

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Urteil vom 27. Juli 2016  
- 7 AZR 255/14 -  
ECLI:DE:BAG:2016:270716.U.7AZR255.14.0

I. Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven

Teilanerkennnis- und Schlussurteil vom  
15. Januar 2013  
- 6 Ca 6216/12 -

II. Landesarbeitsgericht Bremen

Urteil vom 27. November 2013  
- 2 Sa 18/13 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Vergütung bei Betriebsrattätigkeit außerhalb der Arbeitszeit - Fahrten  
zwischen Wohnung und Betrieb

Bestimmungen:

BetrVG § 37 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 und Satz 3, § 40 Abs. 1, § 78  
Satz 2

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 255/14  
2 Sa 18/13  
Landesarbeitsgericht  
Bremen

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
27. Juli 2016

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 27. Juli 2016 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Busch und Prof. Dr. Rose für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 27. November 2013 - 2 Sa 18/13 - teilweise aufgehoben, soweit es auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 15. Januar 2013 - 6 Ca 6216/12 - teilweise abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von 40,35 Euro nebst Zinsen verurteilt hat.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 15. Januar 2013 - 6 Ca 6216/12 - wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz haben der Beklagte 85 % und die Klägerin 15 % zu tragen. Die Kosten der Revision hat die Klägerin zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über die Verpflichtung des Beklagten, Fahrtzeiten der Klägerin zu Betriebsratssitzungen zu vergüten. 1

Der Beklagte ist ein gemeinnütziger Verein für Menschen mit Behinderung. Er betreibt unter anderem einen Fachbereich „Assistenz in Schulen“, in dem sogenannte „persönliche Assistenten“ tätig sind, um behinderte Schüler während der Schulzeit unterrichtsbegleitend und unterstützend zu betreuen. Diese Assistenzleistung wird während der Schulzeit erbracht und - nach Art und Umfang der Behinderung des Kindes - auch auf dem Weg von und zur Schule. 2

Die Klägerin ist seit dem 15. Oktober 2007 als persönliche Assistentin bei dem Beklagten tätig und Mitglied des bei diesem gebildeten Betriebsrats. Der Betriebsrat setzt sich überwiegend aus Arbeitnehmern zusammen, die im Bereich der persönlichen Assistenz tätig sind. 3

Während der jährlich für einen Zeitraum von zwölf Wochen anfallenden Schulferien werden die Assistenzen nicht durchgeführt. In dieser Zeit werden die persönlichen Assistenten nicht zur Arbeitsleistung herangezogen. Diese nehmen in der Ferienzeit ihren Erholungsurlaub von jährlich sechs Wochen in Anspruch. Da der Urlaubsanspruch zur Abdeckung der unterrichtsfreien Zeiten nicht ausreicht, sind die Arbeitsverhältnisse der persönlichen Assistenten so ausgestaltet, dass während der Schulzeit durch Vor- und Nacharbeit ein einem Arbeitszeitraum von drei Wochen entsprechendes Stundenguthaben aufgebaut wird, welches durch Gewährung von Freizeitausgleich innerhalb der Schulferien wieder abgebaut wird. Die weitere Differenz von drei Wochen zwischen dem individuellen Urlaubsanspruch und der jährlichen Schulferienzeit wird weder vor- oder nachgearbeitet noch vergütet. Zur Gewährleistung einer gleichwohl stetigen monatlichen Vergütung wird diese über das Jahr verteilt entsprechend gekürzt. Die Berechnung dieser stetigen Vergütung erfolgt dergestalt, dass die Gesamtvergütung für 49 Kalenderwochen durch zwölf Monate geteilt und der sich ergebende Betrag monatlich gezahlt wird. Dementsprechend erhält die Klägerin auf der Grundlage eines Stundensatzes von 13,45 Euro ein monatlich ausgezahltes Bruttoentgelt von 1.566,00 Euro.

4

Erforderliche Betriebsratstätigkeit fällt auch während der Schulferien an. Am 4. April, 25. Juli und 1. August 2012 war die Klägerin während der Schulferien, aber außerhalb ihres Urlaubs insgesamt 13,5 Stunden im Betrieb des Beklagten anwesend, um an ordentlichen Betriebsratssitzungen teilzunehmen. Zu diesem Zweck wandte die Klägerin eine Stunde pro Tag, insgesamt also drei Stunden, für die Fahrten von ihrer Wohnung zum Betrieb und zurück auf. Die von der Klägerin beantragte Arbeitsbefreiung für insgesamt 16,5 Stunden wurde vom Beklagten nicht gewährt.

5

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin Vergütung für die am 4. April, 25. Juli und 1. August 2012 für Betriebsratssitzungen und Fahrten aufgewandten 16,5 Stunden und für drei weitere Stunden erbrachter Betriebsratstätigkeit auf der Grundlage des Stundensatzes von 13,45 Euro nebst Zinsen geltend gemacht und hilfsweise die Verurteilung des Beklagten zur Gewährung von entsprechendem Freizeitausgleich begehrt.

6

Im Hinblick auf die im Revisionsverfahren allein noch streitgegenständliche Vergütung für die insgesamt dreistündigen Fahrtzeiten am 4. April, 25. Juli und 1. August 2012 iHv. insgesamt 40,35 Euro hat die Klägerin geltend gemacht, hierauf bestehe ein Anspruch gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG, da der Beklagte die Gewährung von Arbeitsbefreiung aus betriebsbedingten Gründen verweigert habe. Die Vergütung der Fahrtzeiten sei geboten, da sie anderenfalls gegenüber Beschäftigten ohne Betriebsratsmandat benachteiligt werde. Der Wahrnehmung der Betriebsratstätigkeit in den Ferien und damit außerhalb ihrer Arbeitszeit hätten wegen der vorgegebenen Arbeitszeitverteilung betriebsbedingte Gründe zugrunde gelegen. Die Fahrten von der Wohnung zum Betrieb stünden in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Teilnahme an den Betriebsratssitzungen und seien nur deswegen erforderlich gewesen.

7

Die Klägerin hat zuletzt - soweit für die Revision von Interesse - beantragt,

8

den Beklagten zu verurteilen, an sie 40,35 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf je 13,45 Euro brutto seit dem 1. Juni, 1. Juli und 1. August 2012 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat den Standpunkt eingenommen, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Vergütung der Fahrtzeiten, da die Voraussetzungen von § 37 Abs. 3 BetrVG nicht vorlägen. Da es sich bei dem Betriebsratsamt um ein unentgeltliches Ehrenamt handele, erwerbe die Klägerin in der arbeitsfreien Zeit weder durch ihre Betriebsratstätigkeit noch durch die Fahrtzeiten zusätzliche Vergütungsansprüche. Der Wahrnehmung der Betriebsratstätigkeit in der Schulferienzeit lägen auch keine betriebsbedingten Gründe zugrunde. Die Schulferien seien kein dem Beklagten zuzurechnender Umstand. Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte seien auch vor dem Hintergrund des Begünstigungsverbots des § 78 Satz 2 BetrVG nicht ausgleichspflichtig.

9

Das Arbeitsgericht hat durch Teilanerkennnis- und Schlussurteil dem Zahlungsantrag der Klägerin im Hinblick auf die Vergütung für die zur Teilnahme an den Betriebsratssitzungen aufgewendete Zeit stattgegeben. Im Hinblick

10

auf die Fahrtzeiten von drei Stunden hat das Arbeitsgericht sowohl den Zahlungsantrag als auch den auf Freizeitgewährung gerichteten Hilfsantrag abgewiesen und die Berufung zugelassen. Gegen das arbeitsgerichtliche Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat es die arbeitsgerichtliche Entscheidung teilweise abgeändert und auch dem von der Klägerin im Hinblick auf die Fahrtzeiten in der Berufungsinstanz allein gestellten Zahlungsantrag stattgegeben. Mit der gegen die Verurteilung zur Zahlung von Vergütung für die Fahrtkosten gerichteten Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung der insoweit klageabweisenden erstinstanzlichen Entscheidung. Die Klägerin beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Beklagten ist begründet und führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit das Landesarbeitsgericht der Berufung der Klägerin entsprochen und den Beklagten unter teilweiser Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung verurteilt hat, an die Klägerin Vergütung für Fahrtzeiten iHv. 40,35 Euro brutto nebst Zinsen zu zahlen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage insoweit zu Unrecht stattgegeben. Die erstinstanzliche Entscheidung ist daher insoweit wiederherzustellen. 11

I. Die Klägerin hat für die Zeit von drei Stunden, die sie für Fahrten zu Betriebsratssitzungen am 4. April, 25. Juli und 1. August 2012 aufgewendet hat, keinen Anspruch auf Vergütung. Die Voraussetzungen für einen Abgeltungsanspruch nach § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BetrVG liegen nicht vor. 12

1. Nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat ein Betriebsratsmitglied zum Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Nach § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 BetrVG ist die Arbeitsbefreiung vor Ablauf eines Monats zu gewähren; ist dies 13

aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich, so ist nach § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BetrVG die aufgewendete Zeit wie Mehrarbeit zu vergüten.

a) Mitglieder des Betriebsrats erhalten danach weder eine Vergütung für die Wahrnehmung des Betriebsratsamts noch ist die Betriebsratstätigkeit eine zu vergütende Arbeitsleistung. Vielmehr gilt das Lohnausfallprinzip. Dieses wird durch § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht durchbrochen. Der dort geregelte Freizeitausgleich für die außerhalb der Arbeitszeit durchgeführte Betriebsratstätigkeit betrifft lediglich die Folgen einer aus betriebsbedingten Gründen notwendigen Abweichung von dem Grundsatz, dass Betriebsratstätigkeit während der Arbeitszeit stattzufinden hat (*BAG 28. Mai 2014 - 7 AZR 404/12 - Rn. 20; 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 29 mwN, BAGE 134, 233*). 14

b) Soweit § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG ausnahmsweise eine Vergütung der für Betriebsratstätigkeit aufgewendeten Zeit wie Mehrarbeit vorsieht, ist damit weder ein anderes gesetzliches Regelungskonzept noch die Aufgabe des Lohnausfallprinzips verbunden. Der in § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG vorgesehene Vergütungsanspruch für die außerhalb der Arbeitszeit aufgewendete Zeit ist vielmehr lediglich eine Kompensation dafür, dass der in § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vorgesehene, gerade nicht auf eine zusätzliche Vergütung gerichtete Freizeitausgleich aus Gründen, die in der Sphäre des Arbeitgebers liegen, zeitnah nicht möglich ist. Ein von dem Grundsatz des unentgeltlichen Ehrenamts abweichender gesetzlicher Regelungsplan, dass Freizeitopfer durch die Zahlung einer angemessenen Vergütung auszugleichen wären, liegt darin nicht (*BAG 28. Mai 2014 - 7 AZR 404/12 - Rn. 21; 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 29, BAGE 134, 233*). § 37 Abs. 3 BetrVG gewährt keinen Anspruch auf Vergütung von Betriebsratstätigkeit, sondern berücksichtigt, dass bei Betriebsratstätigkeit während der Freizeit kein Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 37 Abs. 2 BetrVG besteht und schafft dafür einen Ausgleich (*BAG 16. Januar 2008 - 7 ABR 71/06 - Rn. 15, BAGE 125, 242*), und zwar grundsätzlich dergestalt, dass an einem anderen Arbeitstag bezahlte Arbeitsbefreiung in entsprechendem Umfang gewährt wird. Nur wenn dies zeitnah aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich ist, ist die aufgewendete Zeit wie Mehrarbeit zu vergüten. 15

c) Auch Wege-, Fahrt- und Reisezeiten, die ein Betriebsratsmitglied zur Erfüllung erforderlicher betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben außerhalb seiner Arbeitszeit aufwendet, können einen Anspruch auf Freizeitausgleich gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG oder bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen einen Vergütungsanspruch nach § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG auslösen, soweit sie mit der Durchführung der ihnen zugrunde liegenden Betriebsratstätigkeit in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang stehen (*BAG 12. August 2009 - 7 AZR 218/08 - Rn. 12; 10. November 2004 - 7 AZR 131/04 - zu I der Gründe, BAGE 112, 322; 16. April 2003 - 7 AZR 423/01 - zu I 2 der Gründe, BAGE 106, 87*). Allerdings dürfen Betriebsratsmitglieder nach § 78 Satz 2 BetrVG wegen ihrer Betriebsratstätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Für die Bewertung von Fahrt- und Reisezeiten, die ein Betriebsratsmitglied zur Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben aufwendet, können danach keine anderen Maßstäbe gelten als für Fahrtzeiten, die ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Arbeitspflicht aufwendet (*vgl. BAG 12. August 2009 - 7 AZR 218/08 - Rn. 12*). Zur Wahrnehmung von Betriebsratstätigkeit erforderliche Fahrtzeiten können demnach dann, wenn entsprechende Fahrtzeiten von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der Erfüllung der Arbeitspflicht nicht vergütungspflichtig sind, keinen Anspruch auf Freizeitausgleich gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG und keinen Vergütungsanspruch nach § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG auslösen.

2. Danach steht der Klägerin keine Vergütung für die am 4. April, 25. Juli und 1. August 2012 angefallenen Fahrtzeiten zwischen ihrer Wohnung und dem Betrieb zu.

a) Wegezeiten von Arbeitnehmern ohne Betriebsratsmandat von der Wohnung zur Betriebsstätte sind in der Regel nicht als Arbeitszeit zu vergüten (*BAG 21. Dezember 2006 - 6 AZR 341/06 - Rn. 13, BAGE 120, 361*). Solche Wegezeiten sind regelmäßig der Privatsphäre des Arbeitnehmers zugeordnet. Ob überhaupt und in welchem Umfang sie anfallen, hängt maßgeblich davon ab, welchen Wohnort ein Arbeitnehmer wählt. Dementsprechend sind auch Fahrtzeiten zwischen der Wohnung und dem Betrieb, die ein Betriebsratsmit-

glied zur Wahrnehmung von Betriebsrats Tätigkeit aufwendet, nicht nach § 37 Abs. 3 BetrVG ausgleichs- oder vergütungspflichtig. Dadurch wird das Betriebsratsmitglied nicht wegen seines Betriebsratsamts benachteiligt. § 37 Abs. 3 BetrVG schafft einen Ausgleich dafür, dass das Betriebsratsmitglied, das aus betriebsbedingten Gründen während seiner Freizeit betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben wahrnehmen muss, keinen Vergütungsanspruch nach § 37 Abs. 2 BetrVG für die dazu aufzuwendende Zeit hat (vgl. BAG 16. Januar 2008 - 7 ABR 71/06 - Rn. 15, BAGE 125, 242). Bei den Ansprüchen nach § 37 Abs. 3 BetrVG handelt es sich im Ergebnis um ein zeitlich verschobenes Arbeitsentgelt für eine sonst in der persönlichen Arbeitszeit anfallende Betriebsrats Tätigkeit, die nur infolge eines dem Arbeitgeber zuzurechnenden Umstands in die Freizeit verlegt worden ist (BAG 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 29, BAGE 134, 233). Dieser „zeitlich verschobene“ Vergütungsanspruch nach § 37 Abs. 2 BetrVG umfasst die Wegezeiten von der Wohnung zur Betriebsstätte nicht.

b) Dies steht nicht im Widerspruch dazu, dass nach der Rechtsprechung des Senats der Arbeitgeber nach § 40 Abs. 1 BetrVG zur Erstattung der Reisekosten verpflichtet ist, die dem Betriebsratsmitglied für die Fahrten von seiner Wohnung zum Betrieb deshalb entstehen, weil es außerhalb seiner Arbeitszeit Betriebsrats Tätigkeit ausübt und den Betrieb ausschließlich aus diesem Grund aufsuchen muss (BAG 16. Januar 2008 - 7 ABR 71/06 - BAGE 125, 242; vgl. auch BAG 13. Juni 2007 - 7 ABR 62/06 - Rn. 13). Dies beruht darauf, dass der Arbeitgeber aufgrund der besonderen Anordnung in § 40 Abs. 1 BetrVG grundsätzlich alle durch die Betriebsrats Tätigkeit entstehenden Kosten zu tragen hat. Bereits wegen des Benachteiligungsverbots des § 78 Satz 2 BetrVG dürfen dem einzelnen Betriebsratsmitglied durch die Erfüllung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben keine wirtschaftlichen Nachteile entstehen (BAG 23. Juni 2010 - 7 ABR 103/08 - Rn. 13, BAGE 135, 48). Dementsprechend ist ein dem Betriebsratsmitglied durch die Erfüllung seiner Pflicht entstehendes Vermögensopfer durch den Arbeitgeber zu ersetzen. Allerdings besteht nach der Gesamtkonzeption des BetrVG jedenfalls grundsätzlich kein Entgeltanspruch für die von Betriebsratsmitgliedern erbrachten Freizeitopfer. Dies folgt insbesondere aus dem in § 37 Abs. 1 BetrVG normierten Ehrenamtsprinzip, den

19

Regelungen in § 37 Abs. 2 und Abs. 3 BetrVG sowie dem in § 78 Satz 2 BetrVG geregelten Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot (vgl. BAG 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 27, BAGE 134, 233). Mit dem Ehrenamtsprinzip ist es insbesondere nicht vereinbar, dass Betriebsratsmitglieder durch ihre Betriebsratstätigkeit zusätzliche Vergütungsansprüche erwerben (BAG 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 28, aaO; 12. Dezember 2000 - 9 AZR 508/99 - zu I 2 c aa der Gründe, BAGE 96, 344). Das wäre aber der Fall, wenn das Betriebsratsmitglied für Zeiten der Fahrten zwischen Wohnung und Betrieb, die grundsätzlich nicht vergütungspflichtig sind, Anspruch auf Freizeitausgleich oder Vergütung erlangte.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 20

Gräfl

Kiel

Waskow

Busch

Rose