

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

149

9. OKT. 1973

Gesetz: BetrVG 1972 §§ 38, 37 Abs. 2; ArbGG § 96 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

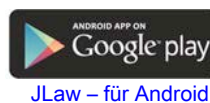
1. Über die Erforderlichkeit von Freistellungen, die über § 38 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG 1972 hinausgehen, entscheiden im Streitfall die Gerichte für Arbeitssachen im Beschlußverfahren (Bestätigung von BAG AP Nr. 2 zu § 38 BetrVG 1972).
2. Der Tatsachenrichter hat bei der Prüfung der Frage der Erforderlichkeit einen gewissen Beurteilungsspielraum (im Anschluß an BAG 14, 117 [120 f.] = AP Nr. 8 zu § 37 BetrVG 1952).

Aktenzeichen: 1 ABR 29/73
Beschuß des BAG vom 9. Oktober 1973

LAG Bayern



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



149

Available on the
App Store

JLaw – für iOS

G r ü n d e:

I. Die Antragsgegnerin betreibt in R einen Betrieb mit rd. 2300 Arbeitnehmern. Der antragstellende Betriebsrat setzt sich aus 19 Mitgliedern zusammen, von denen vier kraft Gesetzes freigestellt sind. In der Sitzung vom 10. Mai 1972 faßte der Antragsteller den Beschluß, noch ein fünftes Betriebsratsmitglied freizustellen. Der Beschluß lautet wie folgt:

"Der Betriebsrat beschloß in seiner Sitzung am 10. Mai 1972 einstimmig, den Kollegen B P als 5. Betriebsratsmitglied freizustellen.

Dieser Beschluß wird folgendermaßen begründet:

In der Fabrik R sind ca. 80 % der Belegschaft im Akkord tätig. Aufgrund von Stückzahlsteigerungen und -senkungen sowie durch laufende Erneuerungen an den verschiedenen Geräten und Typen ergeben sich Akkord- und Fließplanänderungen. Außerdem sind laufend AAB-Sitzungen erforderlich aufgrund dieser Änderungen.

Kollege D ist seit längerer Zeit Mitglied der großen Tarifkommission und es ist zu erwarten, daß Kollege D auch in den GBR gewählt wird. Das bedeutet, daß er dann viel unterwegs ist und von den anderen BR-Kollegen vertreten werden muß. Diese Begründung rechtfertigt eine 5. Freistellung nach § 38 BetrVG."

Über die Freistellung eines fünften Betriebsratsmitgliedes konnte zwischen den Beteiligten keine Einigung erzielt werden. Deshalb begehrt der Antragsteller mit dem durch Schriftsatz vom 27. September 1972 eingeleiteten Beschlußverfahren die Feststellung, daß das Betriebsratsmitglied B (Beteiligter zu 3) als Betriebsratsmitglied von der Arbeit freigestellt sei. Nach Auffassung des Antragstellers könne der Betriebsrat gemäß § 38 Abs. 2 S. 1 BetrVG 1972 weitere Freistellungen beschließen, über die im Streitfall die Einigungsstelle in dem besonderen Verfahren nach § 38 Abs. 2 S. 5 und 6 BetrVG 1972 entscheide. Rufe der Arbeitgeber die Einigungsstelle nicht an, dann werde der Beschluß des Betriebs-

rats - wie hier - nach Ablauf der Zweiwochenfrist wirksam.

Der Antragsgegner hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen, und vertritt die Ansicht, weitere Freistellungen könnten nur durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung nach § 38 Abs. 1 S. 3 BetrVG 1972 erfolgen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Beide Vorinstanzen sind der Auffassung, eine anderweitige Regelung der Freistellungen, insbesondere auch zusätzliche Freistellungen über den Rahmen des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 hinaus, könnten nur durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung vorgesehen werden.

II. Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache, damit das Landesarbeitsgericht prüfen kann, ob die Freistellung eines fünften Betriebsratsmitglieds aufgrund der konkreten Verhältnisse im Betrieb der Antragsgegnerin in R erforderlich ist.

1. Der Senat tritt der Auffassung der Vorinstanzen bei, der Betriebsrat könne ohne Einverständnis des Arbeitgebers nicht aufgrund des § 38 Abs. 2 BetrVG 1972 allein über die Freistellung eines weiteren Betriebsratsmitglieds außerhalb des Rahmens der Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrVG 1972 beschließen. Diese Frage ist bereits Gegenstand der Entscheidung des Senats vom 22. Mai 1973 - 1 ABR 2/73 - (/demnächst_7 AP Nr. 2 zu § 38 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) gewesen. Der Wortlaut des § 38 Abs. 2 S. 1 aaO. läßt zwar für sich allein betrachtet verschiedene Auslegungen zu. § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 kann aber nicht isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit § 38 Abs. 1 und Abs. 2 S. 4 - 7 BetrVG 1972 gesehen und verstanden werden. Nach § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 ist eine nach der Betriebsgröße gestaffelte Mindestzahl von Betriebsratsmitgliedern freizustellen, ohne daß es, wie es § 37 Abs. 3 BetrVG 1952 vorsah, des Nachweises bedarf, daß die Freistellungen nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich sind. § 38 Abs. 2 BetrVG 1972 regelt das bei



der Freistellung zu beachtende Verfahren. Das folgt allein schon aus § 38 Abs. 2 S. 4 BetrVG 1972. Danach hat der Betriebsrat die Namen der Freizustellenden dem Arbeitgeber bekanntzugeben. Dieser Satz kann nur dahin verstanden werden, daß § 38 Abs. 2 S. 1 BetrVG 1972 nur die Auswahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder ihrer Person nach regeln will, nicht aber den Betriebsrat darüber hinaus ermächtigt, einseitig, ohne Zustimmung des Arbeitgebers über die in § 38 Abs. 1 festgesetzten Mindestzahlen hinauszugehen und zusätzlich weitere Betriebsratsmitglieder freizustellen. Wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, daß der Betriebsrat oder im Streitfall die Einigungsstelle die in § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 festgesetzte Mindestzahl ohne nähere Begründung erhöhen könnte, dann hätte ein solcher Wille eindeutig und unmißverständlich zum Ausdruck kommen müssen, zumal nach einhelliger Meinung im Streitfall über eine Freistellung im konkreten Fall nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 die Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren zu entscheiden haben. Schließlich widerspricht auch die Systematik des Gesetzes der Annahme, der Betriebsrat könne ohne Zustimmung des Arbeitgebers über die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 hinaus weitere Betriebsratsmitglieder freistellen. Wenn der Gesetzgeber dem Betriebsrat ein solches Recht hätte einräumen wollen, dann hätte es der in der gesetzlichen Staffel enthaltenen pauschalierten Regelung nicht bedurft.

Für die Beschränkung des § 38 Abs. 2 S. 1 BetrVG 1972 auf die personelle Auswahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 38 Abs. 1 und 2 BetrVG 1972, insbesondere der schriftliche Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, der bei der Beschlußfassung über das Betriebsverfassungsgesetz dem Plenum des Bundestages vorgelegen hat (BT-Protokolle Bd. 77, 1971, S. 8586 [D_7]). Da sich die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages für das Gesetz und für die Auffassung des Ausschusses ausgesprochen hat, muß davon ausgegangen werden, daß die Begründung des Ausschusses von den Mitgliedern des Bundestages ebenfalls gebilligt worden ist (vgl. BAG in AP Nr. 1 zu § 67 BetrVG und AP Nr. 14 zu § 1



LohnFG). In dem Bericht des Ausschusses (S. 14 unter XIV Ziff. 11 zu Drucks. VI/2729) heißt es zu § 38 Abs. 2 BetrVG:

"Ausdrücklich regelt der Entwurf, daß der Betriebsrat nach Beratung mit dem Arbeitgeber die Entscheidung trifft, welches seiner Mitglieder freizustellen ist. Hält der Arbeitgeber die Entscheidung des Betriebsrats sachlich nicht für begründet, so ist die Meinungsverschiedenheit hierüber im Interesse einer schnellen und betriebsnahen Entscheidung durch die Einigungsstelle zu bereinigen."

Auf Seite 23 und 24 des Berichts (aaO.) wird zu § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 ausgeführt, durch die von dem Ausschuß beschlossene Fassung solle klargestellt werden, daß die vorgesehene Freistellungsstaffel nur Mindestzahlen der freizustellenden Betriebsratsmitglieder festlege und deshalb auch weitergehende Regelungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat möglich seien. Danach kann nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe dem Betriebsrat mit § 38 Abs. 2 S. 1 BetrVG 1972 auch das Recht einräumen wollen, ohne Zustimmung des Arbeitgebers über die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 hinaus, weitere Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen.

Mit Recht hat somit das Landesarbeitsgericht verneint, der Betriebsrat könne einseitig zusätzliche Freistellungen nach § 38 Abs. 2 S. 1 BetrVG 1972 beschließen, und die Einigungsstelle sei etwa gemäß § 38 Abs. 2 S. 5 BetrVG 1972 auch für die Entscheidung der Frage zuständig, ob zusätzlich weitere Betriebsratsmitglieder freizustellen sind.

2. Dagegen ist es nach Ansicht des Senats nicht richtig, eine von § 38 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrVG 1972 abweichende Regelung der generellen Freistellung von Betriebsratsmitgliedern nur für zulässig anzusehen, wenn diese durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung gemäß § 38 Abs. 1 S. 3 aaO. erfolgt. Auch zu dieser Frage hat sich der Senat bereits in dem Beschluß vom 22. Mai 1973 - 1 ABR 2/73 - aaO. geäußert. Die in § 38 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrVG 1972 genannten Zahlen sind Mindestzahlen, wie sich aus dem Wort "mindestens" ergibt. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet das Wort mindestens eine untere Grenze, die aber nicht zugleich eine

obere Grenze ist (vgl. BAG AP Nr. 116 zu § 1 TVG Auslegung). Die gesetzliche Staffel kann daher den betrieblichen Besonderheiten angepaßt werden.

Das folgt schon aus § 38 Abs. 1 S. 3 BetrVG 1972. Danach können anderweitige Regelungen über die Freistellung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung vereinbart werden. Die hier vorgesehene kollektive Regelungsmöglichkeit bedeutet jedoch nicht, daß eine Erhöhung der Mindestzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder nur einer tariflichen oder betrieblichen Vereinbarung vorbehalten ist (so u.a. Arbeitsring Chemie, BetrVG 1972, § 38 Anm. 1 und 2; Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Das neue BetrVG, S. 39, 40; Arbeitgeberverbände der Hessischen Metallindustrie und Vereinigung der Hessischen Arbeitgeberverbände, Das neue Betriebsverfassungsgesetz, 2. Aufl., S. 171/172). 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 dem Betriebsverfassungsgesetz obliegenden Aufgaben zusätzliche Freistellungen erforderlich sind. Das würde gegenüber der Regelung des § 37 Abs. 3 BetrVG 1952 eine Schlechterstellung bedeuten. Nach dieser Vorschrift konnte der Betriebsrat, ohne auf eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber angewiesen zu sein, die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern beschließen, wenn und soweit dies nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich war. Ein solcher Beschluß konnte, falls der Arbeitgeber einer Freistellung widersprach, durch eine Entscheidung der Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren durchgesetzt werden. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß § 38 Abs. 1 S. 3 BetrVG 1972 Rechte des Betriebsrats einschränken wollte. Es handelt sich nur um eine, aber nicht die einzige verfahrensrechtliche Möglichkeit, von der gesetzlichen Staffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 abweichende Freistellungen zu treffen.



Ein Anspruch des Betriebsrats auf zusätzliche Freistellung von Betriebsratsmitgliedern kann sich aus dem die § 37 Abs. 2 und § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 beherrschenden Grundgedanken ergeben, nach dem Mitglieder des Betriebsrats von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen sind, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist. § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 enthält gegenüber § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 eine auf diesem Grundtatbestand aufbauende Sonderregelung (soweit ersichtlich einhellige Meinung). Dieser für die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 maßgebende Grundsatz gilt daher auch für die zusätzliche Freistellung von Betriebsratsmitgliedern über die Mindeststaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 hinaus. Dafür spricht, daß nach § 38 Abs. 1 des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. VI/1786, S. 9) Mitglieder des Betriebsrats von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien waren, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich war. Für bestimmte Betriebsgrößen sah diese Vorschrift des Entwurfs Mindestfreistellungen vor. Der Entwurf ging somit ausdrücklich, wie § 37 Abs. 3 BetrVG 1952, davon aus, daß die ständige Freistellung von Betriebsratsmitgliedern gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 sich ebenfalls nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit richten sollte. Der erste Satz ist, wie sich aus dem Ausschlußbericht (zu BT-Drucks. VI/2729, S. 23 zu § 38 -Freistellungen-) ergibt, aus Gründen der terminologischen Klarheit nicht übernommen worden.

3. Demnach hat der Betriebsrat einen Anspruch auf weitere Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern, wenn und soweit dies für die Durchführung seiner Aufgaben erforderlich ist. Ob die Freistellung weiterer Betriebsratsmitglieder erforderlich ist, ist eine Rechtsfrage, bei der den Gerichten der Tatsacheninstanzen ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen ist, weil der Begriff der Erforderlichkeit ein unbestimmter Rechtsbegriff ist (vgl. BAG 14, 117 [120 f.] = AP Nr. 8 zu § 37 BetrVG). Im vorliegenden Fall haben allerdings die Vorinstanzen von ihrem Rechtsstandpunkt aus zur



Frage der Erforderlichkeit keine Feststellungen getroffen, obwohl sowohl der Beschluß des Antragstellers vom 10. Mai 1972 als auch die Antragsschrift bereits einen näheren Sachvortrag enthielt. Der Antrag und das Vorbringen des das Beschlußverfahren betreibenden Betriebsrats ist bei zwangloser Auslegung hier dahin zu verstehen, daß der Antragsteller auch bei Verneinung seines grundsätzlichen Rechtsstandpunkts, er könne im Rahmen des § 38 Abs. 2 S. 1 BetrVG 1972 auch über zusätzliche Freistellungen beschließen, jedenfalls auch eine gerichtliche Entscheidung darüber im anhängigen Verfahren begehrt, die Freistellung eines fünften Betriebsratsmitglieds sei im konkreten Fall erforderlich. Das macht die Zurückverweisung der Sache erforderlich, damit das Landesarbeitsgericht die weiter erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen und über das Freistellungsbegehren befinden kann (§ 96 Abs. 1 S. 2 ArbGG, § 565 ZPO).

gez. Dr. Auffarth

Hümme

Wendel

Gnade

Dr. Hilger



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

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