

gegangen
- 5. Feb. 2007
Bearb. _____ Abl. _____

RAE Dr. Held & Kollegen · Lederstraße 128 · 72764 Reutlingen

DiAG-MAV
Herrn Wolfram Schiering
Postfach 109
89599 Schelklingen

Anfrage MAV-Amtstätigkeit – Arbeitszeitschutz nach Arbeitszeitgesetz

Sehr geehrter Herr Schiering,

mit Schreiben vom 09.01.2007 haben Sie um Auskunft gebeten, ob die Amtstätigkeit (§ 15 MAVO) eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung unter die Bestimmung des Arbeitszeitgesetzes fällt und hierzu weitere Einzelfragen gestellt.

Unter das Arbeitszeitgesetz fällt nach § 3 nur die Arbeitszeit von Arbeitnehmern. Nun ist in § 15 Abs. 1 wie auch in § 37 Abs. 1 BetrVG geregelt, dass Mitglieder der Mitarbeitervertretung bzw. des Betriebsrates ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt führen. Sie sind zwar Arbeitnehmer / Dienstnehmer, erbringen jedoch während der Zeit ihrer Amtstätigkeit als MAV-Vertreter oder Betriebsräte keine Arbeitsleistung. Diese Arbeitsleistung liegt nur insoweit vor, als sie im Rahmen ihres Arbeitsvertrages die arbeitsvertragliche Tätigkeit durchführen. Dies ist bei der Wahrnehmung von MAV-Aufgaben oder Betriebsratstätigkeiten nicht der Fall. Gleichwohl wirkt im Hinblick auf die Vorschriften von §§ 15 Abs. 2 und 4 MAVO bzw. § 37 Abs. 2 und

Rechtsanwälte

Dr. Rainer Held
Fachanwalt für Arbeitsrecht
zugelassen beim OLG Stuttgart

Martin Marx
Fachanwalt für Arbeitsrecht
zugelassen beim OLG Stuttgart

Annett Hildenbrand

Datum

02.02.2007

Aktenzeichen

22902/07 he-be

Lederstraße 128
72764 Reutlingen

Telefon (07121) 32 18 55
32 19 56
Telefax (07121) 31 09 12

E-Mail: kanzlei@held-marx.de
Internet: www.held-marx.de

SEB AG Reutlingen
Nr. 1006 900 500
BLZ 653 101 11

Volksbank Reutlingen
Nr. 111 973 007
BLZ 640 901 00

Postbank Stuttgart
Nr. 346 681-704
BLZ 600 100 70

Steuer-Nr. 78273/03604

3 BetrVG das Arbeitszeitgesetz mittelbar auf die MAV- bzw. Betriebsratstätigkeit ein. So formuliert beispielsweise Däubler im Kommentar zum BetrVG 9. Auflage, § 37 Rz. 67, dass die für Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit aufgewendete Zeit wie **Arbeitszeit** zu behandeln sei. Dies hat zum Beispiel insoweit Konsequenzen, als Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitsbefreiung haben können, wenn durch die Lage ihrer Arbeitszeit die zuvorige oder danach durchzuführende Tätigkeit als MAV- oder Betriebsratsmitglied „unzumutbar“ wird.

Insoweit hat das BAG in der Entscheidung vom 07.06.1989, NZA 90, 531 ff. erhellende Ausführungen gemacht. Ich übersende in der Anlage Fotokopie dieser Entscheidung. Ist also von vornherein klar, dass ein Mitarbeiter nach 8 Stunden beruflicher Tätigkeit noch eine anschließende MAV-Sitzung oder Betriebsratssitzung absolvieren soll, so hat er einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung in seiner Arbeitstätigkeit in zumutbarem Umfang. Dies würde also bedeuten, dass er bei einer zu erwartenden 4-stündigen MAV-Tätigkeit Anspruch auf Arbeitsbefreiung nach 4 Stunden Arbeitstätigkeit hat bzw. je in Abhängigkeit von den Einzelumständen Anspruch auf vollständige Befreiung von Arbeitstätigkeit hat, wenn diese Tätigkeiten vor der abzuhaltenden MAV-Sitzung liegen.

Die Unzumutbarkeit ergibt sich, ohne dass das BAG dies ausführt, dadurch, dass bei Zusammenrechnung von Arbeitstätigkeit und Ehrenamt eine Überschreitung der Schutzgrenzen nach Arbeitszeitgesetz erfolgen würde. Danach wird jedenfalls MAV- oder Betriebsratstätigkeit außerhalb der vertraglich vorgesehenen Arbeitszeit wie Arbeitszeit behandelt und kann aus diesem Grund zusammengezählt werden. Nur führt die Besonderheit der MAV- und Betriebsratstätigkeit eben nicht dazu, dass in dem genannten Beispiel nach 8 Stunden Arbeitstätigkeit dann spätestens nach 2 Stunden MAV-Tätigkeit die MAV-Tätigkeit eingestellt werden müsste. Vielmehr ist es umgekehrt, der Arbeitnehmer, der weiß, dass eine MAV-Sitzung ansteht, hat Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung in seiner Arbeitstätigkeit, so dass es nicht zur Überschreitung der 10 Stunden unter Einbezug des Ehrenamtes kommen darf.

Dies gilt natürlich nur dann, wenn die MAV-Sitzung nicht ohne besonderen Grund nach Ende der Arbeitszeit angesetzt wird. Beispiel: Sind ausschließlich Arbeitnehmer in Normalarbeitszeit von 8:00 Uhr morgens bis 17:00 Uhr nachmittags unter Berücksichtigung einer Stunde Pause tätig, entspricht es nicht betrieblichen Notwendigkeiten oder im Regelfall betriebratsnotwendigen Umständen, eine Betriebsratssitzung oder eine MAV-Sitzung regelmäßig nach Ende der Arbeitszeit anzusetzen. Würde dies geschehen, läge meines Erachtens sogar eine

Verletzung von Pflichten der Betriebsratsmitglieder bzw. MAV-Mitglieder im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG vor. Nur dann, wenn beispielsweise besondere Umstände vorliegen, die die Ansetzung von MAV-Sitzungen zu diesem Zeitpunkt notwendig machen, ist dies anders zu sehen.

Bezüglich der ersten gestellten Unterfrage, ob für Mitglieder der MAV die Höchstarbeitszeiten, Pausen, Ruhezeiten eingehalten werden müssen, will ich so beantworten, dass etwa bei ganztägig angesetzten MAV-Sitzungen die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes entsprechend einzuhalten sind, weil die aufgewendeten Zeiten wie Arbeitszeit zu werten ist. Die oben geschilderte Problematik taucht also nur dann auf, wenn an einem Tag sowohl Zeiten im Arbeitsverhältnis als auch im Ehrenamt vorliegen mit der Folge, dass die Zeiten im Arbeitsverhältnis zu kürzen oder bei Anwendung der Unzumutbarkeitsregel gar insgesamt auf Null zu stellen sind.

Ein vollständig freigestelltes MAV-Mitglied kann nach den obigen Grundsätzen, wonach MAV-Arbeit wie Arbeitszeit zu werten ist, nicht im Regelfall 14 Stunden arbeiten. Es müsste meines Erachtens ein Ausnahmefall nach § 14 Arbeitszeitgesetz gegeben sein. Dies wird man beispielsweise ausnahmsweise dann annehmen können, wenn Verhandlungen mit der Dienstgeberseite aus besonderen Gründen auch über 10 Stunden hinaus geführt werden müssen, weil ein ansonsten unverhältnismäßiger Aufwand bei Neueinsetzung einer Verhandlungsrunde entstehen könnte oder durch den Regelungsgegenstand selbst zeitliche Vorgaben gegeben sind.

Die Antwort der Arbeitszeitschutzstelle NRW ist deswegen aus meiner Sicht so nicht richtig, weil sie die Besonderheiten der Einwirkung in § 15 Abs. 2 und 4 MAVO auf das Arbeitszeitgesetz nicht sieht und die Fallkonstellation einer MAV-Tätigkeit außerhalb der regulären Arbeitszeit nicht sieht, weil diese nach allgemeiner Meinung wie Arbeitszeit zu behandeln ist. Auch wird die Fallkonstellation der MAV-Tätigkeit rein außerhalb der regulären Arbeitszeit (beispielsweise ganztägige MAV-Tätigkeit eines nicht freigestellten MAV-Vertreters) nicht gesehen und entsprechend behandelt. In diesen Fällen ist aus dem Rechtsgedanken des Arbeitszeitgesetzes eine Pflicht der MAV-Vertreter anzunehmen, sich bezüglich der Ausübung ihrer MAV-Tätigkeit an das Arbeitszeitgesetz zu halten, weil MAV-Tätigkeit außerhalb ihrer Arbeitszeit wie Arbeitszeit behandelt wird. In diesen Fällen gibt es jedoch regelmäßig nicht den Normadressaten „Dienstgeber“ bezüglich der Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes; Normadressaten sind hier

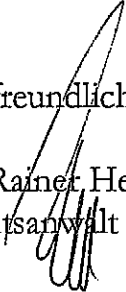
die MAV-Mitglieder selbst bzw. deren Vorsitzender, die bei der zeitlichen Gestaltung der MAV-Sitzungen auf die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes Rücksicht nehmen müssen. Tun sie dies nicht, verletzen sie meines Erachtens ihre Pflichten als MAV-Mitglied.

Nur in Ausnahmefällen, wenn Sitzungen, insbesondere auch solche zusammen mit dem Dienstgeber Abweichungen erforderlich machen, gilt etwas anderes. Hier hat eine Orientierung an § 14 des Arbeitszeitgesetzes zu erfolgen.

Ich hoffe, die Fragen abschließend beantwortet zu haben. Für weitere Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung. Die zweite Fragestellung werde ich demnächst beantworten.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Rainer Held
Rechtsanwalt



KSChG ergebenden Rechtsfolgen widersprechen. Demgegenüber sei ein Widerspruch gegen eine außerordentliche Kündigung im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG rechtlich unerheblich. Der Arbeitgeber müsse deshalb dem Betriebsrat klar zu erkennen geben, ob er eine außerordentliche oder eine ordentliche Kündigung aussprechen wolle.

Im Urteil vom 27. 5. 1982 (BB 1985, 56) hat der *Senat* die Unwirksamkeit der Änderungskündigung nach § 102 I 3 BetrVG angenommen, weil dem Betriebsrat das Änderungsangebot nicht mitgeteilt worden war und dieser deswegen davon ausgehen mußte, es gehe um eine Beendigungskündigung. Zur Begründung hat der *Senat* ausgeführt, der Betriebsrat sei bereits über den Charakter der beabsichtigten Kündigung selbst unzureichend unterrichtet worden, weil ein wesentlicher Unterschied zwischen einer Beendigungs- und einer Änderungskündigung bestehe. Der Betriebsrat könne nur bei Kenntnis des Änderungsangebotes die Tragweite einer (Änderungs-)Kündigung ausreichend beurteilen. Das Änderungsangebot des Arbeitgebers habe bereits unabhängig von der Möglichkeit, der Kündigung nach § 102 III Nr. 3 oder 4 BetrVG zu widersprechen, Auswirkungen auf die Beurteilung der Kündigungsgründe. Prüfungsmaßstab für die zum Zweck der Änderung erklärte Kündigung sei die sachliche Rechtfertigung der vorgeschlagenen Änderungen der Arbeitsbedingungen nach § 1 KSChG und deren Zumutbarkeit. Da die vom Arbeitgeber vorgetragene Kündigungsgründe somit in Beziehung zu dem Änderungsangebot zu würdigen seien, habe dies zur Folge, daß auch die Stellungnahme des Betriebsrates bei Kenntnis des Änderungsangebotes anders ausfallen könne, als wenn er von einer Beendigungskündigung ausgehe.

Diese Erfordernisse für die Kennzeichnung der beabsichtigten Kündigungsmaßnahme sind auch dann nicht erfüllt, wenn statt der angekündigten Änderungs- eine Beendigungskündigung erklärt wird. Bei der Anhörung zur Änderungskündigung ist zwar noch nicht stets geklärt, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot annimmt, aber von dieser Möglichkeit wird er in der Regel ausgehen, weil dadurch die Erhaltung des Arbeitsplatzes gesichert ist. Diese durch die Ankündigung einer Änderungskündigung beim Betriebsrat geweckte Erwartung könnte dazu führen, daß er auf weitere Widerspruchsgründe i. S. des § 102 III BetrVG in der Annahme verzichtet, dem Arbeitnehmer bleibe jedenfalls die angebotene Beschäftigungsmöglichkeit erhalten. Demgegenüber wird der Betriebsrat bei einer angezeigten Beendigungskündigung alle Möglichkeiten ausloten, um den Arbeitnehmer vor dem drohenden Verlust des Arbeitsplatzes zu bewahren. Im übrigen besteht auch eine tatsächliche Einschränkung der Beteiligungsrechte durch den Ausspruch einer Beendigungskündigung nach erfolgter Anhörung zu einer beabsichtigten ordentlichen Änderungskündigung insoweit, als der Betriebsrat gehindert wird, das vom Arbeitgeber im Anhörungsverfahren unterbreitete Änderungsangebot als Widerspruchgrund nach § 102 III Nr. 5 BetrVG im Falle des Einverständnisses des Arbeitnehmers anzuführen. Es bleibt deshalb festzustellen, daß die unterschiedlichen Auswirkungen von Beendigungs- und Änderungskündigung für die Stellungnahme des Betriebsrats wesentlich sind. Dies rechtfertigt es, von einer nicht ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung auszugehen, wenn der Betriebsrat nur zu einer Änderungskündigung als der vergleichsweise milderer Kündigungsmaßnahme angehört, dann aber die härtere Maßnahme der Beendigungskündigung gewählt wird. Die vorstehenden Bedenken werden nicht durch das formale Argument ausgeräumt, eine Änderungskündigung führe immer dann, wenn die Änderungen vom Arbeitnehmer vorbehaltlos abgelehnt werden aber sozial gerechtfertigt sind, wie die Beendigungskündigung ebenfalls zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. *Senat*, BAGE 25, 213 [220] = AP § 626 BGB – Änderungskündigung – Nr. 1 [zu II 2c]). Diese Folge ändert

nichts daran, daß es aus der Sicht des Betriebsrats um zwei unterschiedliche Kündigungssachverhalte geht.

2. Da die Kündigung schon wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats unwirksam ist, braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob die Kündigung als außerordentliche verfristet (§ 626 II BGB) und ob sie als ordentliche sozial ungerechtfertigt (§ 1 KSChG) ist.

III. Das *BerGer.* hat zu Recht den Auflösungsantrag der *Bekl.* abgewiesen. Das gilt vorliegend schon deshalb, weil der Arbeitgeber eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSChG nur verlangen kann, wenn die Kündigung lediglich nach § 1 KSChG sozialwidrig ist; ist die Kündigung bereits aus anderen Gründen – wie hier wegen Verstoßes gegen § 102 I BetrVG – unwirksam, ist dem Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des *BAG* die Stellung eines Auflösungsantrages verwehrt (BAGE 32, 122 = AP § 9 KSChG 1969 Nr. 4; BAGE 35, 30 [38] = AP § 9 KSChG 1969 Nr. 6 [zu III 1] m. w. Nachw.; BAGE 40, 56 = AP § 9 KSChG 1969 Nr. 9 [zu III], m. w. Nachw.). Daran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten.

IV. Den ursprünglich weitergehenden allgemeinen Feststellungsantrag auf Fortbestand des Arbeitsverhältnisses hat der *Kl.* auf eine Anregung des *Senats* im Hinblick auf eine weitere von der *Bekl.* zum 30. 9. 1989 ausgesprochene Änderungskündigung, über deren Berechtigung beim *ArbG* gestritten wird, eingeschränkt. Die Feststellungswirkung dieses Urteils erstreckt sich daher nur bis zu diesem Zeitpunkt (30. 9. 1989).

Anm. d. Schriftlgt.: Zur Änderungskündigung vgl. grundsätzlich Arbeitsrechtslexikon – *Bengelsdorf*: Änderungskündigung (Stichwort 8).

Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit

BetrVG 1972 § 37 II, III; BGB § 616 I

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 gem. § 37 II BetrVG einen Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung.

BAG, *Urt. v. 7. 6. 1989 – 7 AZR 500/88* (Vorinstanz: *LAG Baden-Württemberg*, *Urt. v. 26. 8. 1988 – 1 Sa 14/88 = NZA 1989, 567*)

Zum Sachverhalt: Der *Kl.* ist seit dem Jahre 1981 bei der *Bekl.*, einem Energieversorgungsunternehmen, als Elektriker im Dreischichtdienst gegen einen Bruttostundenlohn von zuletzt 18,84 DM einschließlich Schichtzuschlägen beschäftigt und Mitglied des Betriebsrats. Am 20. 8. 1987 und am 16. 9. 1987 nahm der *Kl.* jeweils von 8 Uhr bis 16.30 Uhr bzw. 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 den jeweils außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit liegenden Betriebsratssitzungen für unzumutbar hielt. Die *Bekl.* vergütete dem *Kl.* unter Hinweis auf § 37 III BetrVG für jede der beiden Betriebsratssitzungen unter Einschluß von jeweils einer halben Stunde Fahrtzeit für An- und Rückreise neun Stunden wie Arbeitszeit; die vom *Kl.* nicht geleisteten vier Nachtschichten wurden nicht bezahlt. Mit der Klage begehrt der *Kl.* die Bezahlung dieser vier achtstündigen Schichten abzüglich der erhaltenen Beträge für zweimal neun Stunden, mithin die Bezahlung von 14 Stunden.

Das ArbG hat der Klage in Höhe von 263,76 DM brutto nebst Zinsen stattgegeben, sie im übrigen abgewiesen und die Berufung zugelassen. Die allein von der Bekl. eingelegte Berufung ist vom LAG zurückgewiesen worden (NZA 1989, 567). Die Revision der Bekl. blieb erfolglos.

Aus den Gründen: In der von den Vorinstanzen zuerkannten Höhe ist die Klageforderung gerechtfertigt. Der Begründung des LAG kann allerdings nur teilweise zugestimmt werden. Denn der Klageanspruch folgt nicht aus § 616 I BGB, sondern, wie bereits das ArbG zutreffend angenommen hatte, aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 37 II BetrVG.

1. Das LAG hat zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung im wesentlichen ausgeführt, § 37 II BetrVG sei vorliegend nicht anwendbar, denn Regelungsgegenstand dieser Vorschrift sei nur die Betriebsratsstätigkeit während der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds. Betriebsratsstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit werde nur von Absatz 3 des § 37 BetrVG erfaßt. Diese Vorschrift gewähre dem Betriebsratsmitglied lediglich einen Anspruch auf bezahlten Freizeitausgleich im Verhältnis 1:1, den der Kl. erhalten habe, indem ihm die jeweils vor den Betriebsratssitzungen liegenden Nachtschichten bezahlt worden seien. Für die an die Betriebsratssitzungen anschließenden Nachtschichten greife indessen § 616 I BGB ein, da der Kl. insoweit ohne sein Verschulden für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeitsleistung verhindert gewesen sei, weil ihm aufgrund seiner Teilnahme an der Betriebsratssitzung die Ableistung der anschließenden Nachtschicht nicht zuzumuten gewesen sei.

2. Dieser Würdigung vermag der Senat nicht zu folgen, soweit das LAG die maßgebliche Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Vergütung der versäumten Nachtschichten in § 616 I BGB sieht. Dieser Vorschrift, nach der der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch nicht dadurch verliert, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird, greift hier nicht ein, weil der vorliegende Fall von der speziellen Vorschrift des § 37 II BetrVG erfaßt wird, die die Fortzahlung des Arbeitsentgelts für durch Betriebsratsstätigkeit ausfallende Arbeitsleistung regelt.

Nach § 37 II BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrats von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift scheidet entgegen der Ansicht des LAG nicht daran, daß die beiden ganztägigen Betriebsratssitzungen, die zur Arbeitsversäumnis des Kl. während der Nachtschichten führten, außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Kl. stattfanden. Mit seiner Auffassung, der Fragenbereich der Betriebsratsstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds sei abschließend in § 37 III BetrVG geregelt, verkennt das LAG Bedeutung und Tragweite dieser Bestimmung. Während § 37 II BetrVG das Betriebsratsmitglied vor einer Minderung seines Arbeitsentgelts wegen Arbeitsversäumnis infolge notwendiger Betriebsratsstätigkeit schützen will, soll der Ausgleichsanspruch nach § 37 III BetrVG verhindern, daß Betriebsratsmitglieder, die aus betriebsbedingten Gründen ihre Betriebsratsstätigkeit nicht während der Arbeitszeit ausführen können, durch einen Verlust persönlicher Freizeit benachteiligt werden. Die Regelung in § 37 III BetrVG stellt eine Ausnahme von dem in § 37 I BetrVG normierten Grundsatz dar, daß das Betriebsratsamt ein unentgeltlich zu führendes Ehrenamt ist und des-

halb die Aufopferung von Freizeit für dieses Amt keinen Entgeltanspruch begründet. Die Abweichung von diesem Grundsatz unter den Voraussetzungen des § 37 III BetrVG findet ihre persönliche Rechtfertigung darin, daß hier die Aufopferung persönlicher Freizeit letztlich nicht durch das Betriebsratsamt, sondern aus betriebsbedingten und damit in der Sphäre des Arbeitgebers liegenden Gründen notwendig geworden ist.

Die Vorschrift des § 37 III BetrVG regelt mithin allein den Ausgleich für eine betriebsbedingte Aufopferung persönlicher Freizeit; sie dient aber nicht dem Entgeltschutz des Betriebsratsmitglieds. Dieser Bereich wird von § 37 II BetrVG erfaßt, der der Sicherung der Amtsführung des Betriebsrats und dem Schutz des Betriebsratsmitglieds vor Entgeltminderungen durch Arbeitsversäumnis infolge von Betriebsratsstätigkeit dient. Darum geht es im vorliegenden Falle. Der Kl. begehrt keinen Ausgleich für persönliche Freizeit, die ihm infolge der Teilnahme an den beiden ganztägigen Betriebsratssitzungen während seiner arbeitsfreien Zeit entgangen ist, sondern Vergütung für die Nachtschichten, die er wegen seiner Teilnahme an den Betriebsratssitzungen versäumt hat.

Die hier einschlägige Vorschrift des § 37 II BetrVG betrifft nicht nur Fälle, in denen eine während der Arbeitszeit verrichtete Betriebsratsstätigkeit unmittelbar den Ausfall der Arbeitsleistung zur Folge hat. Die Vorschrift will vielmehr 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.

3. Diese Voraussetzungen sind im Entscheidungsfall gegeben. Infolge seiner Teilnahme an den tagsüber abgehaltenen Betriebsratssitzungen und damit aufgrund einer erforderlichen Betriebsratsstätigkeit war der Kl. an der Ableistung der den Betriebsratssitzungen jeweils vorangehenden und nachfolgenden Nachtschichten gehindert. Denn aufgrund der im Entscheidungsfall vorliegenden besonderen Umstände war dem Kl. die Ableistung dieser Nachtschichten unzumutbar. Dies hat das LAG – wenn auch für die hier nicht einschlägige Vorschrift des § 616 I BGB – rechtsfehlerfrei festgestellt.

Das LAG hat insoweit im wesentlichen ausgeführt, nach der Teilnahme an einer ganztägigen Betriebsratssitzung habe vom Kl. auch unter Berücksichtigung seiner Treupflicht nicht erwartet werden können, daß er nur fünf Stunden später die Arbeit mit der vollen Verantwortung für die ordnungsgemäße Erledigung der in dieser achtstündigen Nachtschicht anfallenden Tätigkeiten aufnehme. Die Folgen einer fehlerhaften und damit vertragswidrigen, auf Übermüdung beruhenden Arbeitsausführung sowohl zum Nachteil des Kl. wie auch zum Nachteil der Bekl. und ihrer Kunden könnten so erheblich sein, daß bereits die Übernahme dieses Folgenrisikos dem Kl. nicht zugemutet werden konnte. Selbst wenn der Kl. dieses Risiko hätte eingehen wollen, wäre die Bekl. schon unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht gehalten gewesen, ihm die Arbeitsleistung mit Rücksicht auf die Gefahren für Leben und Gesundheit zu untersagen. Auch wenn die ganztägige Betriebsratssitzung nicht unter die AZO falle, sei die Teilnahme an ihr doch nicht etwa nur wache Aufmerksamkeit im Zustande der Entspannung, sondern stehe bezüglich der Anforderungen an Aufmerksamkeit und geistige Leistungsfähigkeit denjenigen bei der Erbringung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit nicht nach. Wegen des Benachteiligungsverbots des § 78 S. 2 BetrVG könne die Bekl. den Kl. auch nicht darauf verweisen, das von ihm zuvor erarbeitete Freizeitkonto für die ausfallenden Nachtschichten zu verwenden, da die anderen Arbeitnehmer ihre schichtfreien Tage nach völlig freiem Belieben nur unter Berücksichtigung ihrer eigenen persönlichen Interessen nehmen könnten.

Diese Würdigung des LAG ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit ihr tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen, ist der Senat hieran gem. § 561 II ZPO gebunden, weil Verfahrensrügen nicht erhoben worden sind. Auf der Grundlage dieser tatsächlichen Feststellungen und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß auch die Bekl. vom Kl. nicht die Ableistung der Nachtschichten verlangt hat, sondern lediglich deren Bezahlung verweigerte, ist mithin im Entscheidungsfalle davon auszugehen, daß der Kl. durch seine Betriebsratsstätigkeit an der Ableistung der Nachtschichten gehindert war. Dann aber durfte die Bekl. das Arbeitsentgelt des Kl. gem. § 37 II BetrVG nicht mindern, so daß dem Kl. unter Anrechnung der von der Bekl. bereits erbrachten Leistungen die Klageforderung zuzusprechen war.

Anm. d. Schriftltg.: Zum Freizeitausgleich für teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder vgl. *Bengelsdorf*, NZA 1989, 905.

Freizeitausgleich für Mehrarbeit

TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie; MTV für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie NRW v. 30. 4. 1980/3. 7. 1984 § 4

Nach § 4 Nr. 1 V MTV Metallindustrie NRW kann der Arbeitnehmer bei mehr als 16 Mehrarbeitsstunden im Monat die Abgeltung sämtlicher Mehrarbeitsstunden durch Freistellung von der Arbeit verlangen.

BAG, *Urt. v. 24. 1. 1990 – 4 AZR 468/89* (Vorinstanz: LAG Düsseldorf, *Urt. v. 26. 7. 1989 – 4 Sa 353/89*)

Zum Sachverhalt: Der Kl. ist bei der Bekl. als Schlosser beschäftigt. Er hat im Juni 1986 32 Mehrarbeitsstunden geleistet. Mit Schreiben vom 23. 6. 1986 bat er unter Bezugnahme auf § 4 Nr. 1 des Tarifvertrages vom 3. 7. 1984 zur Änderung des Manteltarifvertrages für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalens vom 30. 4. 1980 (Änd-TV) um Abgeltung der von ihm geleisteten Mehrarbeitsstunden durch bezahlte Freistellung. Er regte an, die Mehrarbeitsstunden in der Zeit vom 14. bis 25. 7. 1986, für die ihm bereits Tarifurlaub gewährt worden war, abfeiern zu dürfen und die entsprechenden Tarifurlaubstage wieder gut zu schreiben. § 4 Nr. 1 V Änd-TV lautet:

§ 4 Nr. 1 V Mehrarbeit bis 16 Stunden im Monat kann im einzelnen Fall auch durch bezahlte Freistellung von der Arbeit ausgeglichen werden. Bei mehr als 16 Mehrarbeitsstunden im Monat kann der Arbeitnehmer die Abgeltung durch bezahlte Freistellung von der Arbeit verlangen, soweit dem nicht dringende betriebliche Belange entgegenstehen. Der Freizeitausgleich hat in den folgenden 3 Monaten zu erfolgen.

Die Bekl. lehnte den Freizeitausgleich mit Schreiben vom 7. 7. 1986 unter Hinweis auf die betriebliche Situation, die dem Kl. in einem Gespräch zwischen ihm, dem Betriebsratsvorsitzenden und dem zuständigen Betriebsingenieur erläutert worden sei, ab. Sie vergütete dem Kl. die Mehrarbeitsstunden. Vom 14. bis 25. 7. 1986 und vom 20. bis 22. 8. 1986 gewährte die Bekl. dem Kl. Urlaub. Mit seiner Klage begehrt der Kl. weiterhin Freistellung für die Mehrarbeitsstunden im Juni 1986. Der Kl. hat zuletzt beantragt, die Bekl. zu verurteilen, ihm bezahlte Freistellung für insgesamt 32 Stunden zu gewähren.

Das ArbG hat der Klage stattgegeben. Das LAG hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die Revision der Bekl. blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Wie die vom ArbG eingeholten Auskünfte der Tarifvertragsparteien ergeben, ist, wie die Vorinstanzen zutreffend festgestellt haben, die hier allein maß-

gebliche Vorschrift des § 4 Nr. 1 V Änd-TV nicht eindeutig und unterschiedlicher Auslegung fähig. Danach hat jede der Tarifvertragsparteien sich unter der Regelung etwas anderes vorgestellt und gemeint, in der nicht ganz klaren Fassung käme ihre Auffassung hinreichend zum Ausdruck. Damit wäre es an sich Sache der Tarifvertragsparteien gewesen, eine solche zudem noch im Bundesgebiet einheitlich geltende Regelung selbst etwa durch eine authentische Interpretation oder eine Protokollnotiz klarzustellen. Es kann nicht im Sinne einer funktionierenden Tarifautonomie liegen, wenn die Tarifvertragsparteien einen Kompromiß so niederschreiben, daß jede hinterher meint, im Gerichtswege ihre Meinung durchsetzen zu können. Dabei wäre es ohne weiteres möglich gewesen, die Vorschrift des § 4 Nr. 1 V Änd-TV dadurch klar zu fassen, daß man entweder schreibt: „Ab der 17. Mehrarbeitsstunde“ oder „von der 17. Mehrarbeitsstunde im Monat an“ bzw. im anderen Fall klarstellt, daß bei mehr als 16 Arbeitsstunden im Monat „insgesamt“ die Abgeltung durch Freistellung verlangt werden kann. Nachdem dies nicht geschehen ist, müssen jedoch die Gerichte für Arbeitsachen den Rechtsstreit im einen oder anderen Sinne entscheiden, ohne daß eine Kompromißlösung, wie sie bei Tarifvertragsverhandlungen möglich wäre, festgelegt werden könnte. Da im vorliegenden Falle jede der Tarifvertragsparteien einen anderen Willen gehabt hat und somit auch der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien zu keiner endgültigen Auslegung dieser mißverständlichen Vorschrift führt, muß nach den allgemeinen Grundsätzen der Tarifauflegung vom Tarifwortlaut ausgegangen und der Sinn und Zweck der Tarifnorm berücksichtigt werden, sofern und soweit dieser einen Niederschlag gefunden hat, und auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abgestellt werden (*BAGE* 46, 308 [313] = AP § 1 TVG – Auslegung – Nr. 135 m. w. Nachw.).

Bei dieser Auslegung spricht im vorliegenden Falle mehr dafür, daß nach § 4 Nr. 1 V 2 Änd-TV der Kl. bei Leistung von mehr als 16 Mehrarbeitsstunden im Monat die Abgeltung aller Mehrarbeitsstunden durch bezahlte Freistellung von der Arbeit verlangen kann. Der Satzbeginn „Bei mehr als 16 Mehrarbeitsstunden im Monat“ umschreibt die Voraussetzungen für den Anspruch des Arbeitnehmers, statt Bezahlung der Mehrarbeitsstunden Freizeitausgleich verlangen zu können. Rechtsfolge ist es, die Abgeltung durch bezahlte Freistellung von der Arbeit zu verlangen. Der Akkusativ „die Abgeltung“ bezieht sich grammatikalisch auf die Mehrarbeitsstunden, ohne daß der Tarifwortlaut eine Einschränkung auf bestimmte Stunden, nämlich ab der 17. Mehrarbeitsstunde, vornimmt. Nach § 4 Nr. 1 V 1 Änd-TV ist bestimmt, daß im Einzelfall Mehrarbeit bis 16 Stunden im Monat auch durch bezahlte Freistellung von der Arbeit ausgeglichen werden kann. Einen Anspruch auf Freizeitausgleich hat der Arbeitnehmer bei Mehrarbeit bis zu 16 Stunden nicht. Erst in Satz 2 dieser Bestimmung erhält er einen Anspruch auf Freizeitausgleich bei mehr als 16 Arbeitsstunden im Monat. Die Revision meint dazu, Satz 1 und 2 der Tarifbestimmung stünden nicht in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis, sondern selbständig nebeneinander; Satz 1 regle, wie hinsichtlich der ersten 16 Mehrarbeitsstunden zu verfahren sei, Satz 2 regle, wie hinsichtlich der über 16 Stunden hinausgehenden Mehrarbeitsstunden verfahren werden solle. Dies ist insoweit zutreffend, als § 4 Nr. 1 V 1 Änd-TV die Rechtsfolge bei einer monatlichen Mehrarbeit bis zu 16 Stunden regelt, während § 4 Nr. 1 V 2 Änd-TV erst bei einer Mehrarbeit von mehr als 16 Stunden im Monat eingreift. Die Voraussetzungen für das Ent-