

Mandanteninfo September 2021

Wer wird freigestellt? – die (Teil-) Freistellung von Betriebsratsmitgliedern

1. Nach § 38 Abs 1 S 3 BetrVG können Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern auch in Form von Teilfreistellungen erfolgen. ...Vor der Wahl von teilweise freizustellenden Betriebsratsmitgliedern bedarf es keines Beschlusses des Betriebsrats über die Zulässigkeit von Teilfreistellungen.

2. Auf den Vorschlagslisten für die Freistellungswahl sind entsprechend § 6 Abs 3 S 1 WO die einzelnen Bewerberinnen und Bewerber in erkennbarer Reihenfolge unter fortlaufender Nummer aufzuführen. Das gilt auch für Bewerber, die nicht für eine Voll-, sondern für eine Teilfreistellung kandidieren. Es können keine Bewerberpaare vorgeschlagen werden.

3. Bei der Aufteilung von Vollfreistellungen in Teilfreistellungen kommt derjenigen Vorschlagsliste das Bestimmungsrecht zu, der die Vollfreistellungen zufallen würde.

(Amtliche Leitsätze)
BAG Beschluss vom 24.03.2021- 7 ABR 6/20

Im Betrieb gab es mehrere Listen zur Betriebsratswahl. Es erfolgte die Wahl der 2 freigestellten Betriebsratsmitglieder, wobei auf dem im Endeffekt gewählten Vorschlag 2 Kandidatenpaare aufgeführt waren, die die Freistellung nach ihren Vorstellungen in Teilfreistellungen aufteilen sollten. Die Wahl wurde von Mitgliedern des Betriebsrates innerhalb der analog anwendbaren Frist des § 19 BetrVG angefochten.

Die Anfechtung wurde u.a. damit begründet, dass der Betriebsrat keinen Beschluss zur Teilfreistellung gefällt habe.

Das BAG hat der Anfechtung entgegen der Entscheidungen der Vorinstanzen stattgegeben und stellt fest:

Es bedarf keines **vorgelagerten Beschlusses** des Betriebsrates für die Durchführung von Teilfreistellungen. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut von § 38 Abs. 1 Satz 3 BetrVG, wonach Freistellungen auch in Form von Teilfreistellungen erfolgen können. Wenn das Gesetz dies

Regine Windirsch
Fachwältin für Arbeitsrecht
Fachwältin für Sozialrecht

Sigrid Britschgi
Fachwältin für Arbeitsrecht
Fachwältin für Familienrecht

Fabian Wilden
Rechtsanwalt

Stefani Dach
Fachwältin für Arbeitsrecht

Ingrid Heinlein
Vorsitzende RichterIn
am LAG a.D.

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de

www.fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 005
IBAN:
DE27 300700240477455005
BIC: DEUTDE3333030

St.-Nr. 5103/5013/0229

Kooperation in
Zivil- und Strafrecht
mit Kanzlei Tim Engels,
Düsseldorf

vorsehe, brauche der Betriebsrat die Zulässigkeit nicht noch einmal zu beschließen.

Auch wenn **Teilfreistellungen** angestrebt sind, sind auf der Vorschlagsliste nicht von vornherein Kandidatenpaare anzugeben, deren kombiniertes Freistellungsvolumen einer Vollfreistellung entspricht. Die Bewerber*innen sind vielmehr einzeln untereinander aufzulisten. Auch dies ergebe sich aus dem Gesetz. § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG regelt, dass die freizustellenden Betriebsratsmitglieder vom Betriebsrat aus seiner Mitte in geheimer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden. Dabei sei nicht die Rede von „Kandidatenpaaren“.

Das **Bestimmungsrecht zur Aufteilung einer Vollfreistellung** in Teilfreistellungen kommt bei mehreren Wahlvorschlägen zur Freistellung der Liste zu, der nach dem D'Hondtschen Höchstzahlverfahren die Vollfreistellung zufallen würde. Eine Verteilung der Höchstzahlen nach Köpfen ist unzulässig.

Fazit:

Die Feststellungen des BAG sind wichtig für die Praxis und klären zum Teil langjährig schwelende Streitfragen. Immer wieder kommt es in Gremien, in denen (starke) unterschiedliche Gruppierungen vertreten sind, zu Problemen bei der Wahl der Freistellungen. Das BAG gibt hier klare Regeln an die Hand, die dringend einzuhalten sind, um Anfechtungen der Freistellungsbeschlüsse, die ein Gremium über lange Zeit in seiner Handlungsfähigkeit beeinträchtigen können, zu vermeiden.

Hilfreich ist auch der weitere Leitsatz der Entscheidung, der sich mit Betriebsratsbeschlüssen im Allgemeinen beschäftigt. Er weist darauf hin, dass ein Beschluss des Betriebsrates nach § 33 BetrVG grundsätzlich eine förmliche Abstimmung erfordert. Eine stillschweigende Beschlussfassung gibt es nicht. Allenfalls kommt eine Beschlussfassung durch schlüssiges (konkludentes) Verhalten in Betracht, etwa dergestalt, dass festgestellt wird, es werde kein Widerspruch (oder nur der Widerspruch einer Minderheit) gegen einen zur Abstimmung gestellten Antrag erhoben. Dies ist aber die Ausnahme.

Regine Windirsch
Fachanwältin für Arbeitsrecht und
Fachanwältin für Sozialrecht
Windirsch, Britschgi & Wilden
Anwaltsbüro