. Juli 1972 der Betriebsleitung übersandt. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 21. Juli 1972 der Freistellung widersprochen, die Einstellungsstelle aber nicht angerufen. Aufgrund des Betriebsratsbeschlusses vom 30. Juni 1972 ist das Betriebsratsmitglied B tatsächlich in der Zeit vom 7. Juli bis 16. September 1972 von der Arbeit freigestellt gewesen. Während dieser Zeit waren jeweils mindestens ein, zeitweise zwei der ständig freigestellten vier Betriebsratsmitglieder auf Urlaub. Während der Sommerperiode von Juli bis September 1972 waren wie üblich ca. 20 % der Arbeitnehmer im Betrieb der Antragstellerin in Urlaub.

- 3 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

Die Antragstellerin hat das Beschlußverfahren eingeleitet und die Auffassung vertreten, der Antragsgegner sei nicht berechtigt, ein weiteres Betriebsratsmitglied während der Urlaubsperiode von der Arbeit freizustellen. Nach der Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 könne der Betriebsrat nur vier Mitglieder freistellen; weitere Freistellungen könne der Betriebsrat nur mit Zustimmung des Arbeitgebers vornehmen. Es sei weiter davon auszugehen, daß der Gesetzgeber bei der Berechnung der Mindestzahl von Freistellungen gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 die normale Urlaubszeit mit berücksichtigt habe. Hinzu komme, daß während der Urlaubszeit entsprechend weniger Arbeitnehmer im Betrieb anwesend seien. Für die Dauer der Urlaubszeit reiche die Möglichkeit einer Freistellung von Fall zu Fall nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 aus.

Die Antragstellerin hat beantragt festzustellen,

daß der Beschluß des Betriebsrats des Druckereibetriebes I vom 30. Juni 1972 über die Freistellung des Betriebsratsmitgliedes Manfred B als Urlaubsvertreter unzulässig und daher unwirksam ist.

Der Antragsgegner hat u. a. beantragt,

1. den Feststellungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen,
2. festzustellen, daß der Beschluß des Betriebsrats vom 30. Juni 1972 sachlich begründet ist.

Zur Begründung seiner Anträge weist der Antragsgegner auf die besonderen Schwierigkeiten seiner Tätigkeit im Betrieb der Antragstellerin hin (Dreischichtensystem, mehrere Betriebsstätten).

Das Arbeitsgericht hat den Antrag der Antragstellerin zurückgewiesen und dieser aufgegeben, den Beschluß des Antragsgegners vom 30. Juni 1972 über die Freistellung des Betriebsratsmitgliedes Manfred B als Urlaubsvertretung unverzüglich durchzuführen.

Die Beschwerde der Antragstellerin hat das Landesarbeitsgericht mit folgender Maßgabe zurückgewiesen: Es wird festgestellt, daß der Beschluß des Antragsgegners vom 30. Juni 1972 über die Freistellung des Betriebsratsmitgliedes Manfred B als Urlaubsvertretung wirksam ist.

- 4 -



- 4 -

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihren Antrag erster Instanz weiter, während der Antragsgegner um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

II. 1. Die Zulässigkeit des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens folgt aus § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 und § 80 Abs. 1 ArbGG. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Antragsgegner im Rahmen des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 1972 an Stelle eines für längere Zeit verhinderten, von seiner beruflichen Tätigkeit freigestellten Betriebsratsmitgliedes ein anderes Betriebsratsmitglied freistellen kann. Es handelt sich somit um eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit.

2. Ob die Industriegewerkschaft Druck und Papier, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, als Verfahrensbeteiligte anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben. Da keiner der Beteiligten, weder die Antragstellerin noch der Antragsgegner, eine Verletzung des § 83 ArbGG gerügt hat, ist dem Senat die Prüfung versagt, ob die Industriegewerkschaft Druck und Papier zu Recht als Beteiligte herangezogen worden ist (BAG AP Nr. 7 zu § 92 ArbGG 1953).

3. Das Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin an der Durchführung des Verfahrens ist zu bejahen. Es ergibt sich aus der von der Antragstellerin mit ihrem Antrag erstrebten Klärung der Frage, ob der Antragsgegner an Stelle der nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 1972 freigestellten Betriebsratsmitglieder, die während der Urlaubszeit nacheinander an der Ausübung ihres Betriebsratsamtes verhindert sind, ein anderes Betriebsratsmitglied von der beruflichen Tätigkeit freistellen kann. Das Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin entfällt nicht schon deshalb, weil der konkrete Vorgang, der zu dem Beschlußverfahren geführt hat, in der Vergangenheit liegt und bei der Entscheidung durch das Gericht bereits abgeschlossen ist. Es genügt eine nicht nur geringe Wahrscheinlichkeit, daß sich ein gleichartiger Vorgang in der Zukunft

- 5 -



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

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

- 5 -

wiederholen wird. Dies ist vorliegend der Fall. Es muß damit gerechnet werden, daß auch in den zukünftigen Urlaubsjahren der Betriebsrat das Recht für sich in Anspruch nimmt, für die während der Urlaubszeit verhinderten freigestellten Betriebsratsmitglieder zusätzlich ein anderes Betriebsratsmitglied freizustellen (vgl. BAG 3, 288 [292, 294 f.] = AP Nr. 1 zu § 82 BetrVG; AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG Entlohnung).

III. 1. In der Sache selbst vermag der Senat der Haupterwägung des Landesarbeitsgerichts nicht zu folgen. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Antragsgegner halte sich bei seinem Beschluß, für die während der Urlaubszeit ausfallenden freigestellten Betriebsratsmitglieder ein anderes Betriebsratsmitglied ersatzweise von seiner beruflichen Tätigkeit freizustellen, im Rahmen der Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 1972. Der Beschluß des Betriebsrates hätte daher von der Antragstellerin nur nach § 38 Abs. 2 Satz 4 BetrVG 1972 innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Wochen durch Anrufung der Einigungsstelle mit der Begründung angefochten werden können, die von dem Betriebsrat vorgenommene personelle Auswahl sei sachlich nicht begründet.

Diese Erwägungen des Landesarbeitsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das Landesarbeitsgericht verkennt, daß ein ständig von seiner beruflichen Tätigkeit freigestelltes Betriebsratsmitglied seine Rechtsstellung und seine Rechte als Mitglied des Betriebsrats auch dann nicht verliert, wenn es für gewisse Zeit an der Ausübung seines Amtes verhindert ist; zu diesen Rechten gehört u. a. auch die Freistellung von seiner beruflichen Tätigkeit (vgl. Fitting-Auffarth, BetrVG 10. Aufl., § 25 Anm. 11). Das vorübergehend an der Ausübung seiner Tätigkeit verhinderte Betriebsratsmitglied bleibt mit allen seinen Rechten Mitglied des Betriebsrates. Die zeitweilige Verhinderung eines nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 1972 freigestellten Betriebsratsmitgliedes kann demnach nicht, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, zur Folge haben, daß für die Zeit der Verhinderung die Zahl der nach der gesetzlichen Staffel freizustellenden Betriebsratsmitglieder unterschritten wird und anstelle des verhinderten Betriebsratsmitgliedes ein anderes freigestellt werden kann.

- 6 -



- 6 -

Der von dem Landesarbeitsgericht vertretenen Auffassung kann auch im Hinblick auf die sich möglicherweise aus der Verhinderung des freigestellten Betriebsratsmitgliedes für dieses ergebenden nachteiligen Rechtsfolgen nicht beigetreten werden. Wäre die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 1972 schon bei einem für gewisse Zeit verhinderten Betriebsratsmitglied unterschritten und es träte an dessen Stelle ein anderes, bisher nicht freigestelltes Betriebsratsmitglied, dann hätte das zur Folge, daß bei Wiederaufnahme der Tätigkeit des verhinderten Betriebsratsmitgliedes der Betriebsrat gemäß § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG 1972 über seine erneute Freistellung nach Beratung mit dem Arbeitgeber beschließen müßte. Der Arbeitgeber könnte, wenn er den Beschluß für sachlich unbegründet hielte, die Einigungsstelle gemäß § 38 Abs. 2 Satz 4 und 5 BetrVG 1972 anrufen. Auch im Hinblick auf den in § 38 Abs. 3 und Abs. 4 BetrVG 1972 geregelten Verdienst- und Tätigkeitsschutz für Betriebsratsmitglieder ist die von dem Landesarbeitsgericht vertretene Rechtsansicht abzulehnen.

2. Das Recht des Betriebsrates, für ein verhindertes freigestelltes Betriebsratsmitglied ein anderes freizustellen, kann auch nicht, wie der Antragsgegner meint, aus einer entsprechenden Anwendung des § 25 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG 1972 hergeleitet werden. Danach tritt ein Ersatzmitglied anstelle eines zeitweilig verhinderten Betriebsratsmitgliedes. Die Ersatzmitglieder werden der Reihe nach aus den nicht gewählten Arbeitnehmern derjenigen Vorschlagsliste entnommen, der die zu ersetzenden Mitglieder angehören. Eine entsprechende Anwendung des in dieser Vorschrift enthaltenen Grundsatzes entfällt schon deshalb, weil das Ersatzmitglied die stetige Beschlußfähigkeit des Betriebsrats sicherstellen soll; es ist zum Unterschied von den nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 und § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 1972 freizustellenden Betriebsratsmitgliedern nicht ständiges Mitglied des Betriebsrats. Die Stellvertretung eines zeitweilig verhinderten Betriebsratsmitgliedes ist auch nicht an eine bestimmte Person gebunden, so daß deren besondere Funktionen

- 7 -



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

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

- 7 -

nicht ohne weiteres auf den Vertreter übergehen (Fitting-Auffarth, aaO, § 25 Anm. 11).

3. Zuzustimmen ist dagegen der Hilferwägung des Landesarbeitsgerichts, die gesetzliche Freistellungsstaffel könne unter bestimmten Voraussetzungen überschritten werden. Dieser rechtliche Ausgangspunkt ist nicht zu beanstanden. Der angefochtene Beschluß stimmt im Ergebnis und insoweit auch in seiner Begründung mit dem Beschluß des Senats vom heutigen Tage - 1 ABR 2/73 -, der zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk bestimmt ist, weitgehend überein.

Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, nach § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 sei im Gegensatz zu § 37 Abs. 3 BetrVG 1952 in Betrieben mit mehr als 300 Arbeitnehmern eine nach der Betriebsgröße gestaffelte Zahl von Betriebsratsmitgliedern in jedem Fall von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen, ohne daß es des Nachweises der Erforderlichkeit bedürfe. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin beizutreten, daß zeitweilige zusätzliche Freistellungen nach § 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 rechtlich zulässig sind. Denn die in der Staffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 aufgeführten Zahlen sind Mindestzahlen, die bei Bedarf überschritten werden können (vgl. Beschluß vom heutigen Tage - 1 ABR 2/73 -). Wie der Senat in dem Beschluß - 1 ABR 10/73 - vom heutigen Tage entschieden hat, können nach dieser Vorschrift zusätzlich weitere Betriebsratsmitglieder für ein verhindertes, freigestelltes Betriebsratsmitglied auch zeitweilig freigestellt werden, falls dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der dem Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsrecht obliegenden Aufgaben erforderlich ist.

Der Senat hat in dem Beschluß 1 ABR 2/73 auch die im Streitfall von der Rechtsbeschwerde vertretene Auffassung abgelehnt, daß zusätzliche Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern nur nach § 38 Abs. 1 Satz 3 BetrVG 1972 durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarungen vereinbart werden können. Er hat hierzu ausgeführt: Könnte eine zusätzliche Regelung nur durch eine freiwillige, also nicht erzwingbare Betriebsvereinbarung erfolgen, dann hinge es allein vom Willen des Arbeitgebers ab, ob für die Durchführung der dem Betriebsrat nach

- 8 -



- 8 -

dem Betriebsverfassungsgesetz obliegenden Aufgaben zusätzliche Freistellungen erforderlich seien. Das würde gegenüber der Regelung des § 37 Abs. 3 BetrVG 1952 eine Schlechterstellung bedeuten. Nach dieser Vorschrift habe der Betriebsrat, ohne auf eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber angewiesen zu sein, die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern beschließen können, wenn und soweit dies nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich gewesen sei.

4. Nach der vorbezeichneten Entscheidung des Senats - 1 ABR 2/73 - hat der Betriebsrat einen Anspruch auf zusätzliche Freistellung eines Betriebsratsmitgliedes über die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 hinaus, wenn die weitere Freistellung von Betriebsratsmitgliedern für die Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist.

Die demgegenüber von der Antragstellerin vertretene Ansicht, Betriebsratsmitglieder könnten nur eine Arbeitsbefreiung im Einzelfall nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 verlangen, wenn die Staffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 ausgeschöpft sei, ist abzulehnen. § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 regelt die Arbeitsbefreiung von Betriebsratsmitgliedern aus konkretem Anlaß; sie erfolgt nach dieser Vorschrift im allgemeinen für eine bestimmte, von dem Betriebsratsmitglied wahrzunehmende Aufgabe. Sie unterscheidet sich insoweit von der generellen Freistellung des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972. Ein von seiner beruflichen Tätigkeit nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 befreites Betriebsratsmitglied ist darüber hinaus verpflichtet, sich von seinem Arbeitsplatz abzumelden, es muß ferner prüfen, ob die Versäumnis der Arbeitszeit für die ordnungsgemäße Durchführung seiner Aufgaben auch erforderlich ist.

5. Nicht jede kurzfristige Verhinderung eines ständig freigestellten Betriebsratsmitgliedes berechtigt aber den Betriebsrat, an dessen Stelle für die Zeit der Verhinderung ein anderes Betriebsratsmitglied nach § 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 generell freizustellen. Es ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber bei der Aufstellung

- 9 -



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

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

- 9 -

dieser Mindeststaffel gewisse Fehlzeiten der ständig freigestellten Betriebsratsmitglieder schon mit berücksichtigt hat. Ist ein ständig freigestelltes Betriebsratsmitglied an der Ausübung seines Amtes kurzfristig durch Urlaub oder Krankheit verhindert, dann müssen die übrigen freigestellten Betriebsratsmitglieder seine Aufgaben mit übernehmen. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn ein nach § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 freigestelltes Betriebsratsmitglied oder - wie im Streitfall - mehrere nach dieser Vorschrift freigestellte Betriebsratsmitglieder nacheinander für längere Zeit an der Ausübung ihres Amtes verhindert sind. In einem solchen Fall hat der Betriebsrat das Recht, ein anderes Betriebsratsmitglied von seiner beruflichen Tätigkeit freizustellen, wenn diese generelle Freistellung zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist. Ob eine Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 ausreicht oder eine zusätzliche Freistellung nach § 38 Abs. 1 BetrVG erforderlich ist, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Für die Notwendigkeit einer zusätzlichen Freistellung eines Betriebsratsmitgliedes nach § 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 sind insbesondere die Dauer der Verhinderung, die Anzahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder und Art, Organisation und räumliche Lage der Betriebsstätten von Bedeutung.

6. Wie der Senat in seinem Beschluß - 1 ABR 2/73 - vom heutigen Tage entschieden hat, kann der Betriebsrat nicht ohne Zustimmung des Arbeitgebers die zusätzliche Freistellung eines weiteren Betriebsratsmitgliedes über die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 hinaus rechtswirksam beschließen. Bestreitet der Arbeitgeber das Erfordernis einer zusätzlichen Freistellung und hält er den hierüber vom Betriebsrat gefaßten Beschluß für rechtsunwirksam, dann können sowohl Arbeitgeber als auch Betriebsrat die streitige Frage im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren klären lassen.

- 10 -



Der Betriebsrat hat, falls er die zusätzliche Freistellung eines anderen Betriebsratsmitgliedes für notwendig erachtet, darzutun, daß die zusätzliche Freistellung zur ordnungsgemäßen Durchführung der dem Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz obliegenden Aufgaben erforderlich ist. Diese Darlegungslast ist jedoch hinsichtlich der Tatsachen, die eine zusätzliche vorübergehende Freistellung für ein oder mehrere auf längere Zeit verhindertes Betriebsratsmitglied erforderlich machen, geringer, als wenn auf Dauer über die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 hinaus weitere Betriebsratsmitglieder freigestellt werden sollen. Das folgt aus dem Sinn und Zweck des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972. Der Gesetzgeber geht in dieser Vorschrift davon aus, daß von einer bestimmten Betriebsgröße an nur eine ständige Freistellung von Betriebsräten es dem Betriebsrat ermöglicht, die ihm übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß auszuüben, und deshalb die Zahl der kraft Gesetzes freigestellten Betriebsratsmitglieder nicht auf längere Zeit unterschritten werden soll.

7. Das Landesarbeitsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Betrieb der Antragstellerin besondere Probleme aufweist, da er aus zwei Betriebsstätten mit mehreren Kilometern Entfernung voneinander besteht und der Dreischichtenbetrieb in beiden Betriebsstätten die Erledigung der Arbeit des Betriebsrats schwieriger und zeitraubender macht. Es hat weiter festgestellt, daß während der Zeit vom 7. Juli bis 16. September 1972 jeweils mindestens ein Betriebsratsmitglied auf Urlaub und zeitweise (so in der Zeit vom 7. Juli bis 12. August 1972) sogar zwei der freigestellten Betriebsratsmitglieder in Urlaub waren.

Bei einem derartigen Sachverhalt ist nach den Grundsätzen des Beweises des ersten Anscheins davon auszugehen, daß ohne zusätzliche Freistellung eines weiteren Betriebsratsmitgliedes für die Zeit der Verhinderung eines der ständig freigestellten Betriebsratsmitglieder der Betriebs-

gez. Dr. Auffarth Siara Wendel
Kettner R. Grebenstein

