

## Mandanteninfo Oktober 2013

### Zeiterfassung für freigestellte Betriebsratsmitglieder

*Betriebsratsmitglieder, die gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG vollständig von der Pflicht zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung freigestellt wurden, nehmen an einer Betriebsvereinbarung über die elektronische Erfassung der Arbeitszeiten im Betrieb teil, sofern diese nach der Art ihrer ansonsten geschuldeten Arbeitstätigkeit Anwendung finden würde.*

(Leitsätze des Verfassers)  
BAG vom 10.07.2013 - 7 ABR 22/12

Das BAG hat mit dieser Entscheidung die Rechte freigestellter Betriebsratsmitglieder gestärkt. Für diese besteht eine Vielzahl nicht eindeutig geregelter Rechtsfragen, die in den §§ 38, 37 Abs. 2, 3 BetrVG nicht geregelt sind. Auf die nur scheinbar banale Frage, wer bei einem freigestellten Betriebsratsmitglied eigentlich den Urlaub zu genehmigen hat, wird beispielhaft verwiesen. Ähnlich Probleme ergeben sich bezüglich der Frage der Festlegung und Verteilung der täglichen Arbeitszeiten und der Verteilung auf die Wochentage. Hier schafft die vorliegende Entscheidung teilweise Abhilfe.

Hintergrund der Entscheidung war der Wechsel von vier Betriebsratsmitgliedern eines 17-köpfigen Gremiums in eine vollständige Freistellung nach § 38 BetrVG. Bei dem betroffenen Luftfahrtunternehmen galten als Arbeitszeitmodelle je nach Arbeitseinsatz gleitende Arbeitszeit, Arbeitszeit nach Schicht- oder Dienstplänen und Vertrauensarbeitszeit. Die Teilnahme an letzterer erfolgt nur auf freiwilliger Basis. Zusätzlich existierte im Unternehmen eine Betriebsvereinbarung zur elektronischen Zeiterfassung, die für alle Fälle außerhalb der Vertrauensarbeitszeit einschlägig war. Die von der Freistellung betroffenen Betriebsratsmitglieder waren zuvor in Gleitzeit- oder Schichtmodellen tätig gewesen. Der Betriebsrat beschloss nun, dass die vier freigestellten Betriebsratsmitglieder an der elektronischen Zeiterfassung teilnehmen sollten. Die Arbeitgeberin wandte sich gegen diesen Beschluss des Betriebsrats mit dem Argument, dass keine Arbeitstätigkeit im Sinne der Betriebsvereinbarung vorläge und daher auch keine Arbeitszeit erfasst werden könne.

**Stefan Bell<sup>1</sup>**  
**Regine Windirsch<sup>1,2</sup>**  
**Sigrid Britschgi<sup>1,3</sup>**  
**Christopher Koll<sup>1</sup>**  
**Maike Grolms**  
**Wiebke Christoph**  
**Ingrid Heinlein<sup>4</sup>**

Rechtsanwälte und  
zugleich Fachanwälte für  
1 Arbeitsrecht  
2 Sozialrecht  
3 Familienrecht  
4 VRLAG a.D.

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

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 005

St.-Nr. 5103/5013/0229

Kooperation mit folgenden  
Kanzleien für Arbeitsrecht

**Berlin**  
Hummel · Kaleck

**Bremen**  
Sieling · Winter · Dette · Nacken

**Dortmund**  
Stein, Woerner, Rogalla

**Frankfurt a.M.**  
Büdel · Bender  
franzmann.geilen.brückmann

**Freiburg**  
Anwaltsbüro im Hagarhaus

**Hamburg**  
Müller-Knapp · Hjort · Wulff

**Hannover**  
Fricke · Klug

**Konstanz**  
Wiritsch

**Mannheim**  
Dr. Growe & Kollegen

**München**  
Bell · Helm · PartnerInnen

**Nürnberg**  
Manske & Partner

**Stuttgart**  
Bartl & Weise

**Wiesbaden**  
Schütte & Kollegen

Kooperation in Zivil- und Strafrecht  
**Düsseldorf**  
Kanzlei Tim Engels

Das BAG hatte in diesem Zusammenhang insbesondere zu entscheiden, wie die Einordnung der vollständigen Freistellung im Hinblick auf die im Unternehmen geltenden Arbeitszeitmodelle zu werten war. Wenn bei der Erledigung von Betriebsratsstätigkeiten das Direktionsrecht des Arbeitgebers suspendiert ist, liegt dann ein Vergleichsfall mit der Vertrauensarbeitszeit vor? In Konsequenz hätte dies bedeutet, dass die Betriebsratsmitglieder von der elektronischen Zeiterfassung ausgeschlossen gewesen wären, weil die entsprechende Betriebsvereinbarung gerade nicht für die Vertrauensarbeitszeit im Unternehmen galt.

Das BAG hat diesen Weg jedoch ausdrücklich nicht beschritten, sondern ausschließlich **auf die Arbeitszeitmodelle abgestellt, die für die Betriebsratsmitglieder vor dem Zeitpunkt ihrer Freistellung nach § 38 BetrVG Anwendung fanden**. Da für keines der Betriebsratsmitglieder Vertrauensarbeitszeit galt, war ihre Teilnahme an der elektronischen Zeiterfassung möglich. Das BAG zieht dort erneut den in ständiger Rechtsprechung fortentwickelten Vergleich zwischen der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitstätigkeit und der ehrenamtlichen Betriebsratsstätigkeit unter Fortzahlung der vertraglichen Vergütung gem. § 37 Abs. 2 BetrVG. Insofern gelten auch für eine vollständige Freistellung nach § 38 Abs. 1 BetrVG die zu § 37 Abs. 2 BetrVG entwickelten Grundsätze. **Auch ein vollständig freigestelltes Betriebsratsmitglied hat die Verpflichtung, sich während seiner arbeitsvertraglichen Arbeitszeit im Betrieb aufzuhalten und Betriebsratsstätigkeiten nachzugehen. Die bisherigen Arbeitszeitmodelle gelten weiter.** Deshalb nehmen die freigestellten Betriebsratsmitglieder auch weiterhin an der elektronischen Zeiterfassung teil.

Auf den ersten Blick mag nicht gleich erkennbar sein, welchen Zweck der Betriebsrat mit seiner Feststellung der Teilnahmeberechtigung an der elektronischen Zeiterfassung verfolgte, zumal die Arbeitgeberin ausdrücklich auf ein derartiges Erfordernis „verzichtet“ hatte. Eine zeitliche Kontrolle der freigestellten Betriebsratsmitglieder wäre also eigentlich ausgeschlossen gewesen. Auch den Entscheidungsgründen lässt sich die Motivation des Betriebsrats nicht entnehmen. Es liegt jedoch der Schluss nahe, dass Hintergrund für die Auseinandersetzung das nachvollziehbare Bedürfnis des Betriebsrats war, Rechtssicherheit für die freigestellten Mitglieder zu schaffen. Die Frage der Ableistung von Mehrarbeit, die Frage der Erledigung von Betriebsratsstätigkeiten außerhalb der Arbeitszeit gem. § 37 Abs. 3 BetrVG und weitere Probleme fußen letztlich auf der korrekten Erfassung der zeitlichen Lage der Betriebsratsstätigkeiten. In Auseinandersetzungen mit dem Arbeitgeber stellt sich auch für ein freigestelltes Betriebsratsmitglied leicht das Problem der Beweisbarkeit von Tätigkeitszeiten. Über eine elektronische Zeiterfassung lässt sich dieses Problem am Einfachsten lösen, sodass Konfliktfälle bereits im Vorfeld ausgeschlossen werden.

#### **Fazit:**

Die Entscheidung bringt weitere Klarheit in die rechtliche Stellung von gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG vollständig freigestellten Betriebsratsmitgliedern. Für diese gelten die arbeitszeitlichen Rahmenbedingungen, die vor der Freistellung im Arbeitsverhältnis gegolten haben, weiter. Davon erfasst ist auch die Teilnahme an einer elektronischen Zeiterfassung. Betriebsräte mit freigestellten Mitgliedern können dies zukünftig für ihre Arbeit beachten und damit z.B. ihre Ansprüche auf Freizeitausgleich gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG durchsetzen.