

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

59

Gesetz: BetrVG 1972 § 37 Abs. 2, § 38

Leitsätze:

Auch in Betrieben mit weniger als 300 Arbeitnehmern kann eine Freistellung oder teilweise Freistellung von Betriebsratsmitgliedern von ihrer beruflichen Tätigkeit in Betracht kommen, wenn dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratsaufgaben erforderlich ist und regelmäßig Betriebsratstätigkeit in einem bestimmten, einer Pauschalierung zugänglichen Mindestumfang anfällt.

Aktenzeichen: 1 ABR 43/73

Beschluß des BAG vom 2. April 1974

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung am 2. April 1974 durch den Richter Dr. Auffarth als Vorsitzenden, die Richter Wendel und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Winkler und Dr. Rothweiler beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers und des beteiligten Betriebsratsvorsitzenden Vater gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 23. Mai 1973 - 6 Ta BV 2/73 - wird zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I. Die Antragsgegnerin beschäftigt in ihrem Berliner Betrieb, der über eine große räumliche Ausdehnung verfügt, rund 90 Arbeitnehmer, von denen in der ersten Schicht etwa 50 und in der zweiten Schicht etwa 40 Personen tätig sind. Ungefähr 50 % der Arbeitnehmer sind Ausländer.

Am 13. Juli 1972 faßte der antragstellende Betriebsrat nach vorheriger Beratung mit der Betriebsleitung der Antragsgegnerin unter Berufung auf § 38 Abs. 2 BetrVG 1972 den Beschluß, den Betriebsratsvorsitzenden V täglich für vier Stunden von der Arbeit freizustellen. Dieser Beschluß wurde der Betriebsleitung noch am selben Tage mündlich und am 24. Juli 1972 schriftlich mitgeteilt. Die Antragsgegnerin ihrerseits teilte dem Antragsteller mit, daß sie die Freistellung nicht für zulässig halte.

Mit dem am 2. November 1972 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Antragsteller die Feststellung begehrt, die Antragsgegnerin sei zur Freistellung des Betriebsratsvorsitzenden oder eines anderen Betriebsratsmitgliedes verpflichtet. Er ist der Auffassung, auch in Betrieben mit weniger als 300 Arbeitnehmern könne gemäß § 38 Abs. 2 BetrVG 1972 die völlige oder teilweise Freistellung eines oder mehrerer Betriebsratsmitglieder beschlossen werden, wenn dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrates notwendig sei. Eine derartige Notwendigkeit für eine teilweise Freistellung liege vor, weil die Gegebenheiten im Betriebe der Antragsgegnerin für den Betriebsrat einen verhältnismäßig großen Arbeitsanfall mit sich bringen würden. Der Antragsteller hat beantragt, festzustellen, daß sein Beschluß vom 13. Juli 1972, den Betriebsratsvorsitzenden V für täglich vier Stunden von der Arbeit freizustellen, rechtswirksam ist; hilfsweise, festzustellen, daß



ein Betriebsratsmitglied für täglich vier Stunden freizustellen ist, ferner hilfsweise festzustellen, daß ein Betriebsratsmitglied für eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Zeit freizustellen ist.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Sie vertritt die Meinung, ein Anspruch auf Freistellung könne aus § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 nicht hergeleitet werden, weil im Gesetz eine Freistellung von Betriebsratsmitgliedern für Betriebe mit weniger als 300 Arbeitnehmern nicht vorgesehen sei; in diesem Fall müsse es vielmehr bei der Arbeitsbefreiung aus konkretem Anlaß gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 verbleiben. Im übrigen hat die Antragsgegnerin behauptet, dem Antragsteller bisher jegliche Möglichkeit zur Wahrnehmung seiner Aufgaben gegeben zu haben.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Anträge zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller und der beteiligte Betriebsratsvorsitzende V die bisherigen Anträge weiter, während die Antragsgegnerin um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

II. Auch die Rechtsbeschwerde kann keinen Erfolg haben. Der Antragsteller hat keine hinreichenden Umstände dafür vorgetragen, daß eine generelle Freistellung des Beteiligten V zur ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratsaufgaben erforderlich ist.

1. In Übereinstimmung mit dem angefochtenen Beschluß ist das Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung zu bejahen. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin beizutreten, daß die Frage der Erforderlichkeit der Freistellung eine im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zu entscheidende Rechtsfrage ist, wie der Senat schon in seinem Beschluß vom 22. Mai 1973 - 1 ABR 2/73 - (AP Nr. 2 zu § 38 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) näher ausgeführt hat.

2. Die weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts be-
geggen aber rechtlichen Bedenken, in Betrieben mit weniger



als 300 Arbeitnehmern komme eine generelle Freistellung von Betriebsratsmitgliedern grundsätzlich nicht in Frage, sondern nur eine Entbindung von der Arbeitsleistung aus konkretem Anlaß nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972.

Der Senat hat im Beschluß vom 22. Mai 1973 - 1 ABR 2/73 - die Auffassung vertreten, die gesetzliche Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 enthalte nur Mindestzahlen; darüber hinaus könnten zusätzlich weitere Betriebsratsmitglieder freigestellt werden, wenn dies zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich sei (vgl. auch Beschluß vom 9. Oktober 1973 - 1 ABR 29/73 - = [demnächst] AP Nr. 3 zu § 38 BetrVG 1972); In den bisher vom Senat entschiedenen Fällen handelte es sich aber um Betriebe, in denen in der Regel 300 oder mehr Arbeitnehmer beschäftigt waren.

Hier ergeben sich zusätzliche Probleme dadurch, daß es sich um einen Betrieb mit nur 90 Arbeitnehmern handelt, für den also die Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 überhaupt noch keine Freistellung vorsieht. Die endgültige Gesetzesfassung weicht insoweit von dem Regierungsentwurf ab, der in § 38 Abs. 1 BetrVG 1972 eine Freistellung eines Betriebsratsmitgliedes für 12 Arbeitsstunden in der Woche vorgesehen hatte, wenn in einem Betrieb in der Regel 50 bis 150 Arbeitnehmer beschäftigt waren. Die Änderung erfolgte laut Ausschlußbericht (zu BT-Drucks. VI/2729 Seite 23, 24), weil es nicht zweckmäßig sei, in Betrieben mit weniger als 300 Arbeitnehmern eine feste Freistellung für bestimmte Stundenzahlen vorzusehen. Eine derartige Regelung (wie im Regierungsentwurf) führe nach Ansicht des Ausschusses nur zu unnötigen Abgrenzungsschwierigkeiten zu dem Anspruch auf Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972, so daß es zweckmäßiger sei, für diese Betriebe allein auf die Regelung des § 37 Abs. 2 aaO oder auf eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abzustellen. Demgegenüber führte der Berichterstatter des Ausschusses, der Abgeordnete Buschfort, in der hundertfünfzigsten Sitzung des Bundestages während der 2. Lesung des Gesetzes aus (stenographische Berichte, 6. Wahlperiode, Seite 8588), es sei aus der Änderung nicht



zu schließen, daß in kleineren Betrieben keine Freistellungen oder Teilfreistellungen möglich seien.

Nach Ansicht des Senats kommen Freistellungen oder Teilfreistellungen grundsätzlich auch für kleinere Betriebe in Betracht, jedenfalls dann, wenn ein gewisser Mindestumfang der Freistellung nicht unterschritten wird (so auch Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 38 Anm. 10; Fitting-Auffarth, BetrVG, 10. Aufl., § 38 Anm. 12; nur für Regelungen nach § 38 Abs. 1 S. 3 durch TV oder BV offenbar Brecht, Kommentar zum BetrVG nebst Wahlordnung, § 38 Anm. 5, 7 und Wiese, GK-BetrVG, § 38 Anm. 10). Eine generelle Freistellung für nur wenige Stunden in der Woche oder gar im Monat wäre in der Tat zumindest nicht praktikabel, weil dann kein Anwendungsbereich mehr für konkrete Freistellungen im Einzelfall nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 gegeben wäre. Bei durchschnittlich geringem Umfang der Betriebsrattätigkeit schließt der üblicherweise wechselnde Zeitaufwand eine Pauschalierung aus. Hier wird aber immerhin eine generelle Freistellung für vier Stunden täglich begehrt. Auch diese ist nach § 37 Abs. 2 aaO möglich, sofern Betriebsrattätigkeit in einem gewissen Umfang regelmäßig anfällt.

Zwar ist dem Landesarbeitsgericht zuzugeben, daß der Anspruch auf teilweise Freistellung nicht auf § 38 BetrVG 1972 gestützt werden kann, weil diese Vorschrift nur Betriebe mit 300 und mehr Arbeitnehmern betrifft. § 38 aaO enthält aber eine auf dem Grundtatbestand des § 37 Abs. 2 aaO aufbauende Sonderregelung für größere Betriebe (vgl. Beschluß vom 9. Oktober 1973 - 1 ABR 29/73 - aaO). Für kleinere Betriebe gilt wie nach früherem Recht ausschließlich die Vorschrift des § 37 Abs. 2 BetrVG 1972. Der Senat hat aber schon zu der entsprechenden Bestimmung des § 37 Abs. 2 BetrVG 1952 entschieden, die ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsratsaufgaben könne auch eine völlige oder teilweise Freistellung eines Betriebsratsmitglieds von der Arbeit erforderlich machen (vgl. BAG 16, 300 = AP Nr. 9 zu § 37 BetrVG). An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch bei der Auslegung der inhaltsgleichen Vorschrift des § 37 Abs. 2



BetrVG 1972 fest.

3. Gleichwohl ist dem angefochtenen Beschluß im Ergebnis beizutreten. Der Senat hat zum neuen Betriebsverfassungsgesetz in ständiger Rechtsprechung betont, daß trotz der Geltung des Amtsermittlungsprinzips der Antragsteller nicht von der Verpflichtung entbunden ist, die Tatsachen vorzutragen, aus denen er das mit dem Antrag verfolgte Begehren herleiten will (vgl. Beschlüsse vom 13. März 1973 - 1 ABR 15/72 - [demnächst] AP Nr. 1 zu § 20 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt; 26. Juni 1973 - 1 ABR 21/72 -, [demnächst] AP Nr. 3 zu § 20 BetrVG 1972 und 6. November 1973 - 1 ABR 8/73 -, [demnächst] AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG 1972, beide auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt und 22. Mai 1973 - 1 ABR 10/73 -, [demnächst] AP Nr. 2 zu § 37 BetrVG 1972); etwas anderes könnte nur gelten, wenn der Antragsteller im bisherigen Verfahren auch ohne den an sich erforderlichen näheren Sachvortrag obsiegt hätte (vgl. Beschluß vom 9. Oktober 1973 - 1 ABR 6/73 -). Hier ist der Sachvortrag des Antragstellers nicht ausreichend. Daß der Betrieb über eine große räumliche Ausdehnung verfügt, in zwei Schichten gearbeitet wird und 50% der Arbeitnehmer Ausländer sind, reicht für das Begehren auf generelle Freistellung eines Betriebsratsmitgliedes für immerhin die Hälfte seiner Arbeitszeit in einem Betrieb mit nur 90 Arbeitnehmern nicht aus. Es hätte eines näheren Sachvortrags dahingehend bedurft, daß der Beteiligte V durchschnittlich 4 Stunden täglich und zwar regelmäßig zur ordnungsgemäßen Durchführung von Betriebsratsaufgaben benötigte.

Nach alledem mußte die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen werden.

gez. Dr. Auffarth

Wendel

- Bichler

Dr. Rothweiler

Dr. Winkler



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

