



*Professor Dr. Oliver Ricken,
Universität Bielefeld*

„Rechtsfragen bei Freistellung von Betriebsratsmitgliedern“

Vortrag am 12. September 2019

Professor Dr. Ricken behandelte den Rechtsrahmen für (Teil-) Freistellungen bezogen auf Voraussetzungen, Verfahren und Rechtsfolgen und verwies auf zahlreiche Probleme dogmatischer sowie praktischer Natur.

Welche Anzahl an Betriebsratsmitgliedern für die Aufgabenwahrnehmung von der Arbeit freigestellt werden müsse, sei abhängig von der Zahl der in der Regel im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, § 38 Abs.1 BetrVG. Geregelt sei hier eine Mindestzahl, sodass weitergehende Freistellungen zwar möglich, in Anlehnung an § 37 BetrVG aber dem Kriterium der Erforderlichkeit unterworfen seien. Sehr strittig sei die Dispositivität der Schwellenwerte im Hinblick auf Abweichungen nach unten. Der Referent befürwortete diese Möglichkeit, weil der Vorbehalt der abweichenden Vereinbarung auch die Mindestzahlen umfasse.

Für die Schwellenwerte maßgeblich seien nicht nur Arbeitnehmer, sondern alle, die einer der in § 5 Abs.1 BetrVG geregelten Personengruppe angehörten. Abzustellen sei auf die Personalstärke „im Allgemeinen“. Eine Differenzierung zwischen Voll- und Teilzeitkräften werde richtigerweise nicht vorgesehen, da das Aufgabenvolumen von der Anzahl der Arbeitnehmer, nicht aber von ihrem Beschäftigungsumfang bestimmt werde.

Das Freistellungsverfahren richte sich nach § 38 Abs.2 BetrVG. Alle Freistellungen seien hiernach in einem einheitlichen Wahlgang im Wege der Verhältniswahl zu bestimmen, Hintergrund sei der Minderheitenschutz.

Vor der Wahl habe eine Beratung mit dem Arbeitgeber stattzufinden, sog. Beratungspflicht. Die Bedeutung einer Verletzung sei strittig: Das BAG klassifiziere die Beratungspflicht als keine wesentliche Vorschrift über den Wahlgang – der Arbeitgeber solle hiernach lediglich Gelegenheit haben, in Bezug auf die Freistellung bestimmter Betriebsratsmitglieder Bedenken zu äußern. Diesen Belangen werde durch das Einigungsstellenverfahren genügend Rechnung getragen. Nach dem Redner sei Sinn und Zweck einer Beratungspflicht aber vielmehr, die kollektiven Interessen und das Interesse des Arbeitgebers umfassend gegeneinander abzuwägen. Damit sei sie keine nur sanktionslose Ordnungsvorschrift, deren Verletzung richtigerweise die Unwirksamkeit der Wahl zur Folge haben müsse.

Bei einem Absinken unter den niedrigsten Schwellenwert erlösche die Freistellung, in anderen Fällen sei eine erneute Freistellungswahl erforderlich. Bei Veränderung der personellen Zusammensetzung des Betriebsrats vertrete das BAG die Ansicht, den Nachfolger in entsprechender Anwendung des



§ 25 Abs.2 S.1 BetrVG der Vorschlagsliste zu entnehmen, dem das zu ersetzende Mitglied angehört habe. Das BAG sehe außerdem Ersatzfreistellungen als vertretbar an, was kritisch zu betrachten sei, weil das Gesetz einen einheitlichen Wahlgang vorsehe.

Die Freistellungswahl durch den Betriebsrat sei eine Auswahlentscheidung, deren Wirkung erst durch eine entsprechende Vollziehung durch den Arbeitgeber eintrete. Diese könne durch den Einigungsstellenspruch nach strittiger, aber zutreffender Ansicht auch nicht fingiert werden, weil sich die Fiktionswirkung auf die Einigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber beschränke. Auch habe die Wahl nicht die Entstehung eines individualrechtlichen Anspruchs auf Vollziehung der Freistellung gegen den Arbeitgeber zur Folge. Anspruchsinhaber für die Freistellung sei allenfalls der Betriebsrat, erst ab dem Einverständnis des Arbeitgebers (bzw. dem Einigungsstellenspruch) könne von einem Individualanspruch ausgegangen werden.

Inhaltlich bewirke die Freistellung eine Entbindung von der vertraglich vereinbarten Leistungspflicht, nicht aber von den sonstigen Nebenpflichten. Mit dem Pflichtenprogramm des freigestellten Arbeitnehmers eng verknüpft sei die Frage nach dem Umfang seiner Weisungsgebundenheit sowie diejenige nach Anwesenheits- und Abmeldepflichten.

Die Freistellung bestimme auch die Arbeitszeit. Das freigestellte Betriebsratsmitglied sei bei der Aufgabenwahrnehmung an die betriebliche Arbeitszeit gebunden, eine individualvertraglich vereinbarte Arbeitszeit könne sich durch die Freistellung also ändern.

Der meist diskutierte Punkt bei Vollfreistellungen sei aber der Entgeltschutz: Das vereinbarte Arbeitsentgelt müsse für die Dauer der Freistellung fortgezahlt werden, diesen Grundsatz regle § 37 Abs.2 BetrVG. § 37 Abs.4 BetrVG sehe eine Erhöhung des Entgelts in dem Umfang vor, in dem das Entgelt „vergleichbarer“ Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung steige. Unklar sei aber, wie eine „betriebsübliche berufliche Entwicklung“ eines freigestellten Betriebsratsmitglieds konkret aussehe, insbesondere sei fraglich, welche Parameter in die Prognose einzubeziehen seien, z.B. Qualifikationen, während der Freistellung erworben wurden. Wegen der Ehrenamtlichkeit der Betriebsratstätigkeit und des Begünstigungsverbots sei der Spielraum hier tendenziell gering.

Anschließend wurden die aufgegriffenen Rechtsfragen diskutiert, vertieft behandelt wurden etwa die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Beratungspflicht oder die Schwierigkeiten, welche die praktische Eingrenzung einer Vergleichsgruppe für den Entgeltschutz mit sich bringe.

Laura Herbst
Wissenschaftliche Mitarbeiterin