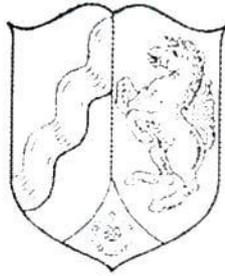


beglaubigte Abschrift

13 Sa 1386/14
4 Ca 2022/13
ArbG Hagen



Verkündet
am 20.02.2015

als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht Hamm

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

← Mit 7 K Rücksprache	Wiedersprache →
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Hagen	
30. MRZ. 2015	
Erliegt	Ersten - Termine
	Beantwortet

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

DGB Rechtsschutz GmbH, Körnerstraße 43, 58095 Hagen,

gegen

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 13. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 20.02.2015
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Müller
sowie die ehrenamtlichen Richter
für Recht erkannt:

...

Auf die Berufung des Klägers – unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen – wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 14.08.2014 - 4 Ca 2022/13 – teilweise abgeändert und der Tenor zu den Ziffern 1. und 2. insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger auf dem individuellen Arbeitszeitkonto 4,5 Stunden gutzuschreiben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 1/4 und die Beklagte 3/4 zu tragen.

Die Revision wird für die Beklagte zugelassen. Für den Kläger wird die Revision nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten zweitinstanzlich (noch) um den Anspruch auf Gutschrift von Stunden im Zusammenhang mit Betriebsratstätigkeiten.

Der Kläger ist Mitglied des im Betrieb der Beklagten bestehenden elfköpfigen Betriebsrates. Er arbeitet im Rahmen einer 35-Stunden-Woche als Anlagenbediener im Dreischichtbetrieb. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft Haustarifvertrag im Wesentlichen die Bestimmungen der Tarifverträge für die Metall- und Elektroindustrie NRW Anwendung. Daneben gelten u.a. die Regelungen einer Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeitflexibilisierung vom 04.05.2004 einschließlich einer Ergänzung vom 09.06.2011. Insoweit wird Bezug genommen auf die mit Beklagtschriftsatz vom 18.07.2014 eingereichten Kopien (Bl. 107 ff. d. A.).

Am 16.07.2013 war der Kläger für die Nachtschicht von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr eingeteilt. Bei normalem Verlauf hätte er bei Abzug von 0,5 Stunden für die gesetzliche Pause insgesamt 7,5 Stunden gearbeitet. Bei einer geschuldeten Sollarbeitszeit von sieben Stunden wären ihm dann 0,5 Stunden auf seinem individuellen Arbeitszeitkonto gutgeschrieben worden.

Tatsächlich hat der Kläger mit Rücksicht auf anstehende Betriebsratsaufgaben nur bis 02.30 Uhr gearbeitet.

Er nahm dann am 17.07.2013 in der Zeit von 13.00 Uhr bis 15.30 Uhr an einer Betriebsratssitzung teil und behauptet, zuvor von 11.45 Uhr bis 13.00 Uhr ebenfalls Amtstätigkeiten wahrgenommen zu haben.

Ihm wurden – inzwischen unstrittig – für die Nachtschicht vom 16. auf den 17.07.2013 insgesamt 5,5 Stunden gutgeschrieben, und zwar für den Zeitraum bis 03.00 Uhr und dann wieder für die Zeit von 05.00 Uhr bis 06.00 Uhr.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 37 Abs. 2 BetrVG und des § 5 Abs. 1 ArbZG (11stündige Ruhezeit) sei er berechtigt gewesen, die Nachtschicht vom 16. auf den 17.07.2013 vorzeitig zu beenden, um dann am 17.07.2013 ausgeruht seinen Betriebsratsaufgaben nachkommen zu können. In der Zeit von 11.45 Uhr bis 13.00 Uhr sei er für den Betriebsrat damit beschäftigt gewesen, die von den gewerblichen Arbeitnehmern verrichtete Mehrarbeit anhand arbeitgeberseits überlassener Listen zu kontrollieren; daneben habe er sich auf die bevorstehende Betriebsratssitzung vorbereitet.

Erstinstanzlich hat der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 84,73 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, zwar sei im Falle der erforderlichen Wahrnehmung von Betriebsratstätigkeiten außerhalb der Arbeitszeit eine gewisse Dauer der Erholung zu berücksichtigen, wobei allerdings nicht auf die nur für eine Arbeitstätigkeit maßgebliche 11stündige Ruhezeit abgestellt werden könne. Angemessen seien acht Stunden, so dass hier der Kläger am 17.07.2013 erst ab 05.00 Uhr zu Recht der Arbeit ferngeblieben sei, um dann ab 13.00 Uhr an der Betriebsratssitzung teilzunehmen.

Der vorangegangene Zeitraum von 11.45 Uhr bis 13.00 Uhr müsse unberücksichtigt bleiben, weil nicht ersichtlich sei, warum der Kläger in dieser Zeit erforderliche Amtstätigkeiten ausgeübt habe.

Zudem sei zu berücksichtigen, dass ein Ausgleichsanspruch nach § 37 Abs. 3 BetrVG auf die Freistellung nach § 37 Abs. 2 BetrVG angerechnet werden könne.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 14.08.2014 die Klage abgewiesen. Soweit hier von relevant, hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe nicht vermocht, die Erforderlichkeit der Betriebsratstätigkeit am 17.07.2013 von 11.45 Uhr bis 13.00 Uhr darzulegen. Die Ansprüche für die Zeit der Teilnahme an der Betriebsratssitzung wie für die Zeit des vorzeitigen Abbruchs der Nachtschicht seien erfüllt worden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er ist der Meinung, neben der Zeit der Teilnahme an der Betriebsratssitzung müsse ihm auch die Zeit der Vorbereitung auf die Sitzung einschließlich der Kontrolle der Mehrarbeitslisten gutgeschrieben werden.

Die Arbeitsbefreiung am 17.07.2013 ab 02.30 Uhr sei notwendig gewesen, um die Gesamtbelastung durch Arbeits- und Amtstätigkeit in Grenzen zu halten.

Deshalb seien ihm insgesamt 5,75 Stunden gutzuschreiben.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 14.08.2014
– 4 Ca 2022/13 – abzuändern und die Beklagte zu

verurteilen, dem Kläger auf dem individuellen Arbeitszeitkonto 5,75 Stunden gutzuschreiben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt aus, der Vortrag zur Notwendigkeit von Betriebsratstätigkeit am 17.07.2013 im Zeitraum von 11.45 Uhr bis 13.00 Uhr sei unverändert nicht ausreichend. Im Übrigen seien sämtliche Ansprüche erfüllt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist in dem sich aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet; im Übrigen war sie als unbegründet zurückzuweisen.

I. Der Kläger hat gegenüber der Beklagten aus § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. § 37 Abs. 2 BetrVG einen Anspruch darauf, dass ihm die laut Mitarbeiter-Protokoll (Bl. 8 d. A.) für den 17.07.2013 von 03.00 Uhr bis 05.00 Uhr abgezogenen zwei Stunden gutgeschrieben werden.

Nach § 37 Abs. 2 BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrates von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgeltes zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Damit soll nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (07.06.1989 – 7 AZR 500/88 – AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 72) einerseits die Amtsführung gesichert und andererseits das Betriebsratsmitglied bei der Amtsausübung vor Entgeltnachteilen durch Arbeitsversäumnis geschützt werden.

Deshalb ist § 37 Abs. 2 BetrVG nicht nur dann einschlägig, wenn die Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben unmittelbar den Ausfall der Arbeitsleistung zur Folge hat. Eine Minderung des Arbeitsentgelts darf vielmehr auch dann nicht eintreten, wenn eine Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit liegt, sie aber die Erbringung der Arbeitsleistung unmöglich bzw. unzumutbar gemacht hat (BAG, a.a.O.).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Geht man insoweit vom Beginn der Betriebsratssitzung am 17.07.2013 um 13.00 Uhr aus, war es dem Kläger in jedem Fall schon ab 03.00 Uhr nicht mehr zumutbar, seine Arbeitsleistung als Anlagenbediener in der Nachtschicht zu erbringen.

1. In dem Zusammenhang ist allerdings vorzuschicken, dass § 5 Abs. 1 ArbZG mit der darin zwingend vorgegebenen ununterbrochenen Ruhezeit von mindestens 11 Stunden hier nicht gilt, weil es sich bei der Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben nicht um Arbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz handelt.

a) Unter Arbeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 ArbZG ist jede Tätigkeit zu verstehen, die der Befriedigung eines entsprechenden arbeitgeberseitigen Bedürfnisses dient (BAG, 25.04.1962 – 4 AZR 213/61 – AP BGB § 611 Mehrarbeitsvergütung Nr. 6; Anzinger/Koberski, ArbZG, 4. Aufl., § 2 Rn. 9; Baeck/Deutsch, ArbZG, 3. Aufl., § 2 Rn. 4). So wird auch in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG als ein maßgeblicher Aspekt für Arbeitszeit hervorgehoben, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht. Prägend für das Vorliegen von Arbeit ist also, dass für einen Arbeitgeber bestimmte, seinem Weisungsrecht nach § 106 GewO unterliegende Tätigkeiten verrichtet werden.

b) Diese Voraussetzungen liegen bei der Erledigung von Betriebsratsaufgaben nicht vor. Denn der Betriebsrat und seine Mitglieder werden zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs (§ 2 Abs. 1 BetrVG) aufgrund eines ihnen in einer demokratischen Wahl verliehenen Mandats tätig und nehmen in dieser Position Amtsaufgaben wahr, ohne dabei an irgendwelche für eine Arbeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 ArbZG prägenden Weisungen des Arbeitgebers gebunden zu sein.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Bestimmung des § 37 Abs. 1 BetrVG, wonach Betriebsratsmitglieder ein Ehrenamt führen, also Amts- und keine Arbeitstätigkeiten ausführen. Dazu passt wiederum die Regelung in § 37 Abs. 3 Satz

3 Halbs. 2 BetrVG, wonach aufgewendete Zeit unter bestimmten Voraussetzungen „wie“ Mehrarbeit zu vergüten ist, sie also tatsächlich keine Mehrarbeit ist, sondern in dem konkreten Zusammenhang entgeltmäßig nur so zu behandeln ist.

Nach alledem sind also die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes einschließlich der Bestimmung des § 5 Abs. 1 ArbZG nicht unmittelbar anwendbar (vgl. BAG, 19.07.1977 – 1 AZR 376/74 – AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 29; 07.06.1989 – 7 AZR 500/88 – AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 72; LAG Schleswig-Holstein, 30.08.2005 – 5 Sa 161/05 – juris: ArbG Lübeck, 07.12.1999 – 6 Ca 2589/99 – NZA-RR 2000, 427; Manstetten, AiB 1996, 214; Wiebauer, NZA 2013, 540; Tillmanns, ArbR 2012, 477; a.A. Schulze, ArbR 2012, 475).

2. Allerdings ist im Rahmen der anzustellenden Einzelfallerwägungen zur Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung wegen bevorstehender Betriebsratstätigkeit einerseits zu berücksichtigen, dass namentlich die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung von den Anforderungen an Aufmerksamkeit und geistiger Leistungsfähigkeit denjenigen bei der Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht nachsteht (BAG, 07.06.1989 – 7 AZR 500/88 – AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 72).

Andererseits ist der Schutzzweck des § 5 Abs. 1 ArbZG zu beachten, wonach die elfstündige ununterbrochene Ruhezeit der angemessenen Entspannung und Erholung sowie der Entfaltung der Persönlichkeit außerhalb des Berufslebens dient (vgl. BT-Drucksache 10/2188, S. 14); es soll sichergestellt werden, dass Beschäftigte nicht wegen Übermüdung oder wegen eines unregelmäßigen Arbeitsrhythmus sich selbst, Kollegen oder sonstige Personen verletzen und weder kurz- noch langfristig ihre Gesundheit schädigen (vgl. Art. 2 Abs. 9 RL 2003/88/EG).

Namentlich wird durch den Zeitrahmen des § 5 Abs. 1 ArbZG der Erkenntnis Rechnung getragen, dass der individuelle menschliche Schlafbedarf zur notwendigen Regenerierung von Körper und Geist unterschiedlich ist und zwischen sechs bis zu über acht Stunden liegen kann, wobei eine Umfrage ein Mittel von sieben Stunden 14 Minuten ergeben hat (Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 27, Schlafstörungen, 2005, hrsgg. vom Robert-Koch-Institut, S. 7).

Unter Berücksichtigung der aufgezeigten Gesichtspunkte ist es nicht zu beanstanden, wenn der Kläger zur Gewährleistung der individuell für ihn notwendigen Zeiten der Entspannung und Erholung insgesamt 10 Stunden in

Anspruch genommen hat, bevor er am 17.07.2013 ab 13.00 Uhr an einer Betriebsratssitzung teilnahm, die ihn, wovon ausgegangen werden kann, hinsichtlich des Grades der Aufmerksamkeit und der geistigen Leistungsfähigkeit vergleichbar gefordert hat wie seine Tätigkeit als Anlagenbediener.

Dementsprechend war es im Sinne des § 37 Abs. 2 BetrVG zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Durchführung der bevorstehenden Amtsaufgabe, an der zweieinhalbstündigen Betriebsratssitzung teilzunehmen, auch erforderlich, bereits um 03.00 Uhr die Arbeit zu beenden. Daraus folgt wiederum, dass dem Kläger (auch) die folgenden zwei Stunden entsprechend den zugrunde liegenden Abreden zur Arbeitszeitflexibilisierung auf seinem individuellen Arbeitszeitkonto gutzuschreiben sind (vgl. BAG, 15.02.2012 – 7 AZR 774/10 – AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 154).

II. Ein Anspruch auf Gutschrift weiterer 2,5 Stunden ergibt sich aus § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, weil der Kläger am 17.07.2013 aus betriebsbedingten Gründen außerhalb seiner Arbeitszeit an der von 13.00 Uhr bis 15.30 Uhr dauernden Betriebsratssitzung teilgenommen hat.

Nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (zuletzt 28.05.2014 – 7 AZR 404/12 – ZTR 2014, 677 m.w.N.) liegen betriebsbedingte Gründe immer dann vor, wenn bestimmte Gegebenheiten und Sachzwänge innerhalb der Sphäre des Betriebs die Undurchführbarkeit von Betriebsratstätigkeiten während der Arbeitszeit bedingen.

Wenn hier der elfköpfige Betriebsrat in einem Schichtbetrieb mit Rücksicht auf betriebliche Notwendigkeiten (§ 30 Satz 2 BetrVG), namentlich den (unterschiedlichen) Schichteinsatz seiner Mitglieder, nach vorheriger Verständigung der Beklagten (§ 30 Satz 3 BetrVG) für den 17.07.2013 ab 13.00 Uhr eine Sitzung abgehalten hat, kann mangels Widerspruch der Beklagten für den Kläger davon ausgegangen werden, dass dessen Teilnahme an dieser Sitzung außerhalb seiner individuellen Arbeitszeit durch Gründe in der Sphäre der Beklagten bedingt war. Deshalb kann er für die 2,5 Stunden Freizeitausgleich bzw. eine entsprechende Gutschrift auf seinem Arbeitszeitkonto verlangen.

Der von der Beklagten in dem Zusammenhang vorgebrachte Anrechnungseinwand greift nicht durch, weil der Kläger, wie ausgeführt, gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG für den

ausgefallenen Teil der Nachtschicht in vollem Umfang einen Zeitausgleich verlangen kann und ihm daneben gemäß § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG zur Begrenzung seiner Arbeitsbelastung infolge der Teilnahme an der Betriebsratssitzung eine zusätzliche Gutschrift von 2,5 Stunden zusteht.

III. Hingegen kann der Kläger nicht verlangen, dass ihm weitere 1,25 Stunden für den Zeitraum von 11.45 Uhr bis 13.00 Uhr am 17.07.2013 gutgeschrieben werden, weil insoweit die Voraussetzungen des § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht erfüllt sind. Denn unabhängig davon, ob der Kläger im genannten Zeitraum tatsächlich erforderliche Betriebsratstätigkeiten verrichtet hat, steht seinem Begehren entgegen, dass von ihm keine Gesichtspunkte dafür vorgebracht worden sind, warum er (auch) diese Amtsaufgaben aus betriebsbedingten Gründen außerhalb seiner individuellen Arbeitszeit erbringen musste. Konkret hätte er darlegen müssen, warum es ihm wegen welcher entgegenstehenden betrieblichen Gegebenheiten nicht möglich war, die Mehrarbeitskontrollen sowie die Vorbereitung auf die Betriebsratssitzung während seiner üblichen Arbeitszeit, namentlich z.B. in den ersten Stunden der Nachtschicht vom 16. auf den 17.07.2013, vorzunehmen.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der insoweit entscheidungserheblichen Rechtsfrage war für die Beklagte die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen. Im Übrigen lagen keine Gründe für die Zulassung der Revision vor.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten

REVISION

eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1

10

13 Sa 1386/14

99084 Erfurt

ingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.
Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird der Kläger auf § 72a ArbGG verwiesen.

Dr. Müller

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]