

# Die Arbeitszeit des Betriebsrats – rechtliche Einordnung und Empfehlungen zur Gestaltungspraxis

Wirtschaftsjuristin Tabea Schmitt, LL.M.

## 1. Einleitung

Was ist Arbeitszeit? Diese Frage erscheint auf dem Blick einfach zu beantworten: Die Zeit, in der ein Arbeitnehmer arbeitet. Auch im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) wird der Begriff definiert als die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen, § 2 Abs. 1 ArbZG. Insbesondere dadurch, dass nicht bestimmt ist, was als „Arbeit“ in diesem Sinne anzusehen ist, bietet diese weite Formulierung viel Raum für Auslegungen und ist dadurch auch mit ungeklärten Rechtsfragen verbunden. Eine dieser ungeklärten und in der juristischen Literatur häufig diskutierten Fragen ist jene, ob auch die Zeit der Betriebsratsarbeit Arbeitszeit darstellt.

Das Arbeitszeitgesetz soll insbesondere die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung schützen, § 1 Nr. 1 ArbZG. Um dies zu gewährleisten, begrenzt es die zulässige Höchstarbeitszeit und legt Mindestruhepausen und -zeiten fest.

Die Mitglieder des Betriebsrats sind Arbeitnehmer des Betriebs, die damit grundsätzlich auch dem Schutz des Arbeitszeitgesetzes unterliegen. Durch ihr Amt übernehmen sie zudem zusätzliche Aufgaben, die in den letzten Jahren zunehmend vielfältiger geworden<sup>1</sup> und mit einer erheblich angewachsenen Arbeitsbelastung<sup>2</sup> verbunden sind. Auf der anderen Seite führen sie dieses Amt nach § 37 Abs. 1 BetrVG unentgeltlich als Ehrenamt. Hierdurch soll ihre Unabhängigkeit vom Arbeitgeber gewährleistet werden, denn nur so können sie ihrer Aufgabe als Interessenvertretung der Arbeitnehmer gerecht werden. Wenn sie ihr Amt jedoch ehrenamtlich und unabhängig ausüben, stellt diese Tätigkeit dann Arbeit und die Zeit ihrer Ausübung Arbeitszeit dar? Bedarf es bei der freiwillig übernommenen und eigenverantwortlich ausgestalteten Betriebsratsarbeit eines Schutzes durch das Arbeitszeitgesetz?

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist, die Frage der Einordnung der Tätigkeit als Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes umfassend zu beleuchten und zu klären. Nicht behandelt

<sup>1</sup> BT-Drs. 14/5741 v. 02.04.2001, S. 24.

<sup>2</sup> BT-Drs. 14/5741 v. 02.04.2001, S. 28.

werden soll hingegen die Frage der zu vergütenden Arbeitszeit der Betriebsräte. Auch wenn diese insbesondere seit der „Gehaltsaffäre“<sup>3</sup> bei der Volkswagen AG in den Fokus der Aufmerksamkeit gerückt ist, bestehen hierzu bereits umfassende Abhandlungen in der Literatur. Zu der Frage des Arbeitsschutzes hingegen gibt es nur vereinzelt juristische Aufsätze oder Anmerkungen in Gesetzeskommentaren, jedoch keine umfassenden Betrachtungen.

Für die arbeitszeitrechtliche Einordnung einer Tätigkeit ist der in § 2 Abs. 1 ArbZG definierte nationale Arbeitszeitbegriff heranzuziehen. Dieser bestimmt „Arbeitszeit“ als Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen.

Zentral für die Prüfung der Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes auf Betriebsratstätigkeit ist damit die Frage, ob § 2 Abs. 1 ArbZG so auszulegen ist, dass Betriebsratstätigkeit als Arbeit in diesem Sinne anzusehen ist. Bei dieser Auslegung ist stets zu berücksichtigen, dass der Begriff der Arbeitszeit in verschiedenen arbeitsrechtlichen Gesetzen verwendet wird. Seine Auslegung ist dabei in vergütungsrechtlichen, betriebsverfassungsrechtlichen und arbeitsschutzrechtlichen Zusammenhängen nicht immer kongruent.<sup>4</sup> Seine Bedeutung richtet sich folglich immer nach dem jeweiligen Regelungszusammenhang.<sup>5</sup> So ist eine vergütungspflichtige Arbeitszeit nicht unbedingt auch Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes.<sup>6</sup>

## 2. Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes auf Betriebsratstätigkeit

Für die Anwendung dieser Begriffsdefinition ist es zunächst erforderlich, dass das Arbeitszeitgesetz auch auf Betriebsratstätigkeit anwendbar ist, da manche Personen sowie bestimmte Beschäftigungsbereiche explizit vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind.

Auch bezüglich der Betriebsratsmitglieder wird in der Literatur u. a. das Argument vorgebracht, aufgrund der Ehrenamtlichkeit könne diese Tätigkeit nicht den Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes unterliegen.<sup>7</sup> Nach der Ansicht eines Autors spräche auch viel dafür, dass der Gesetzgeber die Betriebsratstätigkeit durch die Klassifizierung als Ehrenamt explizit der unmittelbaren Anwendung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften entziehen wollte.<sup>8</sup> Weitergehende Ausführungen erfolgen nicht – es wird pauschal behauptet, für ehrenamtliche Tätigkeiten gelte das Arbeitszeitgesetz nicht.<sup>9</sup>

### 2.1 Persönlicher Anwendungsbereich

Das Arbeitszeitgesetz findet grundsätzlich auf alle Arbeitnehmer Anwendung, ausgenommen sind nur die in § 18 ArbZG genannten Personengruppen.<sup>10</sup> § 2 Abs. 2 ArbZG ist zu entnehmen, dass als Arbeitnehmer in diesem Sinne alle Arbeiter und Angestellte, sowie die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten anzusehen sind.

---

<sup>3</sup> <https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/lg-braunschweig-gehaelteraffaere-volkswagen-betriebsrat-verguetung-anklage-zugelassen/> (zuletzt abgerufen am 20.10.2020)

<sup>4</sup> OVG Münster, 10.05.2011 - 4 A 1403/08; BAG, 14. 11.2006 - 1 ABR 5/06.

<sup>5</sup> OVG Münster, 10.05.2011 - 4 A 1403/08.

<sup>6</sup> BAG, 17.10.2018 – 5 AZR 553/17; Rn. 16; zuvor bereits BAG, 20.04.2011 – 5 AZR 200/10, Rn. 20.

<sup>7</sup> *Kamann*, ArbRAktuell 2017, 133; *Wiebauer*, NZA 2013, 540, 541; *Kleinebrink*, DB 2017, 790, 791.

<sup>8</sup> *Söhl*, ArbRAktuell 2015, 570, 571.

<sup>9</sup> *Kamann*, ArbRAktuell 2017, 133.

<sup>10</sup> *ErfK/Wank*, ArbZG § 2 Rn. 2, 6.

Damit enthält das Arbeitszeitgesetz keine eigenständige Definition des Arbeitnehmerbegriffs; es wird der allgemeine arbeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff verwendet.<sup>11</sup> Hier nach ist Arbeitnehmer, „wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist“.<sup>12</sup> Entscheidend ist, dass der Arbeitnehmer „nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann“.<sup>13</sup> Dies ergibt sich auch aus der inzwischen in § 611a Abs. 1 BGB normierten Legaldefinition.<sup>14</sup>

### 2.1.1 Kein zwingender Ausschluss eines ehrenamtlich Tätigen

Das Arbeitszeitgesetz enthält keine Regelung, dass ehrenamtlich Tätige vom Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes ausgeschlossen werden.

In der Regel wird durch ein Ehrenamt kein Arbeitsverhältnis begründet.<sup>15</sup> Dies führt dazu, dass der entsprechende ehrenamtlich Tätige auch kein Arbeitnehmer i.S.d. Arbeitszeitgesetzes ist und somit auch nicht dem Schutz des Arbeitszeitgesetzes unterliegt. Es kommt aber auf den jeweiligen Einzelfall an, ob durch die ehrenamtliche Tätigkeit ein Arbeitsverhältnis begründet wird oder nicht.

Davon scheint auch der EuGH in der Rechtssache Matzak<sup>16</sup> ausgegangen zu sein. Hier ging es um die Arbeitszeit eines freiwilligen Feuerwehrmannes, einer nach deutschem Verständnis ehrenamtlichen Tätigkeit. Diese Entscheidung zeigt, dass auch ehrenamtlich Tätige Arbeitnehmer sein können und dass die Ehrenamtlichkeit allein nicht zwingend dazu führt, dass Arbeitszeitvorschriften nicht anwendbar sind.

### 2.1.2 Betriebsratsmitglieder als Arbeitnehmer

Bezüglich der Betriebsrattätigkeit wird oftmals darauf verwiesen, dass dieses Ehrenamt weder weisungsgebunden noch fremdbestimmt, sondern in erster Linie eigenverantwortlich und freiwillig übernommen wird.<sup>17</sup>

Bezug nehmend auf den genannten Arbeitnehmerbegriff, könnte nun argumentiert werden, dass aufgrund der Ehrenamtlichkeit der Betriebsrattätigkeit keine persönliche Abhängigkeit besteht, da gerade diese die Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder vom Arbeitgeber sicherstellen soll.<sup>18</sup> Zudem sollen sie in der inhaltlichen Gestaltung der Tätigkeit auch nicht dem arbeitgeberseitigen Weisungsrecht unterliegen,<sup>19</sup> sodass argumentiert werden könnte, dass sie ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten können. Eine persönliche Abhängigkeit scheint damit nicht mit dem Ehrenamtsprinzip vereinbar. Insbesondere erhalten sie für diese Tätigkeit auch keine Vergütung und nach Ansicht des BAG spricht die Ausübung einer unentgeltlichen ehrenamtlichen Tätigkeit entscheidend gegen eine Arbeitnehmereigenschaft.<sup>20</sup> Aus diesen Gründen ist die Argumentation grundsätzlich nachvollziehbar, dass eine ehrenamtliche Tätigkeit nicht den Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes unterliegen könne.

---

<sup>11</sup> ErfK/Wank, ArbZG § 2 Rn. 3.

<sup>12</sup> BAG, 21.05.2019 - 9 AZR 295/18, Rn. 13.

<sup>13</sup> BAG, 21.05.2019 - 9 AZR 295/18, Rn. 13.

<sup>14</sup> Vgl. BT-Drs. 18/10064 v. 19.10.2016, S. 4, 17; *Grobys/Panzer-Heemeier*, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Arbeitnehmer, Rn. 2.

<sup>15</sup> BAG, 29.08.2012 - 10 AZR 499/11.

<sup>16</sup> EuGH, 21.02.2018 - C-518/15 (Matzak).

<sup>17</sup> *Wiebauer*, NZA 2013, 540, 545; *Windeln/Kruijff*, ArbRB 2019, 285.

<sup>18</sup> *Fitting*, § 37 Rn. 1.

<sup>19</sup> *Schulze/Volk/Wolters*, ArbRAktuell 2020, 313.

<sup>20</sup> BAG, 29.08.2012 - 10 AZR 499/11.

Dabei wird jedoch verkannt, dass Betriebsratsmitglieder bereits nach den gesetzlichen Regelungen Arbeitnehmer sind. Die Arbeitnehmerstellung ist eine Voraussetzung für die Amtsübernahme, woran auch ihre betriebsverfassungsrechtliche Sonderstellung nichts ändert.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob durch die Übernahme des Amtes ein zusätzliches Rechtsverhältnis begründet wird, welches neben dem eigentlichen Arbeitsverhältnis besteht. So könnte auch der Wortlaut des § 37 Abs. 1 und 2 BetrVG entsprechend interpretiert werden.

Dies ist jedoch zu verneinen. Das Rechtsverhältnis zum Arbeitgeber bleibt ein Arbeitsverhältnis, nur der Inhalt wird durch die betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten modifiziert.<sup>21</sup> Alle anderen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag bleiben weiterhin und daneben bestehen. Dies gilt auch für nach § 38 BetrVG freigestellte Betriebsratsmitglieder.<sup>22</sup> Sie werden nur von der Pflicht zur Leistung ihrer arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung befreit, nicht von den sonstigen Pflichten des Arbeitsvertrages.<sup>23</sup> Die Betriebsratsstätigkeit ist somit nicht losgelöst von dem Arbeitsverhältnis zu betrachten<sup>24</sup> und weist insbesondere auch einen unmittelbaren Bezug<sup>25</sup> zu diesem auf. Durch das Betriebsratsamt wird kein zusätzliches Rechtsverhältnis zum Arbeitgeber begründet.

Folglich bleibt es dabei, dass Betriebsratsmitglieder Arbeitnehmer i.S.d. Arbeitszeitgesetzes sind und somit auch vom persönlichen Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes erfasst sind, während sie ihren Amtsaufgaben nachgehen.

## 2.2 Räumlicher Anwendungsbereich

Hinsichtlich des räumlichen Anwendungsbereichs ergeben sich keine Probleme. Das Arbeitszeitgesetz gilt als öffentlich-rechtliches Arbeitsschutzrecht nach dem Territorialprinzip für alle Arbeitnehmer, die auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland sowie der ausschließlichen Wirtschaftszone beschäftigt sind.<sup>26</sup> Dies ist bei Betriebsratsmitgliedern der Fall. Nur wenn sie ausnahmsweise Betriebsratsaufgaben im Ausland wahrzunehmen haben, sind die Vorschriften aus diesem Grund nicht anwendbar.<sup>27</sup> Dies wird jedoch die Ausnahme und nicht der Regelfall sein.

## 2.3 Sachlicher Anwendungsbereich

Für den sachlichen Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes ist zunächst die Herausnahme bestimmter Beschäftigungsbereiche und Beschäftigungsbetriebe nach §§ 18-20 ArbZG entscheidend.<sup>28</sup> Danach ist z. B. der liturgische Bereich der Kirchen und Religionsgemeinschaften § 18 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG ausgenommen. Kirchliche Betriebe sind jedoch nach § 118 Abs. 2 BetrVG ebenfalls aus dem Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes ausgenommen. Folglich bestehen in solchen ausgenommenen Beschäftigungsbereichen und -betrieben i.d.R. keine Betriebsräte. Darüber hinaus hat die Herausnahme einzelner Bereiche und Betriebe nur Auswirkungen auf etwaige Betriebsräte in diesen entsprechenden Bereichen oder Betrieben und nicht auf die Betriebsräte allgemein.

---

<sup>21</sup> *Fitting*, § 37 Rn. 6.

<sup>22</sup> *Fitting*, § 38 Rn. 77.

<sup>23</sup> *Fitting*, § 38 Rn. 77.

<sup>24</sup> HWK/*Reichold*, § 37 BetrVG Rn. 4.

<sup>25</sup> BAG, 18.01.2017 - 7 AZR 224/15, Rn. 29.

<sup>26</sup> MHdB ArbR/*Koberski*, § 182 Rn. 48.

<sup>27</sup> MHdB ArbR/*Koberski*, § 182 Rn. 48.

<sup>28</sup> ErfK/*Wank*, ArbZG § 2 Rn. 8.

Sachlich geht es im Arbeitszeitgesetz um Vorschriften hinsichtlich der Arbeitszeit bzw. Arbeitszeitgestaltung von Arbeitnehmern. Der sachliche Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes definiert sich somit insbesondere über den Begriff der Arbeitszeit.<sup>29</sup> Hierfür muss folglich wiederum die Frage geklärt werden, ob die Zeit, in der Betriebsratsaufgaben erledigt werden, Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes darstellt.

## 2.4 Zwischenfazit zur Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes

Dem Argument, der Gesetzgeber habe die Betriebsratsstätigkeit durch die Klassifizierung als Ehrenamt explizit der unmittelbaren Anwendung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften entziehen wollen, kann insgesamt nicht gefolgt werden. Eine Tätigkeit entfällt nicht automatisch aufgrund der Bezeichnung als Ehrenamt aus dem Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes. Insbesondere ist das Arbeitszeitgesetz persönlich und räumlich grundsätzlich auf Betriebsratsmitglieder anwendbar. Hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs ist entscheidend, ob die Zeit der Ausübung von Betriebsratsstätigkeit Arbeitszeit darstellt. Diese Frage wird nachfolgend geklärt.

## 3. Darstellung des Meinungsstands zur Einordnung der Betriebsratsstätigkeit als Arbeitszeit i.S.d. ArbZG

Die deutsche Rechtsprechung hat sich bisher nur vereinzelt mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Zeit der Betriebsratsstätigkeit als Arbeitszeit einzuordnen ist. Insbesondere hat sich das BAG bisher noch nicht klar positioniert, sondern in einer Entscheidung 2017 die Frage explizit offengelassen.<sup>30</sup> In dieser Entscheidung hatte sich das BAG erstmals seit 1989 ausführlicher mit der Thematik und den unterschiedlichen in der Literatur verfolgten Argumentationen auseinandergesetzt.

### 3.1 Rechtsprechung

Insgesamt zeigt sich hinsichtlich dieser Frage in der deutschen Rechtsprechung noch kein einheitliches Bild. In bisherigen erst- und zweitinstanzgerichtlichen Entscheidungen<sup>31</sup> wurde eine Bewertung der Betriebsratsarbeit als arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeit ausdrücklich abgelehnt. Diese Einschätzung wurde dabei auf eine Entscheidung des BAG aus dem Jahre 1977<sup>32</sup> gestützt, nach deren Leitsatz die außerhalb der Arbeitszeit durchgeführte Betriebsratsstätigkeit nicht als zusätzliche Arbeitszeit gilt, „die entsprechend den gesetzlichen oder tarifvertraglichen Vorschriften wie Mehrarbeit anzusehen wäre“. In der Literatur wird der Rückgriff auf diese Entscheidung kritisch gesehen.<sup>33</sup> Das BAG habe sich in dieser Entscheidung mit vergütungsrechtlichen und nicht mit arbeitsschutzrechtlichen Aspekten auseinandergesetzt.<sup>34</sup> In dem entsprechenden Fall forderte ein Betriebsratsmitglied für außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit geleistete Betriebsratsstätigkeit Mehrarbeitszuschläge ein. Die Frage, ob Betriebsratsstätigkeit arbeitsschutzrechtlich Arbeitszeit darstellt, wurde hier nicht behandelt. Somit ist der Kritik zuzustimmen und die Argumentation des ArbG Lübeck und des LAG Schleswig-Holstein unter Rückgriff auf diese Rechtsprechung vermag nicht zu überzeugen.

---

<sup>29</sup> Freyler, S. 77; Witschen, S. 116.

<sup>30</sup> BAG, 18.01.2017 – 7 AZR 224/15, Rn. 26.

<sup>31</sup> ArbG Lübeck, 07.12.1999 - 6 Ca 2589/99; LAG Schleswig-Holstein, 30.08.2005 - 5 Sa 161/05 Rn. 33.

<sup>32</sup> BAG, 19.07.1977 - 1 AZR 376/74.

<sup>33</sup> Braunschneider, AiB 2011, 38; Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 476; Wiebauer, NZA 2013, 540.

<sup>34</sup> Braunschneider, AiB 2011, 38; Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 476; Wiebauer, NZA 2013, 540.



Einer weiteren Entscheidung des BAG aus dem Jahr 1989<sup>35</sup> lässt sich eine Einschätzung nur andeutungsweise entnehmen.<sup>36</sup> Zwar ging es in dieser Entscheidung ebenfalls um eine vergütungsrechtliche Fragestellung. Hierbei kam es jedoch auch auf arbeitsschutzrechtliche Aspekte an, da es darum ging, ob bzw. welche Erholungszeit einem Betriebsratsmitglied vor bzw. nach einer der Betriebsratssitzung zusteht. Das BAG bekräftigte die in zweiter Instanz<sup>37</sup> geäußerte Auffassung, dass obgleich die „ganztägige Betriebsratssitzung nicht unter die AZO falle, sei die Teilnahme an ihr doch nicht etwa nur wache Aufmerksamkeit im Zustande der Entspannung, sondern stehe bezüglich der Anforderungen an Aufmerksamkeit und geistige Leistungsfähigkeit denjenigen bei der Erbringung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit nicht nach.“<sup>38</sup> Daher sei es dem Betriebsratsmitglied nach einer tagsüber stattfindenden Betriebsratssitzung unzumutbar eine vorangehende oder nachfolgende Nachtschicht wahrzunehmen, wenn hierzwischen nur eine Zeitspanne von fünf Stunden liegt.<sup>39</sup> Der Äußerung des BAG die Würdigung des LAG sei „revisionsrechtlich nicht zu beanstanden“<sup>40</sup> lässt sich allerdings nicht explizit entnehmen, ob sich dies auf die arbeitszeitrechtliche Wertung oder auf andere genannte Aspekte bezieht.<sup>41</sup> Nähere Ausführungen und insbesondere eine abschließende Stellungnahme hinsichtlich der arbeitszeitrechtlichen Einordnung der Betriebsratstätigkeit lassen sich dieser Entscheidung somit nicht entnehmen. Diese beiden Entscheidungen des BAG scheinen jedoch der Ausgangspunkt für sämtliche nachfolgenden Argumentationen zu sein, dass Betriebsratstätigkeit keine Arbeitszeit darstelle.

Nachdem anschließend einige Jahre die Arbeitszeit der Betriebsräte nicht unter arbeitsschutzrechtlichen Aspekten vom BAG thematisiert wurde, hatte sich dieses 2017<sup>42</sup> erneut mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Hier bestätigte der siebte Senat des BAG die genannte Entscheidung vom 07.06.1989 und führte diese fort,<sup>43</sup> lies allerdings im Ergebnis die Frage der arbeitsschutzrechtlichen Einordnung explizit offen. Hierfür bedürfte es im konkreten Fall keiner Entscheidung.<sup>44</sup>

Hier klagte ein nicht freigestelltes Betriebsratsmitglied auf Gutschrift von Stunden auf dem Arbeitszeitkonto. Es war in der Nacht vom 16.07. auf den 17.07. von 22:00 bis 06:00 Uhr in der Nachtschicht eingeteilt; wobei er in dieser seine Arbeit vorzeitig einstellte, um am 17.07. um 13:00 Uhr ausgeruht an einer Betriebsratssitzung teilnehmen zu können. Seiner Ansicht nach handelte es sich bei der Betriebsratstätigkeit um Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes; mit Rücksicht auf die einzuhaltende Ruhezeit nach § 5 Abs. 1 ArbZG sei es daher nach § 37 Abs. 2 BetrVG zur vorzeitigen Einstellung seiner Arbeit berechtigt gewesen. Der beklagte Arbeitgeber hingegen schrieb ihm nur anteilig die Stunden auf dem Arbeitszeitkonto gut. Da Betriebsratstätigkeit keine Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes darstelle, sei eine Einhaltung der nach § 5 Abs. 1 ArbZG vorgeschriebenen Ruhezeit nicht erforderlich. Er hielt eine Ruhezeit von acht Stunden für ausreichend. Die Klage des Betriebsratsmitglieds hatte Erfolg.

Im Ergebnis erkannte das BAG an, dass ein „Betriebsratsmitglied, das zwischen zwei Nachtschichten an einer Betriebsratssitzung teilzunehmen hat, berechtigt [ist], die Arbeit

---

<sup>35</sup> BAG, 07.06.1989 - 7 AZR 500/88.

<sup>36</sup> *Schulze/Tilmanns*, ArbRAktuell 2012, 475, 477.

<sup>37</sup> LAG Baden-Württemberg, 26.08.1988 - 1 Sa 14/88.

<sup>38</sup> BAG, 07.06.1989 - 7 AZR 500/88, zu 3. der Gründe.

<sup>39</sup> BAG, 07.06.1989 - 7 AZR 500/88, zu 3. der Gründe.

<sup>40</sup> BAG, 07.06.1989 - 7 AZR 500/88, zu 3. der Gründe.

<sup>41</sup> *Braunschneider*, AiB 2011, 38, 39.

<sup>42</sup> BAG, 18.01.2017 – 7 AZR 224/15.

<sup>43</sup> Vgl. BAG, 18.01.2017 – 7 AZR 224/15, NZA 2017, 791.

<sup>44</sup> BAG, 18.01.2017 – 7 AZR 224/15, Rn 26.

in der vorherigen Nachtschicht vor dem Ende der Schicht zu einem Zeitpunkt einzustellen, der eine ununterbrochene Erholungszeit von elf Stunden am Tag ermöglicht, in der weder Arbeitsleistung noch Betriebsratsstätigkeit zu erbringen ist.“<sup>45</sup>

Zwar ging es damit, ähnlich wie auch in der Entscheidung des BAG 1989, um Vergütung und nicht primär um arbeitsschutzrechtliche Aspekte. Jedoch wurden in dieser Entscheidung erstmals die Wertungen des § 5 Abs. 1 ArbZG vollständig auf Betriebsratsstätigkeit übertragen.

Das BAG begründete seine Entscheidung wie folgt: Grundsätzlich sind Mitglieder des Betriebsrats nach § 37 Abs. 2 BetrVG auch dann ohne Minderung ihres Arbeitsentgelts von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien, wenn sie außerhalb ihrer Arbeitszeit erforderlicher Betriebsratsarbeit nachgehen und ihnen hierdurch vorher oder nachher eine arbeitsvertragliche Leistung unmöglich oder unzumutbar ist. Ein Betriebsratsmitglied, das nach einer Nachtschicht außerhalb seiner Arbeitszeit an einer Betriebsratssitzung teilnimmt, sei daher berechtigt, die Arbeit in der vorherigen Nachtschicht vorzeitig einzustellen, wenn nur dadurch eine ununterbrochene Erholungszeit von elf Stunden gewährleistet werden kann, welche Arbeitnehmern nach § 5 ArbZG zusteht. Bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit im Rahmen des § 37 Abs. 2 BetrVG seien somit die in dieser Vorschrift des Arbeitszeitgesetzes „zum Ausdruck kommenden Wertungen zu berücksichtigen.“<sup>46</sup>

Auch wenn keine abschließende Einordnung durch das BAG erfolgte, ist es in dieser Entscheidung erstmals detaillierter auf die Problematik der arbeitsschutzrechtlichen Einordnung der Betriebsratsstätigkeit eingegangen, wobei es sich umfassend mit der Argumentation auseinandergesetzt hat. Für die Anwendung der Wertungen des Arbeitszeitgesetzes argumentierte das BAG mit dem in § 1 Nr. 1 ArbZG festgeschriebenen Zweck des Arbeitszeitgesetzes. Zwar sei das Betriebsratsamt ein Ehrenamt, es sei allerdings anders zu behandeln als außerhalb des Arbeitsverhältnisses ausgeübte ehrenamtliche Tätigkeiten. Aufgrund des unmittelbaren Bezugs zum Arbeitsverhältnis sowie der Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben im Interesse des Betriebs und der Belegschaft seien hier die Wertungen des Arbeitszeitgesetzes heranzuziehen. Außerdem sei Betriebsratsstätigkeit ähnlich belastend, wie die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung, da diese hinsichtlich der Anforderungen an Aufmerksamkeit und geistige Leistungsfähigkeit denjenigen bei der Erbringung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit regelmäßig nicht nachstehe. Insgesamt geht das BAG daher davon aus, dass bei Betriebsratsmitgliedern der mit dem Arbeitszeitgesetz bezweckte Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung ebenso Berücksichtigung finden muss, wie bei anderen Arbeitnehmern. Allerdings verwendet das BAG dafür nicht die Einordnung als Arbeitszeit, sondern den Freistellungsanspruch nach § 37 Abs. 2 BetrVG, um den Gesundheitsschutz der Betriebsratsmitglieder zu gewährleisten.

Die Entscheidung ist insbesondere dadurch von Bedeutung, dass sich das BAG bisher nicht ausführlich mit der arbeitsschutzrechtlichen Einordnung der Betriebsratsarbeitszeit auseinandergesetzt hat. Zudem wurde von der Rechtsprechung in bisherigen Entscheidungen bei der Unzumutbarkeit im Rahmen des § 37 Abs. 2 BetrVG eine Ruhezeit von 5,<sup>47</sup> 8<sup>48</sup> oder 9,5<sup>49</sup> Stunden für ausreichend gehalten. Ein Rückgriff auf die Wertungen des §

---

<sup>45</sup> BAG, 18.01.2017 – 7 AZR 224/15, Rn 26.

<sup>46</sup> BAG, 18.01.2017 - 7 AZR 224/15, Rn 26.

<sup>47</sup> ArbG Koblenz, 03.05.1988 – 5 Ca 1196/87.

<sup>48</sup> ArbG Lübeck, 07.12.1999 – 6 Ca 2589/99.

<sup>49</sup> LAG Schleswig-Holstein, 30.08.2005 – 5 Sa 161/05, Rn. 33.

5 Abs. 1 ArbZG erfolgte demnach bisher nur eingeschränkt. Es zeigt sich durch die ausführliche Argumentation deutlich, dass das BAG die Thematik grundsätzlich für bedeutend erachtete.

Insofern bleibt eine höchstrichterliche Klarstellung bisher aus. Es zeigt sich jedoch eine Entwicklung dahingehend, dass die Wertungen des Arbeitszeitgesetzes auch auf Betriebsratstätigkeit anwendbar sind. Ob dies auch für andere Vorschriften, wie beispielsweise § 3 ArbZG, gilt, bleibt abzuwarten. Hiervon ist jedoch aufgrund der Ausführungen des BAG auszugehen.

### 3.2 Literatur

Auch im Schrifttum zeigt sich hinsichtlich der arbeitszeitrechtlichen Einordnung der Betriebsratstätigkeit kein einheitliches Bild.

In den Kommentaren zum Arbeitszeitgesetz und Betriebsverfassungsgesetz wird oftmals eine Stellungnahme hierzu vermieden<sup>50</sup> oder es verbleibt bei einer kurzen Stellungnahme, ob Betriebsratstätigkeit im Ergebnis Arbeitszeit darstelle oder nicht.<sup>51</sup> Weitere Ausführungen oder Begründungen und damit nähere Auseinandersetzung mit den Besonderheiten dieses betriebsverfassungsrechtlichen Ehrenamts vor dem Hintergrund des Arbeitszeitbegriffes erfolgen oftmals nicht.

Ein Teil der Literatur ist der Auffassung, das Betriebsratsamt könne generell aufgrund der Ehrenamtlichkeit nicht den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes unterliegen;<sup>52</sup> daher sei Betriebsratstätigkeit nicht der Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes zuzuordnen. Zum einen wird dies darauf gestützt, Betriebsratsmitglieder unterlägen während der Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben nicht dem Weisungsrecht des Arbeitgebers,<sup>53</sup> insbesondere wird auch auf die Unabhängigkeit des Betriebsrats verwiesen. Tätigkeiten, die weder vom Arbeitgeber veranlasst, noch geduldet werden, seien vom Arbeitszeitgesetz nicht erfasst.<sup>54</sup> Es sei nicht der Arbeitgeber, der festlege, wann und wie lange sie ihre Betriebsratsaufgaben wahrnehmen und dadurch ob sie Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten einhalten.<sup>55</sup> Ein Betriebsratsmitglied entscheide eigenverantwortlich über die Dauer der Tätigkeit, sodass der Arbeitgeber keinen Einfluss hierauf habe.<sup>56</sup> Sie seien daher in Bezug auf ihre Arbeitszeit nicht schutzbedürftig<sup>57</sup> und hinreichend über § 37 BetrVG geschützt.<sup>58</sup> Zum anderen wird darauf abgestellt, dass Betriebsratstätigkeit nicht für den Arbeitgeber in Erfüllung der Arbeitspflicht<sup>59</sup> ausgeübt wird, sondern für den Betriebsrat selbst und die Arbeitnehmer des Betriebs.<sup>60</sup>

Außerdem sei der Arbeitgeber als Normadressat des Arbeitszeitgesetzes für die Einhaltung des Arbeitszeitschutzes verantwortlich. Dieser könne jedoch aufgrund des fehlenden Weisungsrechts bzw. aufgrund des Prinzips der Unabhängigkeit des Betriebsrats

---

<sup>50</sup> HK-ArbR, ArbZG § 2 Rn. 5.

<sup>51</sup> HK-ArbR, ArbZG § 5 Rn. 7; BeckOK ArbR/Kock, ArbZG § 2 Rn. 28 f; Schliemann, § 2 Rn. 17; Richardi BetrVG/Thüsing, § 37 Rn. 13; ErfK/Wank, ArbZG § 18 Rn. 1 bejahend Düwell, BetrVG § 37 Rn. 7; NK-ArbR/Wolmerath, BetrVG § 37 Rn. 9.

<sup>52</sup> Kamann, ArbRAktuell 2017, 133; Kleinebrink, DB 2017, 790, 791; Wiebauer, NZA 2013, 540, 541.

<sup>53</sup> Wiebauer, NZA 2013, 540, 545.

<sup>54</sup> Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 478.

<sup>55</sup> Kamann, ArbRAktuell 2017, 133, 134; NK-ArbR/Wichert, ArbZG § 2 Rn. 28f.

<sup>56</sup> Kamann, ArbRAktuell 2017, 133, 134; Windeln/Kruijff, ArbRB 2019, 285.

<sup>57</sup> Wiebauer, NZA 2013, 540, 542.

<sup>58</sup> Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 478.

<sup>59</sup> Vgl. Barthel/Parafianowicz, SPA 2017, 177.

<sup>60</sup> Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 478.



keinen Einfluss auf die zeitliche Gestaltung der Betriebsratstätigkeit nehmen.<sup>61</sup> Insbesondere könne er nicht die Einhaltung der Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes kontrollieren und sicherstellen.<sup>62</sup> Bei Verstößen würde der Arbeitgeber den Bußgeld- und Strafvorschriften (§§ 22, 23 ArbZG) ausgesetzt sein, ohne die Erfüllung ihres Tatbestandes verhindern zu können.<sup>63</sup>

Die Gegenmeinung argumentiert insbesondere mit dem Schutzzweck des Arbeitszeitgesetzes für eine Einordnung der Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit i. S. d. Arbeitszeitgesetzes.<sup>64</sup> Das Arbeitszeitgesetz als solches sei nicht abdingbar<sup>65</sup> und gelte für Betriebsratsmitglieder ebenso wie für andere Arbeitnehmer, da sie nicht weniger schutzwürdig seien.<sup>66</sup> Insbesondere stelle die Betriebsratsarbeit eine Arbeitsleistung im Sinne der unionsrechtlichen Definition dar.<sup>67</sup> Insofern sei die Diskussion seit Inkrafttreten der Arbeitszeitrichtlinie ohnehin obsolet.<sup>68</sup> Selbst wenn in Bezug auf die Ausübung der Betriebsratstätigkeit kein Weisungsrecht des Arbeitgebers gegeben sei, bleibe es trotzdem aufgrund seiner Fürsorgepflicht bei der Verpflichtung für die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes zu sorgen.<sup>69</sup>

Zudem wird auch die Auffassung vertreten, dass zumindest die im Betrieb geleistete Betriebsratsarbeit als Arbeitszeit zu werten ist.<sup>70</sup>

### 3.3 Zusammenfassung des Meinungsstands

Zusammenfassend dreht sich die Diskussion um die Einordnung der Betriebsratsarbeit als Arbeitszeit in erster Linie um die Ehrenamtlichkeit und Unabhängigkeit – inklusive der Weisungs(un)gebundenheit – des Betriebsrats auf der einen sowie dem Schutzzweck und der Unabdingbarkeit des Arbeitszeitgesetzes auf der anderen Seite.

Auch wenn die Frage seitens der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt wurde, zeigt sich doch dahingehend eine Entwicklung, dass das BAG der Betriebsratstätigkeit eine arbeitszeitschutzrechtliche Relevanz beimisst. Bei Betrachtung des Meinungsstand zeigt sich, dass oftmals eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem Arbeitszeitbegriff sowie den Besonderheiten dieses Ehrenamts ausbleibt.

## 4. Arbeitszeitrechtliche Einordnung der Betriebsratstätigkeit

Um zu beurteilen, welcher dieser genannten Auffassungen zu folgen und damit wie die Arbeitszeit der Betriebsräte dementsprechend arbeitszeitrechtlich einzuordnen ist, ist eine umfassende Auseinandersetzung mit dem Begriff der Arbeitszeit und seinen Auslegungsmöglichkeiten unerlässlich. Zu prüfen ist, ob § 2 Abs. 1 ArbZG dahingehend auszulegen ist, dass Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit anzusehen ist.

---

<sup>61</sup> Kamann, ArbRAktuell 2017, 133, 134; Küttner/Poeche/Seidel/Voelzke, Personalsbuch 2020, Arbeitszeit Rn. 7; Wiebauer, NZA 2013, 540, 542.

<sup>62</sup> NK-ArbR, § 2 ArbZG Rn. 28.

<sup>63</sup> Söhl, ArbRAktuell 2015, 570, 572; Kamann, ArbRAktuell 2017, 133, 134; Wiebauer, NZA 2013, 540, 542; Windeln/Kruijff, ArbRB 2019, 285.

<sup>64</sup> Buschmann/J. Ulber, § 2 Rn. 62; Schulze, AiB 2012, 657, 660; Schulze/Volk/Wolters, ArbRAktuell 2020, 313, 314.

<sup>65</sup> Schulze, AiB 2012, 657, 660; Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 477.

<sup>66</sup> Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 476.

<sup>67</sup> Buschmann/J. Ulber, § 2 Rn. 60; Schulze/Volk/Wolters, ArbRAktuell 2020, 313, 314.

<sup>68</sup> Schulze, AiB 2012, 657, 658.

<sup>69</sup> Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 476.

<sup>70</sup> Braunschneider, AiB 2011, 38, 40.

## 4.1 Auslegung anhand des Wortlauts

Die Auslegung einer Rechtsnorm erfolgt ausgehend von ihrem Wortlaut.<sup>71</sup> Nach der genannten Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 1 ArbZG ist Arbeitszeit die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit. Somit wird nach dem Wortlaut darauf abgestellt, ob der Arbeitnehmer arbeitet. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff Arbeit in verschiedenen Zusammenhängen verwendet. In der Regel wird hierunter die Verrichtung bestimmter körperlicher oder geistiger Tätigkeiten oder auch eine Erwerbstätigkeit bzw. Berufsausübung verstanden.<sup>72</sup> Unmittelbar zur Erwerbstätigkeit erfolgt Betriebsratsstätigkeit aufgrund der Unentgeltlichkeit nicht – allerdings mittelbar, da Betriebsratsmitglieder für die Zeit der Betriebsratsarbeit nach dem Lohnausfallprinzip ihre Vergütung erhalten. Außerdem sind Betriebsratsmitglieder körperlich und geistig tätig. Grundsätzlich kann Betriebsratsstätigkeit als Arbeit im allgemeinsprachlichen Sinne verstanden werden. Entscheidend für die Auslegung ist jedoch die spezifische rechtliche Bedeutung eines Ausdrucks.<sup>73</sup>

### 4.1.1 Fremdnützigkeit der Arbeit

Der Begriff der Arbeit wird von der Rechtsprechung und auch von großen Teilen der Literatur definiert als jede Tätigkeit, die der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient.<sup>74</sup> Bei der Analyse der Literatur zeigt sich, dass zum Teil auch die Einordnung einer Tätigkeit als Arbeitszeit unter Rückgriff auf diese Definition erfolgt. Dabei wird davon ausgegangen, dass wenn ein Arbeitnehmer fremdnützig tätig wird und daher in diesem Sinne arbeitet, die Zeit vom Beginn bis zum Ende dieser Tätigkeit als Arbeitszeit anzusehen ist.<sup>75</sup>

Nähere Konkretisierungen dieser Definition erfolgen oftmals nicht. In den meisten Fällen beschränkt sich die Rechtsprechung darauf, diese festzustellen und entscheidet je nach Einzelfall, ob die in Frage stehende Tätigkeit im Ergebnis hierunter zu subsumieren ist.<sup>76</sup>

Nur im Kontext von Umkleidezeiten nahm das BAG eine Einschränkung dahingehend vor, dass es sich um eine ausschließlich fremdnützige Tätigkeit handeln muss, die nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis erfüllt.<sup>77</sup> In diesem Zusammenhang wird die Umkleidezeit als Arbeitszeit gewertet, wenn dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber vorgeschrieben wird, eine bestimmte Arbeitskleidung zu tragen und diese im Betrieb anzulegen.<sup>78</sup>

Die nationale Rechtsprechung geht somit davon aus, dass die Fremdnützigkeit regelmäßig indiziert ist, wenn eine Tätigkeit auf einer entsprechenden Weisung des Arbeitgebers beruht.<sup>79</sup> Mit einer Weisung offenbart der Arbeitgeber seine Bedürfnisse, die es zu befriedigen gilt, sodass die Feststellung in der Regel unproblematisch ist.<sup>80</sup>

---

<sup>71</sup> Wank, Methodenlehre, S. 175.

<sup>72</sup> Dudenredaktion (o. J.): „Arbeit“ auf Duden online.URL: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Arbeit> (zuletzt abgerufen am 20.10.2020)

<sup>73</sup> Schäfers, JuS 2015, 875, 877.

<sup>74</sup> BAG, 08.03.1961 - 4 AZR 71/59; BAG, 26.10.2016 - 5 AZR 226/16, Rn. 19; Hahn/Pfeiffer/J. Schubert, ArbZG § 2 Rn. 3; Hördt, ArbRAktuell 2019, 55, 56; MHdB ArbR/Koberski, § 182 Rn. 7; Merath, GWR 2020, 298; Kohte/Faber/Feldhoff/Reim ArbZG § 2 Rn. 9; Ricken, DB 2016, 1255, 1256.

<sup>75</sup> Freyler, S. 109.

<sup>76</sup> So z. B. BAG, 26.10.2016 - 5 AZR 226/16, Rn. 20.

<sup>77</sup> BAG, 17.11.2015 – 1 ABR 76/13, Rn. 41; BAG, 12.11.2013 – 1 ABR 59/12.

<sup>78</sup> Franzen, NZA 2016, 136.

<sup>79</sup> BAG, 19.09.2012 – 5 AZR 678/11, Rn. 23.

<sup>80</sup> Freyler, S. 118.

#### 4.1.2 Fremdnützigkeit der Betriebsratstätigkeit

Entsprechend dieses Begriffsverständnisses ist zu prüfen, ob Betriebsratstätigkeit der Befriedigung fremder Bedürfnisse dient.

Grundsätzlich beruht Betriebsratstätigkeit nicht auf einer Weisung des Arbeitgebers. Zwar kann er im Einzelfall mittelbar oder unmittelbar ein Tätigwerden des Betriebsrats auslösen, z. B. bei einer Anhörung aufgrund einer beabsichtigten Kündigung gem. § 102 BetrVG. Dies könnte als Weisung i.S.d. § 106 GewO interpretiert werden. Richtigerweise wird das Betriebsratsmitglied jedoch in einem solchen Fall nicht aufgrund einer Weisung des Arbeitgebers tätig, sondern aufgrund einer anfallenden erforderlichen Betriebsratsaufgabe. Es liegt in erster Linie in der Verantwortung des Betriebsrats bzw. des einzelnen Betriebsratsmitglied zu entscheiden, ob die Betriebsratsarbeit in dem konkreten Fall erforderlich ist und ob ihr nachgegangen wird.<sup>81</sup> Das Betriebsratsmitglied kann sich dann eigenständig beim Arbeitgeber abmelden, den Arbeitsplatz verlassen und der entsprechenden Aufgabe nachkommen.<sup>82</sup> Aufgrund der Unabhängigkeit des Betriebsrats darf der Arbeitgeber diesem keine Weisungen hinsichtlich der Ausübung der Betriebsratstätigkeit erteilen.<sup>83</sup> Somit beruht die Ausübung der Betriebsratstätigkeit nicht auf einer Weisung des Arbeitgebers, sodass die Fremdnützigkeit nicht indiziert ist.

Insbesondere aus Arbeitgebersicht sind Betriebsräte mit zusätzlichen Kosten verbunden. Durch die Freistellung oder Arbeitsbefreiung der Mitglieder erfolgt der Wegfall von Arbeitskraft und zusätzlich müssen die Kosten der Betriebsratsarbeit übernommen werden, § 40 BetrVG. Allerdings sind wirtschaftliche Überlegungen im Rahmen des Arbeitszeitschutzes und somit auch für die Fremdnützigkeit nicht ausschlaggebend, vgl. Erwägungsgrund 4 ArbZ-RL.

Auszuschließen ist nicht, dass Betriebsratsmitglieder die Tätigkeit auch im eigenen Interesse ausüben. Sie gehören selbst zu der Gruppe der Arbeitnehmer, die von der Betriebsratsarbeit profitieren und vertreten grundsätzlich auch ihre eigenen Interessen gegenüber dem Arbeitgeber. Zudem ist nicht auszuschließen, dass das Amt von einigen Betriebsratsmitgliedern rein aus ideellen Wertvorstellungen zum Wohle der Gemeinschaft ausgeübt wird. Damit würden auch eigene Interessen verfolgt werden und eine ausschließliche Fremdnützigkeit verneint werden. Im Vordergrund stehen jedoch eindeutig betriebliche Interessen. Für die Frage der Fremdnützigkeit kommt es insbesondere darauf an, ob die Tätigkeit der privaten Sphäre des Arbeitnehmers oder der betrieblichen Sphäre des Arbeitgebers zuzurechnen ist und wem die Tätigkeit im Ergebnis dient, wer im Endeffekt der Nutznießer ist.<sup>84</sup> Betriebsratstätigkeit aufgrund möglicher subjektiver Motive grundsätzlich als eigennützig einzustufen, wäre nicht sachgerecht. Auch berufliche Tätigkeiten können aus subjektiven Motiven heraus, z. B. zur Entfaltung der eigenen Persönlichkeit, ausgeübt werden.

Betriebsratsmitglieder vertreten die Interessen der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber und werden somit zunächst in deren Interesse tätig. Unter Bezugnahme hierauf wird mitunter argumentiert, die Tätigkeit sei im Interesse der Belegschaft und nicht für den Arbeitgeber.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 37 Rn. 42 ff.

<sup>82</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 37 Rn. 56.

<sup>83</sup> BAG, 23.06.1983 - 6 ABR 65/80, Rn. 27.

<sup>84</sup> Witschen, S. 79.

<sup>85</sup> LAG Hamm, 20.02.2015 - 13 Sa 1386/14; Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 478; a. A. Schaub ArbR-HdB, § 156 Rn. 14.

Als fremdnützige Tätigkeiten sind sämtliche Tätigkeiten zu fassen die der Verwirklichung des direkten Betriebszwecks dienen; darüber hinaus aber auch alle Tätigkeiten, die sonst zur Erbringung des Betriebszwecks notwendig sind.<sup>86</sup> Insbesondere ist in Betrieben mit Betriebsrat dessen Beteiligung in einigen Angelegenheiten (insbesondere im Rahmen seiner Mitbestimmungsrechte) unerlässlich. Ohne seine Beteiligung kann der Arbeitgeber bestimmte Maßnahmen nicht durchführen. Besteht ein Betriebsrat, ist seine Beteiligung gesetzlich vorgeschrieben und sein Tätigwerden unumgänglich für die Verwirklichung der Betriebszwecke. Nun könnte argumentiert werden, dass lediglich solche Tätigkeiten, bei denen eine Beteiligung erforderlich ist, fremdnützig sind. Jedoch dient die gesamte Betriebsratstätigkeit dem Arbeitgeber und seinen Interessen, auch in Angelegenheiten, bei denen die Beteiligung nicht zwingend vorgeschrieben ist. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Aufgabe des Betriebsrats darin besteht, betriebliche Belange zu regeln.<sup>87</sup>

Außerdem haben einige Studien gezeigt, dass Betriebe mit einem Betriebsrat oftmals produktiver und innovativer sind sowie eine geringere Fluktuation vorhanden ist.<sup>88</sup> Das ist darauf zurückzuführen, dass durch seine Arbeit ein vertrauensvolles Verhältnis zwischen Belegschaft und Arbeitgeber geschaffen wird. Dies hat in der Regel positive Auswirkungen auf den Betriebsfrieden, somit auch auf die Zufriedenheit und Motivation der Mitarbeitenden sowie insgesamt auch auf den langfristigen wirtschaftlichen Erfolg von Unternehmen.<sup>89</sup> Hiervon wird der Arbeitgeber eindeutig profitieren. Außerdem dient die Betriebsratstätigkeit zwar der Belegschaft – allerdings in ihrer beruflichen Tätigkeit und damit auch dem gesamten Betrieb sowie hierdurch primär auch dem Arbeitgeber. Sie ist jedenfalls nicht eigennützig.<sup>90</sup> Dies legt auch § 2 Abs. 1 BetrVG fest, nachdem Arbeitgeber und Betriebsrat zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs zusammenarbeiten. Das Wohl des Betriebs ist im Interesse des Arbeitgebers.

Betriebsratstätigkeit ist damit nicht eigennützig, sondern eine primär fremdnützige, den betrieblichen Belangen und damit den Interessen des Arbeitgebers dienende Tätigkeit.<sup>91</sup> Damit fällt diese unter den Begriff der Arbeit entsprechend des im nationalen Arbeitsrecht gebräuchlichen Sinns.

#### 4.1.3 Kritik an dem Kriterium der Fremdnützigkeit

Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob die Abgrenzung allein anhand der Fremdnützigkeit der Tätigkeit in arbeitsschutzrechtlichen Zusammenhängen zu überzeugen vermag.<sup>92</sup> Die auf Hueck-Nipperdey zurückgehende Formulierung wurde erstmals 1961<sup>93</sup> vom BAG verwendet – in einer Entscheidung, in der es um eine vergütungsrechtliche Angelegenheit ging. Auch heute wird diese Definition der Arbeit in erster Linie unter Rückgriff auf Rechtsprechungen verwendet, in denen die Vergütungspflicht bestimmter Zeiten thematisiert wurde.<sup>94</sup> So greift Schliemann<sup>95</sup> bei der Definition auf eine Entscheidung des

---

<sup>86</sup> Hahn/Pfeiffer/J. Schubert, ArbZG § 2 Rn. 3.

<sup>87</sup> Vgl. BSG, 20.02.2001 – B 2 U 7/00 R, Rn. 14.

<sup>88</sup> Jirjahn, S. 49 ff.

<sup>89</sup> Müller/Stegmaier, S. 19 ff.

<sup>90</sup> So auch Wiesenecker, BB 2020, 564, 567.

<sup>91</sup> BAG, 26.10.2016 - 5 AZR 226/16, Rn. 20.

<sup>92</sup> Im Ergebnis ähnlich Baeck/Deutsch/Winzer, § 2 Rn. 9.

<sup>93</sup> BAG, 08.03.1961 - 4 AZR 71/59.

<sup>94</sup> So z. B. BAG, 19.09.2012 – 5 AZR 678/11, Rn. 22 mit Verweis auf BAG, 22.04.2009 - 5 AZR 292/08, das allerdings über die Vergütungspflicht von streitgegenständlichen Zeiten zu entscheiden hatte.

<sup>95</sup> Schliemann, § 2 Rn. 43.

BAG<sup>96</sup> in einer vergütungsrechtlichen Angelegenheit zurück. Auch das BAG hat bereits in einigen Entscheidungen<sup>97</sup> bei der Definition der Arbeitszeit nach § 2 Abs. 1 ArbZG auf diese Formulierung zurückgegriffen – allerdings unter Verweis auf Entscheidungen, die sich eigentlich auf vergütungsrechtliche<sup>98</sup> oder mitbestimmungspflichtige<sup>99</sup> Arbeitszeit bezogen haben. Gleiches gilt für das Erfordernis der ausschließlichen Fremdnützigkeit, welches ebenfalls auf eine Entscheidung mit vergütungsrechtlichem Hintergrund zurückzuführen ist.<sup>100</sup>

Wenn jedoch die vergütungsrechtliche von der arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeit abgegrenzt werden muss, muss dies auch für den Begriff der Arbeit gelten. Hier zeigt sich die Gefahr einer fehlenden Abgrenzung bei der Verwendung der Arbeitszeitbegriffe. Der Rückgriff auf die Definition der Fremdnützigkeit mag bei der vergütungsrechtlichen Einordnung einer Tätigkeit bzw. für den Begriff der Arbeit als Leistung der versprochenen Dienste gem. § 611a Abs. 1 BGB geeignet sein.<sup>101</sup> Dies zeigt sich auch bei der Betrachtung des Meinungsstands zur arbeitszeitrechtlichen Einordnung der Betriebsratstätigkeit. Hierbei fällt auf, dass nur zwei Autoren<sup>102</sup> bei der Einordnung darauf eingehen, ob die Betriebsratstätigkeit der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient. Es werden sämtliche weitere Kriterien sowie die unionsrechtliche Arbeitszeitdefinition herangezogen; die von der nationalen Rechtsprechung verwendete Definition der Arbeit als fremdnützige Tätigkeit bleibt jedoch sowohl von der Literatur als auch von den Landesarbeitsgerichten Niedersachsen und Hamm weitgehend außer Acht.

Beim arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeitbegriff müssen immer die hinter dem Arbeitszeitgesetz stehenden Zwecke sowie auch insbesondere die richtlinienkonforme Auslegung vor dem Hintergrund der Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 1 ArbZ-RL und dem Sinn und Zweck der Arbeitszeitrichtlinie berücksichtigt werden; beides ist bei der Definition über die Fremdnützigkeit jedoch fraglich. Sowohl das Arbeitszeitgesetz als auch die Arbeitszeitrichtlinie wurden erst weit nach Aufstellung dieser Definition verfasst.

## 4.2 Systematische Auslegung

Bei der Auslegung muss stets auch die systematische Stellung der Rechtsnorm im Regelungszusammenhang berücksichtigt werden.<sup>103</sup>

### 4.2.1 Ausnahme ehrenamtlicher Tätigkeiten vom Arbeitsbegriff

Das Arbeitszeitgesetz ist ein Arbeitnehmerschutzgesetz<sup>104</sup> und oftmals wird davon ausgegangen, dass Ehrenamt und Arbeitsverhältnis sich gegenseitig ausschließen. Vor diesem Hintergrund könnte § 2 Abs. 1 ArbZG so ausgelegt werden, dass unter Arbeit nicht die Ausübung einer ehrenamtlichen Tätigkeit verstanden werden kann.<sup>105</sup> Bezüglich der Betriebsratstätigkeit könnte daher § 37 Abs. 1 BetrVG gegen eine Einordnung als Arbeitszeit sprechen.

---

<sup>96</sup> BAG, 11.10.2000 - 5 AZR 122/99; BAG, 26.10.2016 – 5 AZR 168/16.

<sup>97</sup> BAG, 19.09.2012 – 5 AZR 678/11.

<sup>98</sup> BAG, 22.04.2009 - 5 AZR 292/08.

<sup>99</sup> BAG, 14.11.2006 - 1 ABR 5/06.

<sup>100</sup> BAG, 14.11.2006 - 1 ABR 5/06.

<sup>101</sup> Niklas, ArbRAktuell 2019, 275; BAG, 06.09.2017 – 5 AZR 382/16.

<sup>102</sup> Wiesenecker, BB 2020, 564, 567.

<sup>103</sup> F. Bydlinski/P. Bydlinski, S. 33.

<sup>104</sup> Schaub ArbR-HdB, § 155 Rn. 10.

<sup>105</sup> Vgl. Kamann, ArbRAktuell 2017, 133, 136; Kleinebrink, DB 2017, 790, 791; Wiebauer, NZA 2013, 540, 541.



Allerdings ist eine pauschale Abstellung auf die Ehrenamtlichkeit aufgrund der fehlenden allgemeingültigen Definition und unterschiedlichen Facetten des Ehrenamts nicht möglich. Es muss das jeweilige Ehrenamt in seiner Gesamtheit betrachtet werden - das Vorliegen eines Ehrenamts ist im Rahmen des persönlichen Anwendungsbereichs des Arbeitszeitgesetzes zu prüfen. Liegt ein Arbeitsverhältnis vor – was bei Betriebsratsmitgliedern der Fall ist – kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass keine Arbeitszeit vorliegt.

So hatte auch der EuGH in der Rechtssache Matzak die Arbeitszeit des ehrenamtlich tätigen Feuerwehrmanns unter Anwendung des Arbeitszeitbegriffs der Arbeitszeitrichtlinie bejaht.<sup>106</sup>

#### 4.2.2 Betriebsverfassungsgesetz als *Lex Specialis*

Zur systematischen Auslegung gehört auch die Frage, ob gegebenenfalls speziellere Regeln vorrangig anzuwenden sind.<sup>107</sup> Im Fall der Betriebsrats Tätigkeit kommt hier eine Vorrangstellung der spezielleren Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes vor den allgemeinen Regelungen des Arbeitszeitgesetzes in Betracht.

Diesbezüglich wird in der Literatur teilweise davon ausgegangen, das Betriebsverfassungsgesetz regle die (zeitliche) Gestaltung der Betriebsratsarbeit als *lex specialis* selbst.<sup>108</sup> Insbesondere sei ein Schutz vor Überforderung durch § 37 BetrVG gewährleistet, sodass es einer Anwendung des allgemeineren Arbeitszeitgesetzes nicht bedürfe.<sup>109</sup>

Allerdings ist die Zweckrichtung des § 37 BetrVG nicht mit der, die durch das Arbeitszeitgesetz erreicht werden soll, zu vergleichen. Beim Arbeitszeitgesetz geht es in erster Linie um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer sowie um die Arbeitszeitflexibilisierung. Demgegenüber steht hinter § 37 Abs. 2 BetrVG die Erwägung, die Betriebsratsmitglieder insbesondere vor finanziellen Einbußen aufgrund eines Arbeitsversäumnisses wegen erforderlicher Betriebsratsarbeit zu schützen.<sup>110</sup> Hier stehen finanzielle Aspekte im Vordergrund, die nicht Gegenstand des Arbeitszeitgesetzes sind.

§ 37 Abs. 3 BetrVG soll Betriebsratsmitglieder vor einem Verlust ihrer persönlichen Freizeit schützen, wenn Betriebsrats Tätigkeit aus betriebsbedingten Gründen nicht während der Arbeitszeit stattfinden kann. Es geht somit weder um einen Schutz der Gesundheit und Sicherheit oder vor zusätzlichen Arbeitsbelastungen noch um Arbeitszeitflexibilisierung, sondern um einen Ausgleich für die Aufopferung persönlicher Freizeit aus betriebsbedingten Gründen.<sup>111</sup>

Daraus folgt, dass § 37 Abs. 2 und 3 BetrVG auch nicht „überflüssig“<sup>112</sup> ist, wenn Betriebsrats Tätigkeit Arbeit i.S.d. § 2 Abs. 1 ArbZG ist.

Das Betriebsverfassungsrecht enthält zwar auch Vorschriften hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung bei Betriebsratsmitgliedern, hierbei steht jedoch der Schutz vor Benachteiligungen im Vordergrund. Das Betriebsverfassungsrecht enthält damit nicht speziellere, sondern andere Normen hinsichtlich der Arbeitszeit von Betriebsratsmitgliedern.

<sup>106</sup> EuGH, 21.02.2018 – C-518/15 (Matzak).

<sup>107</sup> F. Bydliński/P. Bydliński, S. 34.

<sup>108</sup> HWK/Reichold, § 37 BetrVG Rn. 6; Wiebauer, NZA 2013, 540, 542.

<sup>109</sup> Wiebauer, NZA 2013, 540, 545.

<sup>110</sup> BAG, 15.05.2019 – 7 AZR 396/17, Rn. 20.

<sup>111</sup> BAG, 15.05.2019 – 7 AZR 396/17.

<sup>112</sup> Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 478.

Dass Betriebsverfassungsrecht und Arbeitszeitgesetz nicht aufeinander verweisen, ist hierbei nicht notwendig.<sup>113</sup> Schließlich sind Betriebsratsmitglieder Arbeitnehmer und unterfallen damit dem Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes.

#### 4.2.3 Einordnung anhand des Grades der Beanspruchung

Bei Analyse der Rechtsprechung und Literatur kommt unter Rückgriff auf die Konzeption des Arbeitszeitgesetzes eine Auslegung des § 2 Abs. 1 ArbZG in Betracht, nach der es für das Vorliegen von Arbeit neben der Fremdnützigkeit auch auf den Grad der Beanspruchung bzw. Belastung des Arbeitnehmers ankommt.<sup>114</sup> In einer Entscheidung aus dem Jahre 2006 entschied der neunte Senat des BAG, dass für die Beurteilung als Arbeitszeit im Sinne des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes neben der Fremdnützigkeit der Tätigkeit auch die Höhe des Grades der Belastung des Arbeitnehmers maßgebend ist.<sup>115</sup> Insofern ging das BAG von einer Einschränkung der bisherigen Definition der Arbeit aus, nach der „nicht jede im Interesse des Arbeitgebers liegende Beschäftigung des Arbeitnehmers dem gesetzlichen Arbeitszeitschutz“ unterliegt.<sup>116</sup> Dies resultiere aus den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes, die an den Grad der Beanspruchung des Arbeitnehmers anknüpfen.<sup>117</sup>

Im nationalen Recht wird seit jeher zwischen Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft als Kategorien zwischen den beiden „Polen“ der Arbeits- und Ruhezeit differenziert.<sup>118</sup> Diese Begriffe werden auch im Arbeitszeitgesetz verwendet, ohne dass eine entsprechende Definition verankert ist. Nach der in der Literatur vertretenen Beanspruchungstheorie<sup>119</sup> knüpft diese Kategorisierung an den Grad der Beanspruchung des Arbeitnehmers<sup>120</sup> bzw. der Intensität der Arbeitsleistung<sup>121</sup> an. Während der Vollarbeit werde der Arbeitnehmer geistig oder körperlich durch die Arbeit in vollem Umfang und somit „voll“ für die Zwecke des Arbeitgebers,<sup>122</sup> bei den weiteren Kategorien jeweils abstuftend geringer, beansprucht.<sup>123</sup> Zeiten ohne Beanspruchung fallen nach dieser Theorie unter die Ruhezeit und würden damit keine Arbeitszeit darstellen.<sup>124</sup>

Die Rechtsprechung hat sich mehrfach mit diesen Formen der Arbeit befasst und für diese eine Reihe von Kriterien aufgestellt.

Kennzeichnend für einen Bereitschaftsdienst ist, dass sich „der Arbeitnehmer, ohne dass von ihm wache Aufmerksamkeit gefordert wird, für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs aufzuhalten hat, damit er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit unverzüglich aufnehmen kann“.<sup>125</sup> Insofern ist der Arbeitnehmer zwar in der Wahl seines Aufenthaltsortes beschränkt, kann

<sup>113</sup> So jedoch *Kleinebrink*, DB 2017, 790, 791.

<sup>114</sup> BAG, 11.07. 2006 - 9 AZR 519/05; BeckOK ArbR/*Kock*, ArbZG § 2 Rn. 1.

<sup>115</sup> BAG, 11.07. 2006 - 9 AZR 519/05, LS 4.

<sup>116</sup> BAG, 11.07. 2006 - 9 AZR 519/05.

<sup>117</sup> BAG, 11.07. 2006 - 9 AZR 519/05.

<sup>118</sup> *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 27 ff; *Hahn/Pfeiffer/J. Schubert*, ArbZG § 2 Rn. 3 ff; NK-ArbR/*Wichert*, ArbZG § 2 Rn. 8 ff.

<sup>119</sup> *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 35, 59.

<sup>120</sup> BeckOK ArbR/*Kock*, ArbZG § 2 Rn. 1.

<sup>121</sup> *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 28; *Hahn/Pfeiffer/J. Schubert*, ArbZG § 2 Rn. 4.

<sup>122</sup> *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 30.

<sup>123</sup> *Anzinger/Koberski*, § 2 Rn. 31.

<sup>124</sup> *Anzinger/Koberski*, § 2 Rn. 31.

<sup>125</sup> BAG, 25.04.2007 - 6 AZR 799/06, Rn. 21; BT-Drs. 15/1587 v. 24.09.2003, S. 29.

aber in diesem Rahmen frei darüber entscheiden, wie er die (inaktive) Zeit verbringt.<sup>126</sup> Er ist lediglich verpflichtet bei Bedarf sofort tätig zu werden.<sup>127</sup>

Arbeitsbereitschaft wird definiert als „Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung“.<sup>128</sup> Im Gegensatz zum Bereitschaftsdienst ist eine höhere Aufmerksamkeit gefordert, da er gegebenenfalls von sich aus tätig werden muss und nicht nur bei Abruf durch den Arbeitgeber.<sup>129</sup> Bei der Abgrenzung zwischen diesen beiden Kategorien ist somit die Beanspruchung des Arbeitnehmers und die Intensität seiner Arbeit in Form der Höhe der Konzentration oder Aufmerksamkeit entscheidend.<sup>130</sup>

Rufbereitschaft unterscheidet sich vom Bereitschaftsdienst dadurch, dass der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort frei wählen kann, wobei er hinsichtlich der Distanz zum Arbeitsort dahingehend eingeschränkt ist, dass er die Arbeit auf Abruf rechtzeitig aufnehmen können muss.<sup>131</sup> Dafür muss er jederzeit für den Arbeitgeber erreichbar sein.<sup>132</sup>

Anknüpfend an die Folgerung des neunten Senats des BAG, nach der auch die Höhe des Grades der Belastung des Arbeitnehmers für das Vorliegen von Arbeitszeit kennzeichnend ist,<sup>133</sup> argumentierte auch der siebte Senat des BAG 2017<sup>134</sup>, dass die Belastung der Betriebsratstätigkeit vergleichbar ist mit der durch die eigentliche Arbeitsleistung. Sie stehe hinsichtlich der Anforderungen an Aufmerksamkeit und geistige Leistungsfähigkeit denjenigen bei der Erbringung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit nicht nach.<sup>135</sup> Dem ist zuzustimmen. Zudem ist die Tätigkeit für nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder durch die zusätzlichen Amtspflichten regelmäßig mit einer Mehrbelastung verbunden.<sup>136</sup> Da die Betriebsratstätigkeit entsprechend den obigen Ausführungen darüber hinaus fremdnützig ist, müsste ausgehend von diesem Begriffsverständnis das Vorliegen von Arbeitszeit bejaht werden.

Da die Gesundheit eines Arbeitnehmers insbesondere durch eine Überbeanspruchung gefährdet ist, spricht der mit dem Arbeitszeitgesetz bezweckte Gesundheitsschutz für eine solche Auslegung. Allerdings ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH fraglich, ob die arbeitszeitrechtliche Abgrenzung anhand der Beanspruchung in der Form noch haltbar ist. Das Unionsrecht kennt die Differenzierung nach Zwischenkategorien nicht.<sup>137</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH schließen die Begriffe „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ einander aus;<sup>138</sup> eine Zeit kann also entweder nur als Arbeitszeit oder als Ruhezeit eingeordnet werden. Dabei sind insbesondere der Grad der Intensität der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeit oder dessen Leistung nach Ansicht des EuGH nicht ausschlaggebend.<sup>139</sup> Der Grad der Beanspruchung in Form der Intensität gehört damit nicht zu den Merkmalen der Arbeitszeit und kann nicht für die arbeitszeitrechtliche

---

<sup>126</sup> *Anzinger/Koberski*, § 2 Rn. 48; *ErfK/Wank*, ArbZG § 2 Rn. 29.

<sup>127</sup> *Anzinger/Koberski*, § 2 Rn. 48; *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 41.

<sup>128</sup> BAG, 11.07. 2006 - 9 AZR 519/05, Rn. 41 m.w.N.

<sup>129</sup> *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 41.

<sup>130</sup> *Buschmann/J. Ulber*, § 2 Rn. 25.

<sup>131</sup> *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 48.

<sup>132</sup> BAG, 11.07. 2006 - 9 AZR 519/05, Rn. 41; *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 49.

<sup>133</sup> BAG, 11.07. 2006 - 9 AZR 519/05, LS 4.

<sup>134</sup> BAG, 18.01.2017 – 7 AZR 224/15.

<sup>135</sup> BAG, 18.01.2017 – 7 AZR 224/15, Rn. 28.

<sup>136</sup> *Wiebauer*, NZA 2013, 540.

<sup>137</sup> EuGH, 01.12.2005 – C-14/04 (Dellas), Rn. 43.

<sup>138</sup> EuGH, 21.02.2018 – C-518/15 (Matzak), Rn. 55; EuGH, 03.10.2000 – C-303/98 (Simap), Rn. 47.

<sup>139</sup> EuGH, 21.02.2018 - C-518/15 (Matzak), Rn. 56; EuGH, 01.12.2005 – C-14/04 (Dellas), Rn. 43.

Einordnung herangezogen werden. Daher ist die Rechtsprechung des neunten Senats des BAG aus dem Jahre 2006<sup>140</sup> kritisch zu betrachten.

Noch bis Anfang der 2000er Jahre galt der Bereitschaftsdienst in Deutschland nicht als Arbeitszeit.<sup>141</sup> Anknüpfend an die Rechtsprechung des EuGH in Sachen Simap<sup>142</sup> und bestätigend in Sachen Jaeger<sup>143</sup>, in der klargestellt wurde, dass Bereitschaftsdienste in Form persönlicher Anwesenheit in vollem Umfang als Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitrichtlinie gelten, wurde das Arbeitszeitgesetz 2003 reformiert.<sup>144</sup> Seitdem wird der Bereitschaftsdienst arbeitszeitrechtlich der Arbeitsbereitschaft gleichgestellt (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ArbZG). Beides wird mittlerweile im gesamten Umfang als Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes gewertet – auch wenn der Arbeitnehmer nicht aktiv tätig wird bzw. nicht seine Arbeitsleistung erbringt.<sup>145</sup> Er kann dabei auch eigenen Interessen nachgehen oder sogar schlafen.<sup>146</sup>

Insofern kommt es gemäß der Rechtsprechung des EuGH auch nach dem nationalen Verständnis für die Einordnung als Arbeitszeit nicht auf die Intensität der Leistung und damit auch nicht auf den Grad der Beanspruchung an. Dies kann nur für die Unterscheidung zwischen Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst herangezogen werden, welche für die Einordnung als Arbeitszeit jedoch unerheblich ist.<sup>147</sup>

Das Argument des Arbeitsgerichtes Lübeck, das darauf abstellt, dass die Beanspruchung durch eine vierstündige Betriebsratsitzung nicht vergleichbar ist mit der durch eine vollschichtige berufliche Tätigkeit,<sup>148</sup> greift somit nicht.

Überträgt man die Wertungen des Bereitschaftsdienstes auf die Amtstätigkeit der Betriebsräte, bleibt festzustellen, dass auch diese während der Erfüllung ihrer Aufgaben persönlich im Betrieb anwesend sind, es sei denn sie müssen Betriebsratsaufgaben ausnahmsweise außerhalb des Betriebs erledigen. Fällt keine erforderliche Betriebsratsarbeit an, ist keine Arbeitsbefreiung erforderlich, sodass sie ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen müssen. Sie können während dieser Zeit keinen anderen Tätigkeiten nachgehen, insbesondere auch keinen persönlichen Interessen. Sie werden somit in vollem Umfang und damit „voll“ für die Zwecke des Arbeitgebers eingesetzt. Dies wäre somit als Vollarbeit einzustufen. Auch freigestellte Betriebsratsmitglieder sind verpflichtet, während der betriebsüblichen Arbeitszeit im Betrieb anwesend zu sein und sich für anfallende Betriebsratsarbeit bereitzuhalten.<sup>149</sup> Zwar ist dies nicht die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung, dennoch halten sie sich für eine betrieblich veranlasste, fremdnützige Tätigkeit bereit. Hier könnte somit eine Form des Bereitschaftsdienstes angenommen werden. Da beides Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes darstellt, spricht diese Systematik – unabhängig von dem Grad der Beanspruchung bzw. Belastung – dafür auch Betriebsratsarbeit als Arbeitszeit zu werten.

---

<sup>140</sup> BAG, 11.07.2006 - 9 AZR 519/05, LS 4.

<sup>141</sup> BAG, 18.02.2003 - 1 ABR 2/02 *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 43 f.

<sup>142</sup> EuGH, 03.10.2000 – C-303/98 (Simap), LS 3.

<sup>143</sup> EuGH, 09.09.2003 – C-151/02 (Jaeger), LS 1.

<sup>144</sup> BT-Drs. 15/1587 v. 24.09.2003, S. 29.

<sup>145</sup> BAG, 16.03.2004 - 9 AZR 93/03.

<sup>146</sup> Kohte/Faber/Feldhoff/Reim ArbZG, § 2 Rn. 21.

<sup>147</sup> a. A. Wank, RdA 2014, 285, 286.

<sup>148</sup> ArbG Lübeck, 07.12.1999 - 6 Ca 2589/99.

<sup>149</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 38 Rn. 89 f.

#### 4.2.4 Arbeitgeber als Normadressat

Der Arbeitgeber ist Normadressat des Arbeitszeitgesetzes.<sup>150</sup> Er ist für die Einhaltung der Vorschriften verantwortlich<sup>151</sup> und muss geeignete Maßnahmen treffen, damit sich die Arbeitnehmer entsprechend diesen Vorschriften verhalten. Verstöße sind gemäß §§ 22, 23 ArbZG bußgeldbewehrt und strafbar.<sup>152</sup>

Unter Bezugnahme hierauf wird § 2 Abs. 1 ArbZG mitunter so ausgelegt, dass Arbeitszeit nur vorliegt, wenn der Arbeitgeber auch die Dauer der Tätigkeit überwachen und die Einhaltung der Vorschriften durch das ihm obliegende Direktionsrecht sicherstellen kann.<sup>153</sup> Bei der Betriebsrattätigkeit ergebe sich jedoch die Problematik, dass der Arbeitgeber aufgrund eines fehlenden Weisungsrechts und der Unabhängigkeit bzw. Eigenverantwortlichkeit des Betriebsrats keinen Einfluss auf die Tätigkeit nehmen könne.<sup>154</sup> Dadurch könne er die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes nicht überwachen bzw. sicherstellen und insbesondere keine Weisungen zur Beendigung erteilen, wenn z. B. die Höchstarbeitszeit nach § 3 ArbZG überschritten würde.<sup>155</sup> Aufgrund dieses systematischen Zusammenhangs könne Betriebsrattätigkeit keine Arbeit i.S.d. § 2 Abs. 1 ArbZG darstellen.<sup>156</sup> Der Arbeitgeber sei ansonsten einer Haftung nach §§ 22, 23 ArbZG ausgesetzt, ohne Verstöße verhindern zu können.<sup>157</sup> Zudem seien diese Normen ohne ein arbeitgeberseitiges Weisungsrecht wirkungslos.<sup>158</sup> Sofern dem zuzustimmen ist, würde dies für eine solche Auslegung sprechen.<sup>159</sup>

##### 4.2.4.1 Weisungsgebundenheit der Betriebsratsmitglieder

Das zentrale Argument in dieser Hinsicht ist ein fehlendes Weisungsrecht des Arbeitgebers. Es stellt sich jedoch die Frage, ob Betriebsratsmitglieder tatsächlich nicht mehr dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegen bzw. in welchem Umfang sie dies tun. Nach § 106 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung sowie die Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb bestimmen. Der neunte Senat des BAG ging in Bezug auf freigestellte Betriebsratsmitglieder davon aus, dass diese nicht mehr dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegen.<sup>160</sup> Teile der Literatur übertragen dies auf alle Betriebsratsmitglieder, unabhängig davon, ob sie freigestellt sind oder nicht.<sup>161</sup> Problematisch an der Einschätzung des neunten Senats des BAG ist jedoch, dass er diese auf Literatur stützt, die z.T. ein Weisungsrecht nur bezüglich der

<sup>150</sup> *Anzinger/Koberski*, § 1 Rn. 22.

<sup>151</sup> BAG, 11.12.2001 - 9 AZR 464/00, unter II 2 b dd der Gründe.

<sup>152</sup> *Anzinger/Koberski*, § 1 Rn. 22.

<sup>153</sup> Vgl. *Söhl*, ArbRAktuell 2015, 570, 572.

<sup>154</sup> *Küttner/Poeche/Seidel/Voelzke*, Personalbuch 2020, Arbeitszeit Rn. 7; *Schulze/Tilmanns*, ArbRAktuell 2012, 475, 477.

<sup>155</sup> *Söhl*, ArbRAktuell 2015, 570, 572.

<sup>156</sup> *Schulze/Tilmanns*, ArbRAktuell 2012, 475, 478; *Söhl*, ArbRAktuell 2015, 570, 572.

<sup>157</sup> LAG Niedersachsen, 20.04.2015 – 12 TaBV 76/14, Rn. 37.

<sup>158</sup> *Kamann*, ArbRAktuell 2017, 133, 134.

<sup>159</sup> Vgl. *Wank*, Methodenlehre, § 9 Rn. 45.

<sup>160</sup> BAG, 23.09.2014 – 9 AZR 1100/12, Rn. 11; so auch *Hess et al./Glock*, § 38 Rn. 58.

<sup>161</sup> *Kleinebrink*, DB 2017, 790, 791; *NK-ArbR/Wichert*, ArbZG § 2 Rn. 28.



Übernahme<sup>162</sup> des Amtes und der Gestaltung<sup>163</sup> bzw. Ausübung<sup>164</sup> der Betriebsratsarbeit selbst verneinen.<sup>165</sup> Allerdings erfolgen auch hier meist keine weiteren Begründungen, warum ein diesbezügliches Direktionsrecht bejaht oder verneint wird.

Zunächst besteht keine gesetzliche Vorschrift, dass Betriebsratsarbeit weisungsfrei erfolgt. In Österreich beispielsweise ist gesetzlich festgelegt, dass Betriebsratsmitglieder bei der Ausübung ihrer Tätigkeit an keinerlei Weisungen gebunden sind (§ 115 Abs. 2 ArbVG). Hierauf hat der deutsche Gesetzgeber verzichtet.

Ein arbeitgeberseitiges Weisungsrecht könnte jedoch aufgrund der ehrenamtlichen Klassifikation des Betriebsratsamts verneint werden. Hier sei allerdings wieder auf die Ausführungen bezüglich der Ehrenamtlichkeit des Betriebsratsamts sowie auf die Besonderheiten im Gegensatz zu anderen ehrenamtlichen Tätigkeiten verwiesen. Zwar werden Ehrenämter in der Regel nicht weisungsgebunden ausgeübt, es gibt aber keine gesetzliche Regelung, die dies festlegt. Insbesondere lassen einige gesetzliche Regelungen darauf schließen, dass es auch ehrenamtliche Tätigkeiten gibt, die weisungsgebunden ausgeübt werden (vgl. z. B. § 11 Abs. 1 BWahlG).<sup>166</sup>

Des Weiteren könnte sich aus dem Grundsatz der Unabhängigkeit und Autonomie des Betriebsrats ergeben, dass der Arbeitgeber keinerlei Weisungsbefugnisse gegenüber einem Betriebsratsmitglied hat.

Das Weisungsrecht ist ein Wesensmerkmal eines Arbeitsverhältnisses.<sup>167</sup> Betriebsratsmitglieder sind Arbeitnehmer und unterliegen grundsätzlich auch dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO.

Bei erforderlichen Betriebsratsaufgaben i.S.d. § 37 Abs. 2 BetrVG oder Freistellungen nach § 38 BetrVG sind sie nur von der beruflichen Tätigkeit und damit von ihrer arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit befreit.<sup>168</sup> An sonstige arbeitsvertragliche Pflichten sind sie jedoch weiterhin gebunden.<sup>169</sup> Ebenso müssen sie sich an Vorgaben hinsichtlich der Ordnung im Betrieb und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb halten.<sup>170</sup> Dazu gehört sowohl für freigestellte als auch für nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder bspw. auch die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung sowie zur Verwendung etwaiger Erfassungssysteme, wenn dies im Betrieb vorgeschrieben ist.<sup>171</sup>

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers bezieht sich nach § 106 S. 2 GewO insbesondere auch auf die Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb. Hinsichtlich dieser und auch anderer sich aus dem Arbeitsvertrag ergebender Verpflichtungen – abgesehen von der beruflichen Tätigkeit, von der das Mitglied für die Betriebsrats Tätigkeit befreit ist –, wird wohl ein Weisungsrecht bestehen bleiben.<sup>172</sup>

Durch das Weisungsrecht kann der Arbeitgeber die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht konkretisieren.<sup>173</sup> Die Betriebsrats Tätigkeit ist jedoch nicht

<sup>162</sup> Wiesenecker, BB 2020, 564, 568.

<sup>163</sup> HWK/Reichold, § 38 Rn. 22; Richardi BetrVG/Thüsing, § 38 Rn. 52.

<sup>164</sup> ErfK/Koch, § 38 Rn. 9; Wiesenecker, BB 2020, 564, 568; so auch BAG, 23.06.1983 - 6 ABR 65/80.

<sup>165</sup> So wohl auch Fitting, § 38 Rn. 77; GK-BetrVG/K. Weber, § 38 Rn. 89 (der davon ausgeht, dass das Direktionsrecht hinsichtlich der Arbeitspflicht suspendiert ist).

<sup>166</sup> BAG, 29.08.2012 – 10 AZR 499/11, Rn. 17.

<sup>167</sup> ErfK/Preis, § 106 GewO Rn. 1.

<sup>168</sup> Fitting, § 38 Rn. 77; Richardi BetrVG/Richardi, § 87 Rn. 52.

<sup>169</sup> Fitting, § 38 Rn. 77.

<sup>170</sup> Fitting, § 38 Rn. 77.

<sup>171</sup> Fitting, § 38 Rn. 77; Richardi BetrVG/Thüsing, § 38 Rn. 52; DKW/Wedde, § 38 Rn. 66.

<sup>172</sup> Natzel, NZA 2000, 77, 78.

<sup>173</sup> BAG, 07.12.2000 - 6 AZR 444/99.

die arbeitsvertragliche Leistung, auch wenn sie dieser gleichgestellt ist.<sup>174</sup> Kein Weisungsrecht steht ihm somit in Bezug auf die Betriebsratsarbeit selbst und ihre Gestaltung inklusive des Inhalts, des Ortes sowie des Umfangs zu.<sup>175</sup> Generell würde es auch gegen den Grundsatz der Unabhängigkeit des Betriebsrats verstoßen und nicht mit der Konzeption des Betriebsverfassungsrechts vereinbar sein, wenn dem Arbeitgeber ein Weisungsrecht hinsichtlich der (inhaltlichen) Gestaltung der Betriebsratstätigkeit eingeräumt würde.<sup>176</sup> Daher unterliegen die Betriebsratsmitglieder *insoweit* nicht mehr dem Direktionsrecht des Arbeitgebers.<sup>177</sup>

Das Weisungsrecht ist darüber hinaus nach § 106 GewO durch gesetzliche Vorschriften begrenzt. Eine gesetzliche Vorschrift in diesem Sinne ist auch § 78 BetrVG. Nach dessen Satz 1 dürfen Betriebsratsmitglieder in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. Jede Weisung des Arbeitgebers, die gegen diesen Grundsatz verstößt, ist daher nach § 134 BGB unwirksam.<sup>178</sup> Hierbei ist es irrelevant, ob es sich um eine bewusste oder unbewusste Behinderung handelt, sofern diese objektiv feststellbar erfolgt.<sup>179</sup> Eine bewusste Behinderung ist sogar strafbewehrt (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG).

Der Arbeitgeber kann einem Betriebsratsmitglied weder einzelne betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben zuweisen, noch kann er dieses generell anweisen seiner Amtspflicht nachzugehen. Die Organisation und Verteilung der Betriebsratsarbeit ist grundsätzlich Sache des Betriebsrats selbst.<sup>180</sup> Hinsichtlich des Inhalts bzw. der Art und Weise der Ausübung kann er ihm keine Weisungen erteilen.<sup>181</sup>

Ort der Betriebsratstätigkeit ist in der Regel der Betrieb, allerdings kommen je nach Aufgabe auch andere Orte in Betracht. Da dies abhängig von der Art der jeweiligen Betriebsratsaufgabe ist, kann der Arbeitgeber auch diesbezüglich keine Weisungen erteilen.<sup>182</sup>

#### 4.2.4.2 Weisungsrecht und Zeit der Betriebsratstätigkeit

In zeitlicher Hinsicht muss eine differenziertere Betrachtung vorgenommen werden. Bei nicht freigestellten Mitgliedern bleibt die vereinbarte bzw. durch den Arbeitgeber im Rahmen seines Weisungsrechts festgelegte Lage der Arbeitszeit bestehen. Betriebsratstätigkeit hat grundsätzlich zu dieser Zeit zu erfolgen.<sup>183</sup> Hier besteht ein Weisungsrecht des Arbeitgebers. Sofern z. B. das Betriebsratsmitglied einen Freizeitausgleich nach § 37 Abs. 3 BetrVG geltend macht, kann der Arbeitgeber durch sein Weisungsrecht nach billigem Ermessen bestimmen, wann es diesen Ausgleich gewährt bekommt.<sup>184</sup> Insofern bestimmt er hiernach auch rahmenmäßig, wann die Betriebsratstätigkeit erfolgt, da sie im Grundsatz während der Arbeitszeit stattfindet.

---

<sup>174</sup> Richardi BetrVG/Thüsing, § 37 Rn. 13.

<sup>175</sup> BAG, 23.06.1983 - 6 ABR 65/80.

<sup>176</sup> Richardi BetrVG/Thüsing, § 38 Rn. 52.

<sup>177</sup> Fitting, § 38 Rn. 77.

<sup>178</sup> Fitting, § 78 Rn. 12; BeckOGK/Maschmann, § 106 GewO Rn. 71.

<sup>179</sup> Fitting, § 78 Rn. 12.

<sup>180</sup> Fitting, § 37 Rn. 45; GK-BetrVG/K. Weber, § 37 Rn. 47.

<sup>181</sup> Schulze, AiB 2012, 657, 659.

<sup>182</sup> Im Ergebnis auch Schulze, AiB 2012, 657, 659.

<sup>183</sup> BAG, 08.11.2017 – 5 AZR 11/17, Rn. 24.

<sup>184</sup> BAG, 15.05.2019 – 7 AZR 396/17, Rn. 25.

Auch freigestellte Betriebsratsmitglieder sind weiterhin an den vereinbarten Umfang der Arbeitszeit gebunden.<sup>185</sup> Dieser unterliegt jedoch nicht dem Weisungsrecht des Arbeitgebers, da sich der Umfang in der Regel aus dem Arbeits- oder einem Kollektivvertrag ergibt.<sup>186</sup> Hinsichtlich der Lage sind sie an die Zeit gebunden, die im Betrieb üblich und für die Erfüllung der Betriebsratsarbeit erforderlich ist – nicht an das, was vertraglich vereinbart oder vom Arbeitgeber bestimmt wurde.<sup>187</sup> Wann sie einen etwaigen Freizeitenausgleich nach § 37 Abs. 3 BetrVG nehmen möchten, können sie grundsätzlich selbst entscheiden.<sup>188</sup> Insoweit entfällt hier das arbeitgeberseitige Weisungsrecht auch in dieser zeitlichen Hinsicht.

Die entscheidende Frage in Bezug auf obige Argumentation ist, ob die Einschränkungen in seinem Weisungsrecht es dem Arbeitgeber unmöglich machen, die Dauer der Tätigkeit zu überwachen und die Einhaltung der Vorschriften sicherzustellen.

Überwachen kann der Arbeitgeber die Arbeitszeit der Betriebsratsmitglieder – unabhängig davon, ob diese vollständig freigestellt sind. Zum einen steht ihm dazu das Instrument der Arbeitszeiterfassung zur Verfügung, zu deren Benutzung auch Betriebsratsmitglieder verpflichtet sein können.<sup>189</sup> Betriebsratsarbeit findet grundsätzlich während der Arbeitszeit statt. Sowohl die betriebsübliche als auch die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit müssen sich stets im Rahmen der Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes befinden. Findet Betriebsratsarbeit außerhalb dieser Arbeitszeit statt und macht das Mitglied konsekutiv einen Freizeitanspruch nach § 37 Abs. 3 BetrVG geltend, erfolgt dies unter Angabe der Lage und Dauer der erforderlichen Betriebsratsarbeit.<sup>190</sup> Hierdurch erlangt der Arbeitgeber Kenntnis von Dauer und Lage der Zeit der Betriebsratsarbeit.

Problematischer hingegen könnte die Sicherstellung der Einhaltung sein. Die Ausübung der Betriebsratsarbeit ist dem Weisungsrecht des Arbeitgebers entzogen, diese erfolgt eigenverantwortlich. Über die zeitliche Lage können Betriebsratsmitglieder allerdings nicht eigenverantwortlich entscheiden.<sup>191</sup> Aus § 37 Abs. 2 und 3 BetrVG folgt die Intention des Gesetzgebers, dass Betriebsratsarbeit grundsätzlich während und nur in Ausnahmefällen außerhalb der Arbeitszeit erfolgen soll.<sup>192</sup> Diese Ausnahmefälle liegen nur vor, wenn diese Tätigkeit aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt werden muss. Die Entscheidung, ob solche Gründe vorliegen, obliegt nicht dem Betriebsrat, sondern dem Arbeitgeber gegebenenfalls nach Absprache mit dem Betriebsrat.<sup>193</sup>

Fraglich ist, ob der Arbeitgeber Weisungen zur Beendigung der Betriebsratsarbeit erteilen kann, oder ob dies die Ausgestaltung der Betriebsratsarbeit betrifft. Problematisch ist hierbei insbesondere, dass der Arbeitgeber in die Autonomie des Betriebsrats eingreifen könnte bzw. würde, wenn er Weisungen zur Einhaltung der Vorschriften erteilen würde und z. B. mit Hinweis auf § 3 ArbZG eine zehnstündige Betriebsratssitzung beenden möchte.<sup>194</sup> Hierin könnte eine Behinderung der Betriebsratsarbeit i.S.d. § 78 BetrVG gesehen werden. Da Weisungen, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen,

---

<sup>185</sup> BAG, 25.10.2017, 7 AZR 731/15, Rn. 21.

<sup>186</sup> BeckOGK/Maschmann, § 106 GewO Rn. 160.

<sup>187</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 38 Rn. 90.

<sup>188</sup> *Fitting*, § 38 Rn. 81.

<sup>189</sup> BAG 10.7.2013 – 7 ABR 22/12; DKW/Wedde, § 38 Rn. 66.

<sup>190</sup> *Fitting*, § 37 Rn. 94.

<sup>191</sup> BAG, 03.12.1987 - 6 AZR 569/85, unter II 3 a der Gründe.

<sup>192</sup> *Wessels*, ArbRAktuell 2018, 567, 568.

<sup>193</sup> BAG, 03.12.1987 - 6 AZR 569/85, Rn. 20.

<sup>194</sup> LAG Niedersachsen, 20.4.2015 – 12 TaBV 76/14, Rn. 37.

unwirksam sind, ist fraglich, ob der Arbeitgeber solche Weisungen wirksam erteilen kann.

Betriebsratsmitglieder sind jedoch Arbeitnehmer, sodass der Arbeitgeber weiterhin für die Einhaltung der Arbeitszeitschriften verantwortlich ist. Insbesondere obliegt ihm gegenüber seinen Arbeitnehmern eine Fürsorgepflicht, was bereits aus § 241 Abs. 2 BGB sowie § 618 BGB folgt.<sup>195</sup> Sofern er Betriebsratsmitglieder, bei denen er eine Überschreitung der Grenzen des Arbeitszeitgesetzes entdeckt, darauf hinweist, dass auch diese die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes einhalten müssen, ist darin der Regel keine Behinderung der Betriebsratstätigkeit zu sehen, sondern die Erfüllung seiner Verpflichtung als Arbeitgeber. Der Begriff der Behinderung betrifft solche Störungen oder Erschwerungen, die unzulässig erfolgen.<sup>196</sup> Vor dem Hintergrund des Schutzes der Sicherheit und Gesundheit seiner Arbeitnehmer und seiner Fürsorgepflicht wird in einer solchen Weisung allerdings keine unzulässige Behinderung oder Störung vorliegen. Vorgaben zur Einhaltung der Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes wird er somit auch gegenüber Betriebsratsmitgliedern erteilen können.<sup>197</sup>

Sofern er dies allerdings mit der Intention macht, die Betriebsratstätigkeit zu behindern oder zu stören, greift § 119 BetrVG ein.<sup>198</sup> Bei den meisten Betriebsratsaufgaben erscheint es zudem zweifelhaft, ob diese z. B. nicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes unterbrochen werden und am nächsten Tag weitergeführt werden können.<sup>199</sup> Auch vor dem Hintergrund der nachlassenden Konzentration bei längeren Sitzungen oder Verhandlungen erscheint es generell empfehlenswert, diese nach einer so langen Dauer zu unterbrechen, um vernünftige Ergebnisse zu erzielen.<sup>200</sup> Auch diesbezüglich kann somit nicht von einer Störung ausgegangen werden: Der Betriebsrat müsste seine Tätigkeit nur pausieren und sie am nächsten Tag weiterführen. Außerdem ermöglicht § 14 Abs. 1 ArbZG unter den dort genannten Voraussetzungen u. a. die Abweichung von §§ 3 bis 5 ArbZG in außergewöhnlichen Fällen oder Notfällen; insbesondere auch wenn Arbeitsergebnisse zu misslingen drohen, § 14 Abs. 1 ArbZG.<sup>201</sup> Sofern diese Voraussetzungen vorliegen, kann der Betriebsrat unter Verweis hierauf seine Tätigkeit weiterführen, da in solchen Fällen von der Höchstarbeitszeit nach § 3 ArbZG abgewichen werden darf.

Darüber hinaus stehen dem Arbeitgeber – zumindest bei nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern – auch sonstige organisatorische Maßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung zur Verfügung. Insbesondere gilt dies, wenn es um die Gewährung ausreichender Ruhezeiten zwischen einer Betriebsratstätigkeit und dem Beginn der beruflichen Tätigkeit am nächsten Tag geht. So kann er solche Betriebsratsmitglieder anweisen, erst später zur Arbeit zu erscheinen, wenn ansonsten nach einer Betriebsratssitzung keine elfstündige Ruhezeit eingehalten werden kann.

#### 4.2.4.3 Schutz des Arbeitgebers vor aufgedrängter Arbeit

Zudem ist der Arbeitgeber auch hinreichend vor aufgedrängter Arbeit geschützt, da er nur dann für Verstöße haftet, wenn er fahrlässig oder vorsätzlich handelt, § 22 Abs. 1 ArbZG.<sup>202</sup>

---

<sup>195</sup> MüKoBGB/*Spinner*, § 611a Rn. 900 f.

<sup>196</sup> BAG, 12.11.1997 - 7 ABR 14/97, unter B 1 der Gründe.

<sup>197</sup> *Schulze/Volk/Wolters*, ArbRAktuell 2020, 313, 315.

<sup>198</sup> *Schulze/Volk/Wolters*, ArbRAktuell 2020, 313, 315.

<sup>199</sup> *Schulze*, AiB 2012, 657, 660; *Schulze/Volk/Wolters*, ArbRAktuell 2020, 313, 315.

<sup>200</sup> In diesem Sinne auch *Schulze*, AiB 2012, 657, 660.

<sup>201</sup> *Schulze/Volk/Wolters*, ArbRAktuell 2020, 313, 315; *Schulze*, AiB 2012, 657, 658.

<sup>202</sup> So auch *Körlings*, S. 77.

Erhält er Kenntnis von Überschreitungen der arbeitszeitrechtlichen Grenzen, oder hält er diese für möglich, kann er intervenieren und Maßnahmen treffen, damit solche Überschreitungen nicht erneut erfolgen. Ihm stehen ausreichend arbeitsrechtliche Sanktionen zur Verfügung, um die Einhaltung durchzusetzen.<sup>203</sup> Auch gegenüber Betriebsratsmitgliedern kommen Abmahnungen oder verhaltensbedingte Kündigungen in Frage. Der Arbeitgeber hat seinen Betrieb so zu organisieren, dass die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes eingehalten werden.<sup>204</sup> Es kann auch nicht argumentiert werden, dass der Arbeitgeber bei Betriebsräten hierauf keinen Einfluss nehmen kann. Er kann z. B. nach § 38 Abs. 1 S. 5 BetrVG mit dem Betriebsrat auch eine Erhöhung der Zahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder vereinbaren,<sup>205</sup> falls die Überschreitung der Höchstgrenzen auf einer Überlastung des Betriebsrats zurückzuführen ist.

Hinsichtlich des Schutzes vor aufgedrängter Arbeit besteht bei Betriebsratsmitgliedern zudem die Besonderheit, dass diese zur vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet sind, § 2 BetrVG. Dem würde es widersprechen, wenn sie nicht erforderliche Betriebsratstätigkeit ausüben, dabei arbeitszeitrechtliche Grenzen überschreiten und so gegebenenfalls eine Haftung des Arbeitgebers auslösen. Insofern kann in dem Fall auch eine grobe Pflichtverletzung nach § 23 Abs. 1 BetrVG vorliegen. Der Arbeitgeber ist daher auch vor aufgedrängten Arbeiten von Betriebsratsmitgliedern geschützt.

#### 4.2.4.4 Zusammenfassung

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Betriebsratsmitglieder grundsätzlich weiterhin dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO unterliegen. Allerdings gilt dies während der Ausübung von Betriebsratstätigkeit nur sehr eingeschränkt und nicht in Bezug auf die Gestaltung bzw. Ausübung der Betriebsratsarbeit. Insbesondere die Befreiung von der beruflichen Tätigkeit bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern führt dazu, dass dem Arbeitgeber faktisch kaum ein Weisungsrecht verbleibt. Bei nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern kann der Arbeitgeber zumindest die Lage der Arbeitszeit grundsätzlich bestimmen.

Insbesondere kann der Arbeitgeber jedoch die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes auch bei Betriebsratsmitgliedern überwachen und weitgehend sicherstellen.<sup>206</sup> Hierzu stehen ihm organisatorische Maßnahmen, arbeitsrechtliche Sanktionen sowie auch unter den genannten Einschränkungen sein Weisungsrecht bzw. Vorgaben zur Einhaltung der Arbeitszeitgrenzen zur Verfügung. Ergreift er diese Möglichkeiten nicht, so verbleibt es bei einer Haftung nach §§ 22, 23 ArbZG; die Normen sind nicht wirkungslos. Sofern er jedoch keine Kenntnis von einer Betriebsratstätigkeit hatte und auch keine Kenntnis haben musste, entfällt eine Haftung.<sup>207</sup>

Selbst wenn jedoch – entgegen der hier vertretenen Ansicht – davon ausgegangen wird, dass der Arbeitgeber keine entsprechenden zeitlichen Vorgaben zur Einhaltung der Vorschriften machen kann, führt dies noch nicht dazu, dass das Vorliegen von Arbeitszeit zu verneinen ist. Die Frage, ob Arbeitszeit vorliegt, ist Sache der Tatbestandsseite; die Frage nach möglichen Sanktionen, bezieht sich auf die Rechtsfolgenseite.<sup>208</sup> Außerdem

---

<sup>203</sup> Körlings, S. 78.

<sup>204</sup> BAG 29.04.2004 – 1 ABR 30/02.

<sup>205</sup> Richardi BetrVG/Thüsing, § 38 Rn. 23.

<sup>206</sup> So wohl auch Schulze/Volk/Wolters, ArbRAktuell 2020, 313, 315.

<sup>207</sup> Krause, NZA-Beilage 2019, 86.

<sup>208</sup> Ähnlich: Körlings, S. 71.



wird auch ein Arbeitgeber nicht für Verstöße haften, wenn er auf die entsprechende Tätigkeit keinen Einfluss nehmen konnte. Solange er alles in seiner Macht Stehende unternimmt, um Verstöße zu verhindern, wird eine Haftung zu verneinen sein.

#### 4.2.4.5 Zurechenbarkeit der Betriebsratstätigkeit

In der Literatur verbreitet ist die Ansicht, dass Arbeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne nur dann vorliegen kann, wenn die entsprechende Tätigkeit dem Arbeitgeber zuzurechnen ist. Dafür müsse sie entweder vom Arbeitgeber – durch vertragliche Vereinbarung<sup>209</sup> bzw. durch Weisung<sup>210</sup> – veranlasst sein oder mit Duldung<sup>211</sup> des Arbeitgebers erfolgen. Für andere Tätigkeiten sei der Arbeitgeber nicht verantwortlich. Wenn dem Arbeitgeber bei Verstößen arbeitszeitrechtliche Konsequenzen nach §§ 22, 23 ArbZG drohen und dieser den Arbeitnehmer nicht beschäftigen darf, bevor er eine elfstündige Ruhezeit eingehalten hat oder wenn er die Höchstarbeitszeit überschritten hat, spricht dieser Zusammenhang dafür, ihn auch nur für solche Arbeiten verantwortlich machen zu können, die ihm auch zuzurechnen sind.<sup>212</sup>

Hierauf Bezug nehmend wird bei der Betriebsratstätigkeit argumentiert, dass sie keine Arbeitszeit darstellen könne, da sie dem Arbeitgeber nicht zurechenbar sei.<sup>213</sup> Die Inanspruchnahme hänge von den anfallenden Aufgaben ab und nicht von Weisungen des Arbeitgebers.<sup>214</sup> Bspw. sei der Arbeitgeber nicht für eine Betriebsratssitzung verantwortlich, die über die nach § 3 ArbZG zulässige Höchstarbeitszeit hinausgeht.<sup>215</sup> Diese Diskussion um das Erfordernis einer Zurechnung bzw. Veranlassung findet sich nicht nur bei der Betriebsratstätigkeit, sondern bei sämtlichen freiwilligen Tätigkeiten, wie z. B. auch bei Tätigkeiten im Home-Office außerhalb der Arbeitszeit.<sup>216</sup>

Ein nicht freigestelltes Betriebsratsmitglied prüft im Rahmen des § 37 Abs. 2 BetrVG eigenverantwortlich, ob in einem konkreten Fall eine erforderliche Betriebsratsaufgabe zu erfüllen ist. Kommt es zu einem positiven Ergebnis, ist es von der beruflichen Tätigkeit zu befreien. Auch wenn dies ein aktives Handeln des Arbeitgebers anmutet, kann das Betriebsratsmitglied eigenständig einer erforderlichen Betriebsratsarbeit nachgehen, ohne dass es einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf.<sup>217</sup> Es hat sich lediglich beim Arbeitgeber abzumelden. Zudem erfolgt Betriebsratstätigkeit nicht aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung, sondern aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Betriebsverfassungsgesetz. Insofern kann hier nicht von einer Veranlassung durch Weisung oder vertragliche Vereinbarung gesprochen werden. Allerdings kann es als Duldung interpretiert werden, wenn der Arbeitgeber von Betriebsratstätigkeit und Überschreitungen der Arbeitszeitgrenzen weiß und er entsprechende Maßnahmen nicht ergreift oder die Mitglieder nicht auf die Verstöße hinweist.

In einigen Fällen ist es zudem auch der Arbeitgeber, der eine bestimmte Betriebsratstätigkeit unmittelbar veranlasst, wie z. B. wenn auf Wunsch des Arbeitgebers eine Betriebsratssitzung einberufen wird (§ 29 Abs. 3 BetrVG). Zudem kann auch die Lage der jeweiligen Betriebsratsarbeit vom Arbeitgeber veranlasst worden seien, bspw. wenn auf

<sup>209</sup> NK-ArbR/Wichert, ArbZG § 2 Rn. 9.

<sup>210</sup> Baeck/Deutsch/Winzer, § 2 Rn. 32; Kohte/Faber/Feldhoff/Reim ArbZG, § 2 Rn. 9.

<sup>211</sup> NK-ArbR/Wichert, ArbZG § 2 Rn. 9.

<sup>212</sup> Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 477.

<sup>213</sup> Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 477.

<sup>214</sup> Kamann, ArbRAktuell 2017, 133, 134; Wiebauer, NZA 2013, 540, 542.

<sup>215</sup> Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012, 475, 477.

<sup>216</sup> Freyler, S. 10.

<sup>217</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 37 Rn. 56.

seinen Wunsch hin eine Verhandlung oder eine Betriebsratssitzung außerhalb der Arbeitszeit stattfindet.<sup>218</sup> Darüber hinaus entscheidet nicht der Betriebsrat, ob eine Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit erforderlich ist; diese Entscheidung ist grundsätzlich Sache des Arbeitgebers und erfolgt gegebenenfalls in Einvernehmen mit dem Betriebsrat.<sup>219</sup>

Insofern ist jede Betriebsratstätigkeit, die betriebsbedingt außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, als betrieblich bzw. vom Arbeitgeber veranlasst anzusehen<sup>220</sup> und ihm daher auch zuzurechnen.

Nun könnte argumentiert werden, dass dies nicht die Regelfälle sind und Betriebsratstätigkeiten, die innerhalb der Arbeitszeit ausgeübt werden und die der Arbeitgeber auch nicht veranlasst, ihm nicht zuzurechnen und daher nicht als Arbeit zu werten sind.

Allerdings ist sämtliche Betriebsratstätigkeit zumindest betrieblich veranlasst und dient, wie festgestellt, dem Arbeitgeberinteresse. Zudem ist die Betriebsratstätigkeit der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeit gleichgestellt, soweit sie sich im Rahmen des Gesetzes hält.<sup>221</sup> Auch sozialversicherungsrechtlich gilt diese als Arbeitsleistung.<sup>222</sup> Dies spricht ebenfalls dafür, dass sie dem Arbeitgeber zugerechnet werden kann.

Zu vermuten ist zudem, dass der Aspekt der Veranlassung aus vergütungsrechtlichen Zusammenhängen abgeleitet wurde. So heißt es in einem Urteil des BAG aus dem Jahre 2013 in einer rein vergütungsrechtlichen Angelegenheit:

*„Erbringt der Arbeitnehmer Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang, ist der Arbeitgeber zu deren Vergütung nur verpflichtet, wenn er die Leistung von Überstunden veranlasst hat oder sie ihm zumindest zuzurechnen ist. Denn der Arbeitgeber muss sich Leistung und Vergütung von Überstunden nicht aufdrängen lassen, und der Arbeitnehmer kann nicht durch überobligatorische Mehrarbeit seinen Vergütungsanspruch selbst bestimmen.“<sup>223</sup>*

Es scheint somit, als seien wieder Wertungen aus vergütungsrechtlichen Zusammenhängen auf den arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeitbegriff übertragen worden.

Für den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer ist es hingegen nicht relevant, wer die Tätigkeit veranlasst hat; einer ausdrücklichen Veranlassung oder Weisung durch den Arbeitgeber bedarf es nicht.<sup>224</sup> Solange die Tätigkeit betrieblicher Natur ist - damit betrieblich veranlasst ist - und den Interessen des Arbeitgebers dient, ist sie auch dem Arbeitgeber zuzurechnen.<sup>225</sup> Auch solche Tätigkeiten sind mit Gesundheits- und Sicherheitsrisiken verbunden. Der Arbeitgeber trägt die Verantwortung für die Einhaltung der Vorschriften und muss geeignete Maßnahmen treffen, damit alle Arbeitnehmer sich an die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes halten – grundsätzlich gilt dies auch für Betriebsratsmitglieder. Trifft er diese Maßnahmen nicht, ist die Tätigkeit ihm dennoch zuzurechnen, selbst wenn er sie nicht unmittelbar veranlasst hat.

---

<sup>218</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 37 Rn. 92.

<sup>219</sup> BAG, 03.12.1987 - 6 AZR 569/85, Rn. 20; GK-BetrVG/K. Weber, § 37 Rn. 92.

<sup>220</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 37 Rn. 92; Richardi BetrVG/Thüsing, § 37 Rn. 48.

<sup>221</sup> Richardi BetrVG/Thüsing, § 37 Rn. 13.

<sup>222</sup> Fitting, § 37 Rn. 14.

<sup>223</sup> BAG, 10.04.2013 – 5 AZR 122/12, Rn. 13.

<sup>224</sup> Vgl. Buschmann/J. Ulber, § 2 Rn. 38; Witschen, S. 88.

<sup>225</sup> Vgl. Freyler, S. 121 ff; Witschen, S. 83.

#### 4.2.4.6 Zusammenfassung der systematischen Auslegung

In der Literatur wird häufig unter Rückgriff auf die Systematik des Gesetzes argumentiert, die Zeit der Betriebsratstätigkeit könne keine Arbeitszeit darstellen. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, kann dem jedoch nicht gefolgt werden.

Betriebsratstätigkeit ist eine betriebliche, den Interessen des Arbeitgebers dienende Tätigkeit, die der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gleichgestellt ist. Daher ist sie trotz der Ehrenamtlichkeit dem Arbeitgeber zuzurechnen. Zudem regelt das Betriebsverfassungsgesetz nicht als *Lex Specialis* die Arbeitszeitgestaltung der Betriebsratsmitglieder und auch die Einschränkungen im Weisungsrecht sind hier arbeitsschutzrechtlich nicht maßgeblich.<sup>226</sup> Betriebsratsmitglieder sind Arbeitnehmer; eine Herausnahme aus dem Begriff der Arbeitszeit würde sich unangemessen benachteiligen, was gegen § 78 Abs. 2 BetrVG verstößt. Insofern spricht der Gesetzeszusammenhang dafür, § 2 Abs. 1 ArbZG so auszulegen, dass Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit einzuordnen ist.

### 4.3 Historische Auslegung

Bei der Auslegung einer Rechtsnorm müssen auch stets die historischen Hintergründe inklusive der Vorstellung und dem Willen des Gesetzgebers Berücksichtigung finden.<sup>227</sup> Im Zusammenhang mit der Arbeitszeit der Betriebsräte ist sowohl die Entstehungsgeschichte des Arbeitszeitgesetzes als auch die des Betriebsverfassungsgesetzes – insbesondere § 37 Abs. 1 BetrVG – relevant.

#### 4.3.1 Historische Hintergründe des Arbeitszeitgesetzes

Der Begriff der Arbeit wurde bereits 1961 als jede Tätigkeit, die der Befriedigung fremder Bedürfnisse dient, definiert.<sup>228</sup> Hieraus könnte gefolgert werden, dass auch der Gesetzgeber bei der Konzeption des Arbeitszeitgesetzes 1993 von einer solchen Begriffsbestimmung ausgegangen ist. Da Betriebsratstätigkeit der Befriedigung fremder Bedürfnisse dient, könnte dieser historische Hintergrund somit dafürsprechen, die Zeit der Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit anzusehen.

Allerdings entspricht die Formulierung sowie auch das inhaltliche Verständnis des § 2 Abs. 1 ArbZG gemäß des Gesetzesentwurfes der 1938 in Kraft getretenen Arbeitszeitordnung (§ 2 AZO).<sup>229</sup> Daher ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber von einer solchen Begriffsbestimmung ausgegangen ist. Außerdem wurde diese Definition der Arbeit zunächst nur in vergütungsrechtlichen und nicht in arbeitsschutzrechtlichen Zusammenhängen verwendet.

In den ersten Gesetzesentwürfen der Bundesregierung zum Arbeitszeitgesetz vom 25.05.1987 waren in § 18 Abs. 1 Nr. 3 noch Arbeitnehmer, die Dauer und Lage ihrer Arbeitszeit selbst bestimmen können, von der Anwendung des Arbeitszeitgesetzes ausgenommen. Begründet wurde dies damit, dass es für diese Arbeitnehmer keines Arbeitsschutzes bedarf.<sup>230</sup> Dieser geschichtliche Hintergrund könnte so verstanden werden, dass Tätigkeiten, die zeitlich eigenverantwortlich gestaltet werden können, keine Arbeit

---

<sup>226</sup> Vgl. auch *Buschmann/J. Ulber*, § 2 Rn. 59; *Schulze/Volk/Wolters*, ArbRAktuell 2020, 313, 315.

<sup>227</sup> *Schäfers*, JuS 2015, 875, 878; *Freyler*, S. 114.

<sup>228</sup> BAG, 08.03.1961 - 4 AZR 71/59.

<sup>229</sup> BT. Drs. 12/5888 v. 13.10.1993, S. 23.

<sup>230</sup> BT-Drs. 11/360, S. 24, wobei dieser Gesetzgebungsvorgang nicht abgeschlossen wurde.

in diesem Sinne darstellen sollen. Auch wenn in der Literatur oftmals davon ausgegangen wird, dass Betriebsratsmitglieder ihre Arbeitszeit selbst bestimmen können,<sup>231</sup> können sie nur die genaue Lage der Betriebsrattätigkeit innerhalb ihrer bzw. der betriebsüblichen Arbeitszeit selbst bestimmen; nicht hingegen ihre tatsächliche Arbeitszeit. Die Dauer der Ausübung ihrer Amtsaufgaben können Betriebsratsmitglieder hingegen weitgehend selbst bestimmen; auf eine rationelle Arbeitsgestaltung ist vor dem Hintergrund der vertrauensvollen Zusammenarbeit trotzdem zu achten.

Allerdings ist eine solche Ausnahme nach dem heute geltenden Arbeitszeitgesetz nicht mehr vorgesehen. Bereits im darauffolgenden Gesetzesentwurf wurde diese Ausnahme verworfen. Dort war nur noch eine Ausnahme von leitenden Angestellten, die ihre Arbeit und Arbeitszeit selbst bestimmen können, vorgesehen.<sup>232</sup> Auch für Arbeitnehmer, die im Rahmen der Gleizeit ihre Arbeitszeit größtenteils selbst bestimmen konnten, war keine Ausnahme mehr vorgesehen.

Der Gesetzgeber hätte zudem die Möglichkeit gehabt nach Art. 17 Abs. 1 ArbZ-RL für Arbeitnehmer, deren Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, von zentralen Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie abweichende Regelungen zu treffen. Von dieser Möglichkeit hat der deutsche Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht, sodass dies dafür spricht, dass die selbstständige Festlegung der Arbeitszeit für den Gesetzgeber keine Rolle gespielt hat. Außerdem betrifft Art. 17 Abs. 1 ArbZ-RL auch nur Arbeitnehmer, deren *gesamte* Arbeitszeit aufgrund der Natur der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann.<sup>233</sup> Dies ist bei Betriebsratsmitgliedern nicht der Fall.

Hieraus kann insgesamt gefolgert werden, dass es bei der Konzeption des heute geltenden Arbeitszeitgesetzes nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprach, Arbeitnehmer, die zeitlich eigenverantwortlich ihre Tätigkeit gestalten können, von der Anwendung auszunehmen.

#### 4.3.1 Historische Betrachtung des Ehrenamts

Nach der Ansicht eines Autors spräche viel dafür, dass der Gesetzgeber die Betriebsrattätigkeit durch die Klassifizierung als Ehrenamt explizit der unmittelbaren Anwendung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften entziehen wollte.<sup>234</sup> Dieser Einschätzung kann jedoch nicht zugestimmt werden.

Das Ehrenamtsprinzip galt bereits im Jahre 1920 in der Vorschrift des § 35 des damaligen Betriebsrätegesetzes und somit bereits vor 100 Jahren; seit 1952 ist es im Betriebsverfassungsgesetz verankert (§ 39 BetrVG 1952).<sup>235</sup> Die Formulierung wurde 1952 ausweislich der Gesetzesbegründung so aus dem Betriebsrätegesetz übernommen.<sup>236</sup> Nähere Erläuterungen zu diesem Vorgehen sind dem allerdings nicht zu entnehmen. Auch bei den Novellierungen des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahr 1972 und 2001 wurde das Prinzip beibehalten.<sup>237</sup> Auch im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens erfolgte ausweislich der Gesetzesbegründung keine differenzierte Auseinandersetzung mit dem

<sup>231</sup> Kamann, ArbRAktuell 2017, 133, 134.

<sup>232</sup> BT-Drs. 11/1617 v. 08.01.199, S. 3, 14.

<sup>233</sup> EuGH, 26.07.2017 – C-175/16 (Hälvä), Rn. 32.

<sup>234</sup> Söhl, ArbRAktuell 2015, 570, 571 f.

<sup>235</sup> Winkler, S. 56.

<sup>236</sup> BT-Drs. I/1546 v. 31.10.1950, S. 47.

<sup>237</sup> Vgl. BT-Drs. VI/1786 v. 29.01.1971, S. 40; BT-Drs. 14/5741 v. 02.04.2001, S. 10.

Ehrenamtsprinzip. Die Formulierung wurde wortgleich in § 37 BetrVG 1972 übernommen.

Allerdings unterscheidet sich die aktuelle Rechtslage und Betriebsratspraxis erheblich von der, welche 1920 vorlag. Im Jahre 1920 war das Betriebsratsamt so ausgestaltet, dass dieses in der Regel außerhalb der Arbeitszeit, nach der Arbeit, stattzufinden hatte, ohne dass die Betriebsratsmitglieder hierfür einen Ausgleich erhielten.<sup>238</sup> Diese Wertung ergibt sich daraus, dass nach § 30 BRG Sitzungen des Betriebsrats außerhalb der Arbeitszeit stattfinden sollten.<sup>239</sup> 1952 wurde der Grundsatz eingeführt, dass Betriebsrats-sitzungen während der Arbeitszeit stattfinden, § 30 BetrVG 1952. Mittlerweile ist anerkannt, dass die gesamte Betriebsratstätigkeit grundsätzlich während der Arbeitszeit stattzufinden hat und dass für diese Zeit nach dem Lohnausfallprinzip grundsätzlich Entgelt bezahlt wird.<sup>240</sup> Hierdurch zeigt sich, dass der Gesetzgeber sich davon entfernt hat, das Betriebsratsamt als typisches Ehrenamt anzusehen.

Außerdem wurde erst 1918 der Achtstundentag in Deutschland gesetzlich eingeführt.<sup>241</sup> Auch sonstige Arbeitszeitschutzvorschriften bestanden zu dieser Zeit nur vereinzelt und noch nicht in der heutigen Form.<sup>242</sup> Der Arbeitsschutz hatte zu dieser Zeit einen deutlich geringeren Stellenwert als heute.

Insofern kann keine Rede davon sein, dass der Gesetzgeber 1920 das Betriebsratsamt durch die Klassifizierung als Ehrenamt arbeitszeitschutzrechtlichen Vorschriften entziehen wollte. Es ist eher zu vermuten, dass die Unentgeltlichkeit dieses Amtes hierbei im Fokus stand.

Weder der Historie des Ehrenamtsprinzips noch der des Arbeitszeitgesetzes lässt sich eindeutig entnehmen, ob die Zeit der Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit anzusehen ist; allerdings stehen sie einer solchen Auslegung auch nicht entgegen.

#### 4.4. Teleologische Auslegung

Eine besondere Rolle bei der Auslegung des § 2 Abs. 1 ArbZG spielt der in § 1 ArbZG verankerte Sinn und Zweck des Arbeitszeitgesetzes. Unter Berücksichtigung dessen müssen die Vorschriften dieses Gesetzes ausgelegt werden.<sup>243</sup> Mit dem Arbeitszeitgesetz soll das Ziel verfolgt werden, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten (§ 1 Nr. 1 Alt. 1 ArbZG) und die Rahmenbedingungen zukunftsorientiert für flexible und individuelle Arbeitszeitmodelle zu verbessern (§ 1 Nr. 1 Alt. 2 ArbZG) sowie den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer zu schützen (§ 1 Nr. 2 ArbZG).

Eine Auslegung dahingehend, dass die Zeit der Betriebsratstätigkeit nicht als Arbeitszeit anzusehen ist, würde zwar dem Ziel der Flexibilität zugutekommen, da für die Betriebsratstätigkeit weder Höchstarbeitszeiten noch strikte Vorgaben hinsichtlich der Ruhezeit gelten würden; die Betriebsratsmitglieder könnten je nach Bedarf freier ihrer Betriebsratstätigkeit nachgehen. Jedoch scheint es fraglich, ob eine solche Auslegung mit dem Ziel des Schutzes der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer vereinbar ist.

---

<sup>238</sup> Winkler, S. 54 f., 62.

<sup>239</sup> Winkler, S. 54.

<sup>240</sup> BAG, v. 08.11.2017 - 5 AZR 11/17, Rn. 24.

<sup>241</sup> BAuA 2018, S. 1; Hahn/Pfeiffer/J. Schubert, ArbZG, Einleitung, Rn. 13.

<sup>242</sup> Vgl. hierzu Hahn/Pfeiffer/J. Schubert, ArbZG, Einleitung, Rn. 13 ff.

<sup>243</sup> OVG Münster, 10.05.2011 – 4 A 1403/08; Hahn/Pfeiffer/J. Schubert, ArbZG § 1 Rn. 1.



#### 4.4.1 Schutzbedürftigkeit der Betriebsratsmitglieder

Bereits im Rahmen der systematischen Auslegung wurde diskutiert, ob nur Tätigkeiten, die dem Arbeitgeber zuzurechnen sind bzw. die dieser zu verantworten hat, Arbeit i.S.d. § 2 Abs. 1 ArbZG darstellen. Dieser Aspekt wird ebenfalls unter Bezugnahme auf den Sinn und Zweck des Arbeitszeitgesetzes vorgebracht. Dieses schütze nicht vor jeder Überforderung, „sondern nur vor solchen, die vom Arbeitgeber zu verantworten sind“.<sup>244</sup> Im Ergebnis ginge es darum, den Arbeitnehmer vor einer gesundheitsschädlichen Arbeitszeitgestaltung des Arbeitgebers zu schützen<sup>245</sup> – davor, dass dieser die Arbeitszeit im Betrieb ohne Rücksicht auf den Gesundheitsschutz allein an seinen unternehmerischen Interessen ausrichtet.<sup>246</sup> Sofern der Arbeitgeber die entsprechende Tätigkeit jedoch nicht veranlasst hat, bedürfe es keinem Schutz durch das Arbeitszeitgesetz. Vor diesem Hintergrund seien Betriebsratsmitglieder während der Ausübung ihrer Aufgaben nicht schutzbedürftig.<sup>247</sup> Teilweise wird eine Schutzbedürftigkeit auch nur für nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder angenommen, da diese aufgrund ihrer bestehenden Verpflichtung zur Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung, ihre Zeit nicht frei einteilen können.<sup>248</sup>

Zunächst geht es bei dem Arbeitszeitgesetz um den Schutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung – nicht nur bei der Arbeitszeitgestaltung durch den Arbeitgeber. Insbesondere sind sie auch vor sich selbst zu schützen.<sup>249</sup>

Betriebsratsmitglieder sind Arbeitnehmer und damit genau so schutzbedürftig, wie andere Arbeitnehmer. Dies hat auch das BAG in seiner Entscheidung 2017 anerkannt, indem die Wertungen des Arbeitszeitgesetzes auf diese Tätigkeit angewendet wurden.<sup>250</sup> Auch lange Betriebsratsarbeiten können negative Auswirkungen auf die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer haben.

Zum Teil sind sie sogar noch schutzbedürftiger, da sie durch dieses Amt zum Wohle des Betriebs zusätzliche Aufgaben übernehmen. Dadurch sind insbesondere nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder einer erheblichen Mehrbelastung sowie auch einem Rollenkonflikt zwischen ihrer beruflichen und betriebsverfassungsrechtlichen Tätigkeit ausgesetzt.<sup>251</sup>

Selbst wenn von einer solchen Zweckrichtung des Arbeitszeitgesetzes ausgegangen werden sollte, können Betriebsratsmitglieder gerade nicht ihre Zeit selbst einteilen. Der konkrete Zeitpunkt des Tätigwerdens wird durch das Betriebsratsmitglied entschieden; allerdings bestimmt sich dies anhand der konkreten Betriebsratsaufgaben und nicht aus freier Willensentscheidung. Ebenfalls wird der Zeitrahmen durch den Arbeitgeber festgelegt; bei nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern durch Vereinbarung oder Weisung; bei freigestellten Mitgliedern durch die betriebsübliche Arbeitszeit, die im Endeffekt ebenfalls auf den Arbeitgeber zurückzuführen ist.

Werden Betriebsratsmitglieder außerhalb der Arbeitszeit tätig, ist dies in der Regel auch aus betriebsbedingten Gründen der Fall. Liegen diese Gründe nicht vor und ist die Tätigkeit außerhalb der Arbeitszeit nicht erforderlich, dann handelt das Betriebsratsmitglied

---

<sup>244</sup> *Schulze/Tilmanns*, ArbRAktuell 2012, 475, 478; *Wiebauer*, NZA 2013, 540, 542.

<sup>245</sup> *Kamann*, ArbRAktuell 2017, 133, 134 der jedoch auf einen Kommentar verweist, (*Baeck/Deutsch*, ArbZG, § 1, Rn. 1) in dem eine solche Zweckrichtung nicht beschreibt.

<sup>246</sup> *Wiebauer*, NZA 2013, 540, 541.

<sup>247</sup> *Wiebauer*, NZA 2013, 540, 542.

<sup>248</sup> *Wiebauer*, NZA 2013, 540, 543.

<sup>249</sup> *Neumann/Biebl*, § 1 Rn. 3.

<sup>250</sup> BAG, 18.01.2017 – 7 AZR 224/15.

<sup>251</sup> *Ulmer*, S. 28.

freiwillig. Für solche freiwillige Tätigkeiten kann jedoch nichts anderes gelten als für sonstige Arbeitnehmer, die z. B. im Rahmen von Home-Office außerhalb der Arbeitszeit freiwillig abends tätig werden, ohne dass dies erforderlich ist. Ob diese Zeiten freiwilliger Arbeit als Arbeitszeit anzusehen sind, ist umstritten.<sup>252</sup> Aufgrund der Komplexität kann auf diese Problematik jedoch nicht vertiefend eingegangen werden. Richtigerweise kommt es mit Blick auf den Gesundheitsschutz auf die Freiwilligkeit einer Tätigkeit arbeitszeitschutzrechtlich nicht an.<sup>253</sup> Auch die Arbeitszeitrichtlinie kennt den Begriff der freiwilligen Arbeit nicht; unionsrechtlich bestimmt sich die Arbeitszeit anhand objektiver und nicht subjektiver Merkmale.<sup>254</sup>

#### 4.4.2 Kein hinreichender Schutz durch § 37 Abs. 2 BetrVG

Unter Bezugnahme auf den Zweck des Gesundheitsschutzes wird teilweise auch argumentiert, eine Einordnung als Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes sei auch nicht notwendig, da sich der arbeitszeitrechtliche Überforderungsschutz durch die Ansprüche nach § 37 Abs. 2 BetrVG gewährleisten lasse.<sup>255</sup>

Die Zweckrichtung bei dieser Norm ist allerdings nicht auf den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer ausgelegt und daher nicht mit den Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes vergleichbar.

Außerdem begründet § 37 Abs. 2 BetrVG lediglich einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung. Es ist Sache des jeweiligen Betriebsratsmitglieds eine entsprechende Arbeitsbefreiung beim Arbeitgeber geltend zu machen, verpflichtet sind sie hierzu nicht.<sup>256</sup> Das jeweilige Betriebsratsmitglied kann dabei z. B. auch weniger Ruhezeit in Anspruch nehmen, wie auch in dem zugrunde liegenden Sachverhalt der dargestellten Entscheidung des BAG im Jahre 2017<sup>257</sup>. Hier hatte das Betriebsratsmitglied nur eine zehnstündige Erholungszeit in Anspruch genommen. Außerdem wurden von bisherigen Gerichten im Rahmen des § 37 Abs. 2 BetrVG Ruhezeiten von 5,5<sup>258</sup>, 8<sup>259</sup> oder 9,5<sup>260</sup> Stunden für ausreichend gehalten. Insofern wäre es eine Frage der Umstände des Einzelfalls, ob und wie viel Erholungszeit ein Betriebsratsmitglied verlangt.<sup>261</sup> Gleiches gilt für die Höchstarbeitszeit. So wird vertreten, dass ein einzelnes Betriebsratsmitglied in begründeten Fällen auch berechtigt ist, die nach dem Arbeitszeitgesetz zulässige Höchstarbeitszeit zu überschreiten, wenn es dies für erforderlich hält.<sup>262</sup>

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Im Sinne des Gesundheitsschutzes kann es nicht Sache des Einzelfalls sein, welche Erholungszeit einem Arbeitnehmer zusteht. Die Mindestanforderungen stehen jedem Arbeitnehmer zu und sind nicht disponibel. Beim Arbeitszeitgesetz handelt es sich um öffentlich-rechtliches Arbeitsschutzrecht, dessen Vor-

<sup>252</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Krause*, NZA-Beilage 2019, 86, 89.

<sup>253</sup> Strittig, so *Anzinger/Koberski*, § 5 Rn. 3a; *Falder*, NZA 2010, 1150, 1151; *Freyler*, S. 127 f; *Körlings*, S. 77 f.

<sup>254</sup> Antwort der Kommissarin Diamantopoulou auf die schriftliche Anfrage der Parlamentarierin Lynne, Nr. E-1241/00 vom 14.04.2000, ABl. Nr. C 46 E vom 13.02.2001, S. 153; *Witschen*, S. 78.

<sup>255</sup> *Baeck/Deutsch/Winzer*, § 2 Rn. 32b; *Schulze/Tilmanns*, ArbRAktuell 2012, 475, 478; *Schaub ArbR-HdB*, § 156 Rn. 11.

<sup>256</sup> *Windeln/Kruijff*, ArbRB 2019, 285, 288.

<sup>257</sup> BAG, 18.01.2017 – 7 AZR 224/15.

<sup>258</sup> ArbG Koblenz, 03.05.1988 – 5 Ca 1196/87.

<sup>259</sup> ArbG Lübeck, 07.12.1999 – 6 Ca 2589/99.

<sup>260</sup> LAG Schleswig-Holstein, 30.08.2005 – 5 Sa 161/05, Rn. 33.

<sup>261</sup> *Wiebauer*, NZA 2013, 540, 543.

<sup>262</sup> *Schulze/Schwartzter*, AiB 2020, 24-26, 26; *Weinbrenner/Portnjagin*, öAT 2017, 224, 226.

schriften zwingend sind. Arbeitnehmer können auch nicht auf die Einhaltung der Vorschriften verzichten. Sie sind sowohl für ihre eigene Gesundheit und Sicherheit, als auch für die Sicherheit der anderen Arbeitnehmer, auch vor sich selbst zu schützen.<sup>263</sup> Wenn sie jedoch z. B. weniger Erholungszeit in Anspruch nehmen, könnten sie damit auf die Vorgaben der §§ 3 oder 5 ArbZG verzichten. Insbesondere bei nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern erscheint diese Vorgehensweise nicht unwahrscheinlich, da deren Tätigkeit besonders vom Rollenkonflikt zwischen der beruflichen Tätigkeit und der Betriebsratsarbeit geprägt ist.<sup>264</sup> Sie müssen weiterhin ihre arbeitsvertragliche Leistung erbringen. Um nicht anderen Kollegen zusätzliche Arbeit aufzubürden oder selbst berufliche Nachteile zu erfahren, kann es vorkommen, dass diese auf strikte Einhaltung der Arbeitszeitvorgaben verzichten und somit z. B. weniger Erholungszeit in Anspruch nehmen.

Außerdem dient das Arbeitszeitgesetz dem Schutz der Gesundheit und Sicherheit. Wenn ein Betriebsratsmitglied dauerhaft weniger Ruhezeit in Anspruch nimmt oder Höchstarbeitszeiten überschreitet, könnte es dadurch bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit unkonzentrierter sein und hierdurch nicht nur sich selbst sondern auch die Sicherheit anderer Arbeitnehmer gefährden. Dies wird insbesondere bei gefährlichen Arbeiten relevant sein.<sup>265</sup>

Zudem ist der Weg allein über § 37 BetrVG mit Rechtsunsicherheiten verbunden, da nicht eindeutig ist, ab wann eine Unzumutbarkeit vorliegt.<sup>266</sup> Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat wären hier vorprogrammiert.

Insgesamt wird somit durch § 37 Abs. 2 BetrVG nicht hinreichend dem Schutzzweck des Arbeitszeitgesetzes Rechnung getragen.

#### 4.4.3 Betriebsratstätigkeit ist keine Ruhezeit i.S.d. ArbZG

Ein zentraler Aspekt des Gesundheitsschutzes ist die Gewährung der Mindestruhezeiten nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit.<sup>267</sup> Neuere Studien der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) zeigen, dass verkürzte Ruhezeiten mit Gesundheits- und Unfallrisiken verbunden sind.<sup>268</sup>

Die Begriffe Arbeitszeit und Ruhezeit schließen einander aus, sodass eine Zeit entweder Arbeitszeit oder Ruhezeit darstellt. Nach Ansicht des BAG bezweckt die Gewährung von Ruhezeit ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Zeiten, in denen der Arbeitnehmer arbeitet und Zeiten, in denen er ruht.<sup>269</sup> Dadurch soll sich der Arbeitnehmer erholen, entspannen und schlafen können, ohne durch Arbeit hierbei unterbrochen zu werden.<sup>270</sup> Nach aktuellen arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen findet eine solche Erholung erst dann statt, wenn die Arbeitstätigkeit beendet wird und wenn keine arbeitsbezogenen Tätigkeiten in der Ruhezeit ausgeführt werden.<sup>271</sup> Aufgrund des engen Zusammenhangs zum Arbeitsverhältnis ist Betriebsratstätigkeit hingegen stets auch arbeitsbezogen und mit der Arbeit assoziiert. Wie der siebte Senat des BAG<sup>272</sup> richtigerweise festgestellt hat,

<sup>263</sup> Neumann/Biebl, § 1 Rn. 3.

<sup>264</sup> Hocke, S. 190 ff.

<sup>265</sup> Schulze/Volk/Wolters, ArbRAktuell 2020, 313, 315.

<sup>266</sup> Schulze/Volk/Wolters, ArbRAktuell 2020, 313, 315.

<sup>267</sup> BT-Drs. 12/5888 v. 13.10.1992, S. 24.

<sup>268</sup> BAuA 2019.

<sup>269</sup> BAG, 18.01.2017 - 7 AZR 224/15 Rn. 27; BAG, 11.07.2006 - 9 AZR 519/05 - Rn. 39.

<sup>270</sup> BAG, 18.01.2017 - 7 AZR 224/15 Rn. 27; BAG, 11.07.2006 - 9 AZR 519/05 - Rn. 39.

<sup>271</sup> BAuA 2019, S. 6

<sup>272</sup> BAG, 18.01.2017 - 7 AZR 224/15 Rn. 28.

ist die Erholung durch Betriebsratstätigkeit beeinträchtigt; insofern kann Betriebsratstätigkeit nicht als Ruhezeit angesehen werden. Zwar genügt dies nicht als alleiniges Argument, da eine Abgrenzung zwischen Ruhe- und Arbeitszeit negativ erfolgt: Alles, was Arbeitszeit ist, kann keine Ruhezeit sein – nicht andersherum. Wenn allerdings Betriebsräte grundsätzlich selbst entscheiden können, ob sie weniger Erholungszeit in Anspruch nehmen, ist dies nicht mit dem vom Arbeitszeitgesetz bezweckten Gesundheitsschutz vereinbar.

#### 4.4.4 Zusammenfassung zur teleologischen Auslegung

Auch wenn der Zweck der Flexibilisierung gegen eine Einordnung der Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit spricht, ist es mit dem Zweck des Gesundheitsschutzes nicht vereinbar, wenn die Zeit der Betriebsratsarbeit vom Begriff der Arbeitszeit ausgenommen wird. Betriebsratsmitglieder sind Arbeitnehmer des Arbeitgebers und üben betriebliche Tätigkeiten aus, weshalb sie genauso schutzwürdig und -bedürftig wie andere Arbeitnehmer des Betriebs sind. Im Falle einer Zweckkollision ist der Zweck des Gesundheitsschutzes gegenüber dem Zweck der Flexibilität als vorrangig anzusehen, da dieser durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich abgesichert ist.<sup>273</sup> Wäre diese Zeit nicht als Arbeitszeit zu werten, könnte dies mittelbar einem Verzicht der Betriebsratsmitglieder auf den arbeitszeitrechtlichen Schutz bedeuten, was mit dem zwingenden und öffentlich-rechtlichen Charakter des Arbeitszeitgesetzes nicht vereinbar ist.

#### 4.5 Richtlinienkonforme Auslegung

Eine Auslegung des § 2 Abs. 1 ArbZG dahingehend, dass die Zeit der Betriebsratstätigkeit keine Arbeitszeit darstellt, könnte zudem nicht mit der Arbeitszeitrichtlinie vereinbar sein. Eine nationale Bestimmung ist stets richtlinienkonform auszulegen, sodass Widersprüche zum Unionsrecht vermieden werden.<sup>274</sup> Sie muss so weit wie möglich anhand des Wortlautes und des Zweckes der einschlägigen Richtlinie interpretiert werden.<sup>275</sup>

Da mit dem Arbeitszeitgesetz die Arbeitszeitrichtlinie in nationales Recht umgesetzt wurde, gilt dies auch für § 2 Abs. 1 ArbZG. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Begriff der Arbeitszeit einen autonomen gemeinschaftsrechtlichen Begriff darstellt, der „anhand objektiver Merkmale unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und Zwecks der Arbeitszeitrichtlinie auszulegen ist“<sup>276</sup>, kommt der richtlinienkonformen Auslegung des § 2 Abs. 1 ArbZG eine besondere Bedeutung zu.

Nach dem Wortlaut des Art. 2 Nr. 1 ArbZ-RL wird Arbeitszeit durch drei Merkmale charakterisiert:

- Arbeiten
- zur Verfügung stehen und
- Tätigkeitsausübung oder Aufgabenwahrnehmung.

Jede Zeitspanne, die nicht Arbeitszeit in diesem Sinne darstellt, ist Ruhezeit, Art. 2 Nr. 2 ArbZ-RL. Hierbei ist zudem zu beachten, dass das Recht eines jeden Arbeitnehmers auf die Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf die Ruhezeiten grundrechtlich in Art. 31 Abs. 2 GRCh verankert ist. Um dieses Recht zu gewährleisten, dürfen die

<sup>273</sup> Anzinger/Koberski, § 1 Rn. 9; Schliemann, § 1 Rn. 16.

<sup>274</sup> EuGH, 05.10.2004 - C-397/01 (Pfeiffer), Rn. 113; bereits zuvor: EuGH 10.04.1984 –14/83 (von Colson und Kamann); Hahn/Pfeiffer/J. Schubert, ArbZG, Einleitung, Rn. 35.

<sup>275</sup> EuGH, 05.10.2004 - C-397/01 (Pfeiffer), Rn. 113; bereits zuvor: EuGH 10.04.1984 –14/83 (von Colson und Kamann); Hahn/Pfeiffer/J. Schubert, ArbZG, Einleitung, Rn. 35.

<sup>276</sup> EuGH, 09.09.2003 - C-151/02 (Jaeger), Rn. 58, EuGH, 21.02.2018 – C-518/15 (Matzak), Rn. 62.

Bestimmungen der Arbeitszeitrichtlinie und damit auch Art. 2 Nr. 2 ArbZ-RL nicht restriktiv ausgelegt werden.<sup>277</sup>

Insofern ist § 2 Abs. 1 ArbZG dahingehend auszulegen, dass unter den Begriff der Arbeitszeit auch Zeiten fallen, während derer der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt.

#### 4.5.1 Arbeiten

Nach dem Wortlaut ist für das Vorliegen des ersten Kriteriums erforderlich, dass der Arbeitnehmer „arbeitet“. Es zeigt sich allerdings, dass der EuGH den Begriff der Arbeit – anders als die nationale Rechtsprechung – nicht über die Fremdnützigkeit definiert.

Der Begriff wird vom EuGH dahingehend ausgelegt, dass hiermit der Aufenthalt am Arbeitsplatz gemeint ist, sodass der Arbeitnehmer räumlich „bei der Arbeit“ sein muss.<sup>278</sup> Dies erfolgt vor dem Hintergrund, dass bei der Auslegung des Wortlauts der Richtlinie grundsätzlich – wie bei jedem europäischen Recht – alle 24 Sprachfassungen berücksichtigt werden müssen.<sup>279</sup> Während u. a. nach der deutschen Sprachfassung gefordert ist, dass der Arbeitnehmer arbeitet, ist es u. a. nach der spanischen und französischen Fassung ausreichend, wenn er „bei der Arbeit ist“.<sup>280</sup> Auch die Entstehungsgeschichte spricht für diese Auslegung. Nach den ersten Entwürfen der Europäischen Kommission war es für das Vorliegen von Arbeitszeit erforderlich, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber am Arbeitsplatz zur Verfügung steht.<sup>281</sup> Dieses räumliche Kriterium wird vom EuGH weit ausgelegt und dahingehend verstanden, dass sich der Arbeitnehmer „an seinem Arbeitsort“ oder „an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort“ aufhalten muss.<sup>282</sup>

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, mit Arbeitsort sei der persönliche Arbeitsplatz des jeweiligen Arbeitnehmers gemeint, an dem dieser üblicherweise seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbringt.<sup>283</sup> Ausreichend ist jedoch der Aufenthalt im Betrieb, nicht die Anwesenheit an einem genauen Arbeitsplatz. Zudem ist in Arbeitsverträgen als Arbeitsort meist ein bestimmter Betrieb und nicht ein exakter Arbeitsplatz festgelegt.

Betriebsratstätigkeit findet in der Regel im Betrieb statt.<sup>284</sup> Auch freigestellte Betriebsratsmitglieder sind verpflichtet sich während der betriebsüblichen Arbeitszeit grundsätzlich am Sitz des Betriebsrats – im Betrieb<sup>285</sup> – für anfallende Betriebsratsarbeit bereitzuhalten.<sup>286</sup> Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, handelt es sich nicht nur um eine Verletzung ihrer Amtspflichten, sondern auch um eine Verletzung ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten.<sup>287</sup> Hieraus folgend wird vertreten, dass zumindest die im Betrieb geleistete Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit zu werten ist.<sup>288</sup>

---

<sup>277</sup> EuGH, 14.05.2019 – C-55/18 (CCOO), Rn. 32.

<sup>278</sup> Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 26.07.2017 – C-518/15, Rn. 51; *Europäische Kommission*, Mitteilung vom 24.05.2017, ABl. EU Nr. C 165, S. 16.

<sup>279</sup> Preis/Sagan/Sagan, § 1 Rn. 1.85.

<sup>280</sup> Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 08.04.2003 – C-151/02 (Jaeger), Rn. 31.

<sup>281</sup> *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 09.10.1990, ABl. EU Nr. C 254, S. 5.

<sup>282</sup> *Europäische Kommission*, Mitteilung vom 24.05.2017, ABl. EU Nr. C 165, S. 16 f.; EuGH, 10.9.2015 – C-266/14 (Tyco), Rn. 43.

<sup>283</sup> *Bartz/Stratmann*, NZA-RR 2013, 281, 283.

<sup>284</sup> *Fitting*, § 37 Rn. 27.

<sup>285</sup> *Richardi BetrVG/Thüsing*, § 38 Rn. 52.

<sup>286</sup> *GK-BetrVG/K. Weber*, § 38 Rn. 89.

<sup>287</sup> *GK-BetrVG/K. Weber*, § 38 Rn. 92.

<sup>288</sup> *Braunschneider*, AiB 2011, 38, 40.



Zum Teil fällt Betriebsratsarbeit jedoch auch an anderen Orten an, wie z. B. bei Verhandlungen mit Behörden oder beim Besuch eines Rechtsanwalts.<sup>289</sup> In diesem Fall ist die Betriebsratsarbeit an diesem Ort zu erbringen. Als Arbeitsplatz ist der Ort zu verstehen, an dem der Arbeitnehmer seine Leistung zu erbringen hat.<sup>290</sup> Der Leistungsort der Betriebsratsmitglieder ist der Ort, an dem sie ihren Betriebsratsaufgaben nachgehen müssen.<sup>291</sup> Dies kann sowohl innerhalb als auch außerhalb des Betriebs sein.

Außerdem ist es ausreichend, wenn der Arbeitnehmer faktisch gezwungen ist, sich an diesem Arbeitsort aufzuhalten.<sup>292</sup> Es kommt entscheidend auf das Wesen der jeweiligen Tätigkeit an.<sup>293</sup> Dies wird durch die Entscheidung des EuGH in Sachen Grigore<sup>294</sup> deutlich. Hier war es für das Vorliegen von Arbeitszeit ausreichend, dass der Arbeitnehmer aufgrund gesetzlicher Regelungen (in diesem Fall Haftungsregelungen) faktisch gezwungen war, physisch am Arbeitsplatz anwesend zu sein, selbst wenn der Arbeitsvertrag eine solche Verpflichtung nicht vorsah. Nach Ansicht des EuGH sind auch die Regelungen zu berücksichtigen, die sich praktisch auf die Organisation der Arbeitszeit der Arbeitnehmer auswirken.<sup>295</sup>

Betriebsratsmitglieder sind entsprechend der obigen Ausführungen faktisch aus betrieblichen und gesetzlichen Gründen verpflichtet, im Betrieb bzw. am Arbeitsort anwesend zu sein.

Folglich „arbeiten“ Betriebsratsmitglieder während der Ausübung ihrer Amtsaufgaben im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie. Dies gilt nicht nur wenn sie *im Betrieb* Betriebsratsaufgaben nachgehen.

#### 4.5.2 Zurverfügungstehen

Nach dem zweiten Merkmal ist es erforderlich, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, um gegebenenfalls sofort seine<sup>296</sup> bzw. geeignete Leistungen<sup>297</sup> erbringen zu können.

Die Erforderlichkeit des Zurverfügungstehens zeigt sich auch vor dem Hintergrund des Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 30. Dort ist Arbeitszeit als Zeit, während der ein Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers steht, definiert.

Zunächst üben Betriebsratsmitglieder eine betrieblich veranlasste Tätigkeit aus, während der sie dem Arbeitgeber zwar nicht unbedingt zur Erfüllung der beruflichen Tätigkeit zur Verfügung stehen, jedoch zur Erfüllung ihrer Aufgaben als Betriebsrat. Insbesondere stehen sie ihm auch als Ansprechpartner in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten zur Verfügung.<sup>298</sup>

---

<sup>289</sup> *Fitting*, § 37 Rn. 27.

<sup>290</sup> MHdB ArbR/*Reichold*, § 40 Rn. 49.

<sup>291</sup> Vgl. *Fitting*, § 38 Rn. 78.

<sup>292</sup> *Preis/Sagan/D. Ulber*, § 7 Rn. 122.

<sup>293</sup> EuGH, 10.09.2015 - C-266/14 (Tyco), Rn. 43.

<sup>294</sup> EuGH, 04.03.2011 - C-258/10 (Grigore).

<sup>295</sup> EuGH, 04.03.2011 - C-258/10 (Grigore), Rn. 50 f.

<sup>296</sup> EuGH, 10.09.2015 - C-266/14 (Tyco), Rn. 35.

<sup>297</sup> EuGH, 21.02.2018 - C-518/15 (Matzak), Rn. 59.

<sup>298</sup> BAG, 24.02.2016 - 7 ABR 20/14, Rn. 14 f.

Nach Ansicht des EuGH in der Rechtssache Tyco steht ein Arbeitnehmer einem Arbeitgeber insbesondere<sup>299</sup> dann zur Verfügung, wenn er rechtlich verpflichtet ist, den Anweisungen des Arbeitgebers Folge zu leisten und seine Tätigkeit für ihn auszuüben.<sup>300</sup> Daher wird dies mitunter als Kriterium der Weisungsbefugnis verstanden.<sup>301</sup> Sofern er jedoch ohne größere Zwänge über seine Zeit verfügen und seinen eigenen Interessen nachgehen kann, so soll dies ein Indiz dafür sein, dass keine Arbeitszeit vorliegt.<sup>302</sup>

Hieraus wird u. a. auch vom LAG Hamm gefolgert, dass ein wesentliches Merkmal der Arbeit i.S.d. § 2 Abs. 1 ArbZG ist, „dass für einen Arbeitgeber bestimmte, seinem Weisungsrecht nach § 106 GewO unterliegende Tätigkeiten verrichtet werden.“<sup>303</sup>

In Bezug auf dieses Kriterium könnte bei der Betriebsratsstätigkeit problematisch sein, dass hinsichtlich der Ausübung dieser kein Weisungsrecht des Arbeitgebers besteht. Auch in der Literatur wird argumentiert, Betriebsratsmitglieder stünden während der Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben dem Arbeitgeber nicht zur Verfügung,<sup>304</sup> sodass auch keine Arbeit im Sinne des § 2 Abs. 1 ArbZG vorliegen könne.<sup>305</sup>

Entsprechend der Ausführungen zum Weisungsrecht gegenüber Betriebsratsmitgliedern ist festzuhalten, dass sie sich auch während der Ausübung ihres Amtes grundsätzlich in der Weisungssphäre des Arbeitgebers befinden. Dieses ist lediglich durch die gesetzlichen Grenzen stark eingeschränkt und gilt nicht in Bezug auf die Gestaltung der Betriebsratsarbeit selbst. Strikt genau auf den Umfang des Weisungsrechts abzustellen, überzeugt vor dem Hintergrund des Gesundheitsschutzes nicht. Der Entscheidung des EuGH lässt sich entnehmen, dass es auch hier nicht entscheidend war, in welchem Umfang die Arbeitnehmer genau dem Weisungsrecht unterliegen; wichtiger schien die Möglichkeit der freien Verfügung der Arbeitnehmer über ihre Zeit. Dies zeigt die Formulierung „Jedenfalls haben die Arbeitnehmer [...], nicht die Möglichkeit, frei über ihre Zeit zu verfügen und ihren eigenen Interessen nachzugehen, so dass sie demnach ihren Arbeitgebern zur Verfügung stehen“.<sup>306</sup> Auch bei der Entscheidung in Sachen Matzak zeigt sich, dass es entscheidend darauf ankommt, ob der Arbeitnehmer durch seine Verpflichtung gegenüber dem Arbeitgeber erheblich in der Möglichkeit eingeschränkt ist, seinen persönlichen und sozialen Interessen bzw. anderen Tätigkeiten nachzugehen.<sup>307</sup>

Während der festgelegten Arbeitszeit können Betriebsratsmitglieder gerade nicht frei über ihre Zeit verfügen und ihren eigenen Interessen nachgehen.<sup>308</sup> Sie sind verpflichtet ihren Betriebsratsaufgaben nachzugehen; verstoßen sie gegen diese Pflicht und verrichten private Tätigkeiten, war in einem solchen Fall eine Arbeitsbefreiung offensichtlich nicht erforderlich, § 37 Abs. 2 BetrVG. Dann kann sowohl eine grobe Amtspflichtverletzung i.S.d. § 23 Abs. 1 BetrVG vorliegen, als auch eine Abmahnung<sup>309</sup>, Kündigung oder Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers in Betracht kommen.<sup>310</sup>

<sup>299</sup> Europäische Kommission, Mitteilung vom 24.05.2017, ABl. EU Nr. C 165, S. 17.

<sup>300</sup> EuGH, 10.09.2015 - C-266/14 (Tyco), Rn. 36.

<sup>301</sup> Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 13.02.2020 – C-107/19, Rn. 29; Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 11.06.2015 – C-266/14, Rn. 31.

<sup>302</sup> EuGH, 10.09.2015 - C-266/14 (Tyco), Rn. 37.

<sup>303</sup> LAG Hamm, 20.02.2015 – 13 Sa 1386/14.

<sup>304</sup> NK-ArbR/Wichert, ArbZG § 2 Rn. 28; a. A. Schulze, AiB 2012, 657, 658.

<sup>305</sup> LAG Hamm, 20.02.2015 – 13 Sa 1386/14.

<sup>306</sup> EuGH, 10.09.2015 - C-266/14 (Tyco), Rn. 39.

<sup>307</sup> EuGH, 21.02.2018 – C-518/15 (Matzak), Rn. 63 ff.

<sup>308</sup> Im Ergebnis ähnlich Wiesenecker, BB 2020, 564, 567.

<sup>309</sup> Schaub/Koch ArbR A-Z, Betriebsratsmitglieder.

<sup>310</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 37 Rn. 45.

Gleiches gilt für freigestellte Betriebsratsmitglieder. Diese sind verpflichtet, sich während der betriebsüblichen Zeit im Betrieb für anfallende Betriebsratsarbeit bereitzuhalten.<sup>311</sup> Während dieser Zeit dürfen sie keinen anderen als Betriebsratstätigkeiten nachgehen.<sup>312</sup> Andernfalls verstoßen sie gegen ihre gesetzlichen Amtspflichten, § 23 Abs. 1 BetrVG, sowie auch gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten.<sup>313</sup>

Insofern haben Betriebsratsmitglieder aufgrund dieser Verpflichtung nicht die Möglichkeit, frei über ihre Zeit zu verfügen und eigenen Interessen nachzugehen, sodass sie demnach ihrem Arbeitgeber zur Verfügung stehen.<sup>314</sup>

#### 4.5.3 Tätigkeitsausübung oder Aufgabenwahrnehmung

Dieses Kriterium könnte dahingehend verstanden werden, dass hierunter nur die beruflichen oder vertraglich geschuldeten Tätigkeiten oder Aufgaben gemeint sind.<sup>315</sup> Aus diesem Grund wird der Begriff von Generalanwälten des EuGH auch als „berufsbezogenes“<sup>316</sup> Merkmal bezeichnet. Allerdings ist Betriebsratstätigkeit nicht die vertraglich festgelegte und geschuldete Arbeitsleistung. Von dieser sind die Betriebsratsmitglieder für die Ausübung ihrer Amtsaufgaben befreit. Hierauf Bezug nehmend wird mitunter argumentiert, sie könne daher keine Arbeitszeit darstellen, ähnlich wie die Teilnahme an Betriebsversammlungen.<sup>317</sup>

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Eine solche Auslegung würde dazu führen, dass durch den Arbeitnehmer im Interesse des Arbeitgebers über den vertraglich geschuldeten Rahmen hinweg erbrachte Leistungen nicht unter den Begriff der Arbeit fallen würden. Die Zeit dieser Leistungserbringung wäre dann nicht als Arbeitszeit zu werten. Zudem kann der Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer eine Leistung fordern, die nicht vom Arbeitsvertrag erfasst ist. Trotzdem wird diese in seinem Interesse erbracht und muss dem Arbeitszeitschutz unterliegen. Die vertraglich geschuldete Arbeit ist stets Arbeit, dies ist allerdings keine Voraussetzung. Es genügt, dass eine betriebliche Tätigkeit im Interesse des Arbeitgebers ausgeübt wird.<sup>318</sup>

Außerdem besteht bei Betriebsräten die Besonderheit, dass ihre Amtstätigkeit zwar nicht die vertraglich geschuldete Arbeit ist; sie ist dieser jedoch gleichgestellt.<sup>319</sup> Statt zur Arbeitsleistung sind Betriebsratsmitglieder zur Erfüllung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben verpflichtet; während dieser Zeit dürfen sie keinen anderen als Betriebsratstätigkeiten nachgehen.<sup>320</sup> Andernfalls verstoßen sie gegen ihre gesetzlichen Amtspflichten, sowie auch gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten.<sup>321</sup> Zudem gilt Betriebsratstätigkeit auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht als Arbeitsleistung.<sup>322</sup>

---

<sup>311</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 38 Rn. 89.

<sup>312</sup> Fitting, § 38 Rn. 79.

<sup>313</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 38 Rn. 92.

<sup>314</sup> Im Ergebnis ähnlich Schulze, AiB 2012, 657, 658.

<sup>315</sup> Bartz/Stratmann, NZA-RR 2013, 281, 283.

<sup>316</sup> Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 13.02.2020 – C-107/19, BeckRS 2020, 1388, Rn. 29; Generalanwalt beim EuGH Schlussantrag v. 11.06.2015 – C-266/14, BeckRS 2015, 81133, Rn. 31.

<sup>317</sup> BeckOK ArbR/Kock, ArbZG § 2 Rn. 28 f.

<sup>318</sup> Vgl. auch Krause, NZA-Beilage 2019, 86, 89.

<sup>319</sup> Fitting, § 37 Rn. 14; Schaub ArbR-HdB, § 221 Rn. 6; GK-BetrVG/K. Weber, § 37 Rn. 12.

<sup>320</sup> Fitting, § 38 Rn. 79.

<sup>321</sup> GK-BetrVG/K. Weber, § 38 Rn. 92.

<sup>322</sup> Fitting, § 37 Rn. 14.

Auch hinsichtlich des Bereitschaftsdienstes hat der EuGH anerkannt, dass eine Zeit, während der ein Arbeitnehmer „nicht tatsächlich zur Erfüllung einer beruflichen Aufgabe herangezogen wird und sich ausruhen kann, sich jedoch an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und verfügbar sein muss, um seine Leistungen zu erbringen, falls dies erforderlich ist oder er hierzu aufgefordert wird“<sup>323</sup>, als Arbeitszeit anzusehen ist.

Neben der Tätigkeit wird außerdem explizit das Aufgabenwahrnehmen genannt. Auch wenn der EuGH häufig von „beruflichen Leistungen“<sup>324</sup> spricht, kommt es auf die jeweiligen Aufgaben an, die der Arbeitnehmer in diesem Moment wahrzunehmen hat. Auch nach europäischem Verständnis ist die Arbeitszeit stets nach den tatsächlichen Umständen zu bestimmen und nicht nur danach, was vertraglich vereinbart ist.<sup>325</sup> Insofern ist die arbeitszeitrechtliche Einordnung nicht allein davon abhängig, was vertraglich geschuldet ist.<sup>326</sup>

Wenn Betriebsratsarbeit erledigt wird, sind dies die betrieblichen Aufgaben, die das Mitglied in dem Moment zu erfüllen hat. Insofern stellt die Betriebsratsarbeit eine Aufgabewahrnehmung i.S.d. Art. 2 ArbZ-RL dar.

#### 4.5.4 Betriebsratstätigkeit ist keine Ruhezeit i.S.d. ArbZ-RL

Nach dem unionsrechtlichen Verständnis bilden die Begriffe Ruhezeit und Arbeitszeit zwei gegensätzliche Begriffe, die sich ergo einander ausschließen.

Nach Ansicht des EuGH ist Ruhezeit dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitnehmer seinen privaten und sozialen Interessen nachgehen kann,<sup>327</sup> ohne dass er hieran durch etwaige Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber gehindert ist.<sup>328</sup> Ziel dabei sei es, dass sich der Arbeitnehmer aus seiner Arbeitsumgebung zurückziehen, sich entspannen und von der Arbeit erholen kann.<sup>329</sup> Die Gewährung dieser Ruhezeiten ist zusammen mit dem Recht des Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit eine besonders wichtige Regel des Sozialrechts der Europäischen Union,<sup>330</sup> welche auch als Grundrecht in Art. 31 Abs. 2 GRCh verankert ist.

Wie bereits dargestellt unterliegen Betriebsräte während der Ausübung ihrer Amtstätigkeit Verpflichtungen gegenüber dem Arbeitgeber, durch die sie nicht ihren eigenen persönlichen und sozialen Interessen nachgehen können. Sie befinden sich währenddessen in ihrer Arbeitsumgebung und können sich nicht aus dieser zurückziehen; sie können sich weder entspannen, noch erholen.

Betriebsratsmitglieder sind Arbeitnehmer und haben zum Schutz ihrer Sicherheit und Gesundheit ebenso ein Recht auf ausreichend Ruhezeiten, wie andere Arbeitnehmer auch. Dem Ziel der Arbeitszeitrichtlinie würde es somit zuwiderlaufen, wenn die Betriebsratstätigkeit in Form persönlicher Anwesenheit nicht unter den Begriff der Arbeitszeit fiel.<sup>331</sup>

---

<sup>323</sup> EuGH, 09.09.2003 - C-151/02 (Jaeger), Rn. 69.

<sup>324</sup> EuGH, 03.10.2000 - C-303/98 (Simap), Rn. 48.

<sup>325</sup> EuGH, 03.10.2000 - C-303/98 (Simap), Rn. 48; Preis/Sagan/D. Ulber, § 7 Rn. 7.124.

<sup>326</sup> Schliemann, § 2 Rn. 13.

<sup>327</sup> EuGH, 21.02.2018 - C-518/15 (Matzak), Rn. 63.

<sup>328</sup> EuGH, 14.10.2010 - C-428/09, Rn. 50.

<sup>329</sup> Preis/Sagan/D. Ulber, § 7 Rn. 142, EuGH, 21.02.2018 – C-518/15 (Matzak), Rn. 56.

<sup>330</sup> EuGH, 01.12.2005 - C-14/04 (Dellas), Rn. 49.

<sup>331</sup> Vgl. hierzu in Bezug auf den Bereitschaftsdienst von Ärzten in Form von persönlicher Anwesenheit: EuGH, 03.10.2000 - C-303/98 (SIMAP), Rn. 49.

Insofern ist die Zeit der Betriebsratstätigkeit auch nach der Arbeitszeitrichtlinie keine Ruhezeit, was zumindest zusätzlich dafür spricht, sie als Arbeitszeit anzusehen.

#### **4.6 Zusammenfassung zur arbeitszeitrechtlichen Einordnung der Arbeitszeit der Betriebsräte**

Nach § 2 Abs. 1 ArbZG ist Arbeitszeit die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit. Die Auslegung dieser Rechtsnorm zeigt, dass die Zeit der Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit in diesem Sinne anzusehen ist.

Unter Arbeit wird im deutschen Arbeitsrecht jede Tätigkeit, die der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient, verstanden. Entsprechend der obigen Ausführungen stellt Betriebsratstätigkeit grundsätzlich Arbeit in diesem Begriffsverständnis dar. Der Wortlaut der Norm steht daher einer solchen Auslegung nicht entgegen. Ob dies allerdings auch bedeutet, dass die Zeit ihrer Ausübung Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes darstellt, ist aufgrund der dargelegten Kritik fraglich.

Ogleich das Betriebsratsamt ein Ehrenamt ist und Betriebsräte partiell dem Direktionsrecht des Arbeitgebers entzogen sind, spricht die Systematik und insbesondere der Zweck des Arbeitszeitgesetzes für eine dahingehende Auslegung.

Die richtlinienkonforme Auslegung bestätigt das Auslegungsergebnis. Betriebsratsmitglieder stehen während der Ausübung ihrer Amtstätigkeit dem Arbeitgeber im Betrieb persönlich zur Verfügung. Sie können ihren Aufenthaltsort nicht frei bestimmen und insbesondere auch nicht frei über ihre Zeit verfügen bzw. eigenen Interessen nachgehen. Außerdem nehmen sie ihre Aufgaben wahr. Daher ist § 2 Abs. 1 ArbZG auch richtlinienkonform so auszulegen, dass die Zeit der Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit anzusehen ist. Da der richtlinienkonformen Auslegung zudem Vorrang gegenüber den nationalen Auslegungskriterien eingeräumt wird – sofern nicht der Wortlaut und Wille des Gesetzgebers eindeutig dagegensteht – ist diesem Auslegungsergebnis auch zu folgen.<sup>332</sup> Weder der Wortlaut des § 2 Abs. 1 ArbZG noch der Wille des Gesetzgebers steht dem entgegen.

Hieraus folgt, dass diese Tätigkeit auch dem sachlichen Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes unterliegt, sodass die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes auf Betriebsratstätigkeit Anwendung finden.

### **5. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen**

1. Das Betriebsratsamt ist ein Ehrenamt, was die Unabhängigkeit des Betriebsrats sicherstellen soll. Es steht jedoch in unmittelbarem Bezug zum Arbeitsverhältnis und unterscheidet sich hierdurch erheblich von anderen Ehrenämtern.
2. Betriebsratsmitglieder sind Arbeitnehmer und bleiben dies auch mit bzw. nach der Übernahme des Betriebsratsamts.
3. Die Auslegung des § 2 Abs. 1 ArbZG hat ergeben, dass Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes anzusehen ist. Eine andere Wertung ist insbesondere mit dem vom Arbeitszeitgesetz bezweckten Gesundheitsschutz sowie auch mit der Arbeitszeitrichtlinie nicht vereinbar.
4. Betriebsratstätigkeit ist eine betriebliche, den Interessen des Arbeitgebers dienende Tätigkeit und damit Arbeit.

---

<sup>332</sup> Herresthal, JuS 2014, 289, 291; Schäfers, JuS 2015, 875, 880; Schliemann, Einleitung Rn. 14.



5. Betriebsratsmitglieder sind dazu verpflichtet, die ihnen betriebsverfassungsrechtlich obliegenden Aufgaben zu erfüllen. In der Regel erfolgt dies im Betrieb. Nehmen sie Betriebsratsaufgaben wahr und sind von ihrer beruflichen Tätigkeit hierfür freigestellt, dürfen sie während dieser Zeit keinen anderen Tätigkeiten nachgehen. Hierdurch können sie weder ihren Aufenthaltsort frei bestimmen noch frei über ihre Zeit verfügen und persönlichen Interessen nachgehen.
6. Das Arbeitszeitgesetz findet im vollen Umfang auf Betriebsratstätigkeit Anwendung. Daher sind insbesondere die nach § 3 S. 1 ArbZG zulässige Höchstarbeitszeit sowie die nach § 5 ArbZG erforderliche elfstündige Ruhezeit bei Betriebsratstätigkeit einzuhalten. Auch die Vorschriften zur Arbeitszeiterfassung finden Anwendung. Die Betriebsratsmitglieder können auf die Einhaltung nicht verzichten.
7. Der Arbeitgeber trägt auch bei Betriebsratsmitgliedern grundsätzlich die arbeitszeitrechtliche Verantwortung. Trotz der Einschränkungen im Weisungsrecht, kann der Arbeitgeber Maßnahmen treffen, um die Einhaltung der Vorschriften zu überwachen und sicherzustellen. Hierbei sind organisatorische Maßnahmen sowie klare Absprachen und Kommunikation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unerlässlich. Dies ist auch vor dem Hintergrund der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG geboten.

## Literaturverzeichnis

- Anzinger, Rudolf/Koberski, Wolfgang*, ArbZG, Arbeitszeitgesetz, 5. Aufl., Recht, Wirtschaft, Steuern, Frankfurt 2020 (zit. als *Anzinger/Koberski*).
- Baack, Ulrich/Deutsch, Markus/Winzer, Thomas*, Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 2020 (zit. als *Baack/Deutsch/Winzer*).
- Barthel, Thomas/Parafianowicz, Roman*, Ist Betriebsratstätigkeit Arbeitszeit i. S. d. Arbeitszeitgesetzes (ArbZG)?, SPA 2017, 177–179 (zit. als *Barthel/Parafianowicz*, SPA 2017).
- Bartz, Alexander/Stratmann, Tim*, Zeit der Teilnahme an einer Betriebsversammlung – „Ruhezeit“ im Sinne des Arbeitszeitgesetzes, NZA-RR 2013, 281–285 (zit. als *Bartz/Stratmann*, NZA-RR 2013).
- Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, hrsg. von Gsell, Beate; Krüger, Wolfgang; Lorenz, Stephan et al., Stand: 01.09.2018 (zit. als *BeckOGK/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, hrsg. von Rolfs, Christian; Giesen, Richard; Kreikebohm, Ralf et al., 57. Aufl., Stand: 01.06.2020, München 2020 (zit. als *BeckOK ArbR/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar OWiG, hrsg. von Graf, Jürgen, 27. Aufl., München 2020 (zit. als *BeckOK OWiG/Bearbeiter*).
- Boecken, Winfried/Düwell, Franz Josef/Diller, Martin/Hanau, Hans* (Hrsg.), Gesamtes Arbeitsrecht, NomosKommentar, Baden-Baden 2016 (zit. als *NK-ArbR/Bearbeiter*).
- Braunschneider, Hartmut*, Betriebsratsarbeit ist Arbeitszeit, Wer Zitate nachliest, ist klar im Vorteil, AiB 2011, 38–40 (zit. als *Braunschneider*, AiB 2011).
- Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin* (Hrsg.), 100 Jahre Achtstundentag in Deutschland, Dortmund 2018 (zitiert: BAuA 2018).
- Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin* (Hrsg.), Arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse zu Arbeitszeit und gesundheitlichen Auswirkungen, Dortmund 2019 (zitiert: BAuA 2019).
- Buschmann, Rudolf/Ulber, Jürgen*, Arbeitszeitrecht, Kompaktkommentar zum Arbeitszeitgesetz mit Nebengesetzen und Europäischem Recht, Frankfurt am Main 2019 (zit. als *Buschmann/J. Ulber*).

- Bydlinski, Franz/Bydlinski, Peter*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 3. Aufl., Wien 2018 (zit. als *F. Bydlinski/P. Bydlinski*).
- Däubler, Wolfgang/Hjort, Jens Peter/Schubert, Michael/Wolmerath, Martin* (Hrsg.), Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen: Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit. als *HK-ArbR/Bearbeiter*).
- Däubler, Wolfgang/Klebe, Thomas/Wedde, Peter* (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, 17. Aufl., Frankfurt am Main 2020 (zit. als *DKW/Bearbeiter*).
- Düwell, Franz Josef* (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. als *Düwell*).
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. von Müller-Glöße, Rudi; Preis, Ulrich; Schmidt, Ingrid, 20. Aufl., München 2020 (zit. als *ErfK/Bearbeiter*).
- Falder, Roland*, Immer erreichbar – Arbeitszeit- und Urlaubsrecht in Zeiten des technologischen Wandels, NZA 2010, 1150–1157 (zit. als *Falder*, NZA 2010).
- Fitting, Karl*, Betriebsverfassungsgesetz, 30. Aufl., München 2020 (zit. als *Fitting*).
- Franzen, Martin*, Umkleidezeiten und Arbeitszeit, NZA 2016, 136–140 (zit. als *Franzen*, NZA 2016).
- Freyler, Carmen*, Arbeitszeit- und Urlaubsrecht im Mobile Office, Dissertation, Tübingen 2018 (zit. als *Freyler*).
- Grobys, Isabella/Panzer-Heemeier, Andrea* (Hrsg.), StichwortKommentar Arbeitsrecht, Edition 13, 3. Aufl., Baden-Baden 2020 (zit. als *Grobys/Panzer-Heemeier*).
- Hahn, Frank/Pfeiffer, Gerhard/Schubert, Jens* (Hrsg.), Arbeitszeitrecht, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. als *Hahn/Pfeiffer/J. Schubert*).
- Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen* (Hrsg.), Arbeitsrecht, Kommentar, 9. Aufl., Köln 2020 (zit. als *HWK/Bearbeiter*).
- Herresthal, Carsten*, Die richtlinienkonforme und die verfassungskonforme Auslegung im Privatrecht, JuS 2014, 289–298 (zit. als *Herresthal*, JuS 2014).
- Hess, Harald/Worzalla, Michael et al.* (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 10. Aufl., Köln 2018 (zit. als *Hess et al./Bearbeiter*).
- Hocke, Simone*, Konflikte im Betriebsrat als Lernanlass, Hamburg 2012 (zit. als *Hocke*).
- Hördt, Michael*, Vergütungs- und arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeit – ein Rechtsprechungsüberblick, ArbRAktuell 2019, 55–58 (zit. als *Hördt*, ArbRAktuell 2019).
- Jirjahn, Uwe*, Ökonomische Wirkungen der Mitbestimmung in Deutschland: Ein Update, Hans-Böckler-Stiftung Arbeitspapiere 186, Düsseldorf 2010 (zit. als *Jirjahn*).
- Kamann, Jannis*, Arbeitszeitvorgaben und Betriebsratstätigkeit, ArbRAktuell 2017, 133–136 (zit. als *Kamann*, ArbRAktuell 2017).
- Kleinebrink, Wolfgang*, Betriebsratstätigkeit ist keine vergütungspflichtige Arbeitszeit, DB 2017, 790 (zit. als *Kleinebrink*, DB 2017).
- Kohte, Wolfhard/Faber, Ulrich/Feldhoff, Kerstin* (Hrsg.), Gesamtes Arbeitsschutzrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. als *Kohte/Faber/Feldhoff/Bearbeiter*).
- Körlings, Peter*, Mobile Erreichbarkeit von Arbeitnehmern, Eine arbeitszeitrechtliche Bewertung, Berlin 2019 (zit. als *Körlings*).
- Krause, Rüdiger*, Arbeit anytime? Arbeitszeitrecht für die digitale Arbeitswelt, NZA-Beilage 2019, 86–95 (zit. als *Krause*, NZA-Beilage 2019).
- Küttner, Wolfdieter*, Personalbuch 2020, 27. Aufl., München 2020. (zit. als *Küttner/Verfasser*, Personalbuch 2020 *Stichwort*).
- Merath, Friedrich*, Arbeitszeit nach Arbeitszeitgesetz und Vergütungsrecht, GWR 2020, 298–300 (zit. als *Merath*, GWR 2020).

- Müller, Steffen/Stegmaier, Jens, The Dynamic Effects of Works Councils on Labor Productivity: First Evidence from Panel Data, Leibniz-Inst. für Wirtschaftsforschung, Halle 2015 (zit. als Müller/Stegmaier).
- Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, hrsg. von Kiel, Heinrich; Lunk, Stefan; Oetker, Hartmut, 4. Aufl., München 2018 (zit. als MHdB ArbR/Bearbeiter).
- Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 3, hrsg. von Kiel, Heinrich; Lunk, Stefan; Oetker, Hartmut, 4. Aufl., München 2018 (zit. als MHdB ArbR/Bearbeiter).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland; Oetker, Hartmut et al., 8. Aufl., Band 5, München 2020 (zit. als MüKoBGB/Bearbeiter).
- Natzel, Ivo, Rechtsstellung des freigestellten Betriebsratsmitglieds, NZA 2000, 77–81 (zit. als Natzel, NZA 2000).
- Neumann, Dirk/Biebl, Josef (Hrsg.), Arbeitszeitgesetz, 16. Aufl., München 2012 (zit. als Neumann/Biebl/Bearbeiter).
- Niklas, Thomas, Was ist Arbeit(szeit)?, ArbRAktuell 2019, 275–278 (zit. als Niklas, ArbRAktuell 2019).
- Preis, Ulrich/Sagan, Adam (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, Grundlagen, Richtlinien, Folgen für das deutsche Recht, 2. Aufl., Köln 2019 (zit. als Preis/Sagan/Bearbeiter).
- Richardi, Reinhard (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, 16. Aufl., 2018 (zit. als Richardi BetrVG/Bearbeiter).
- Ricken, Oliver, Arbeit im Sinne des Arbeitszeitrechts, DB 2016, 1255–1260 (zit. als Ricken, DB 2016).
- Schäfers, Dominik, Einführung in die Methodik der Gesetzesauslegung, JuS 2015, 875–880 (zit. als Schäfers, JuS 2015).
- Schaub, Günter, Arbeitsrechts-Handbuch, 18. Aufl., München 2019 (zitiert: Schaub ArbR-HdB).
- Schaub, Günter/Koch, Ulrich, Arbeitsrecht von A-Z, 24. Aufl., München 2020 (zitiert: Schaub/Koch ArbR A-Z).
- Schliemann, Harald (Hrsg.), ArbZG, Arbeitszeitgesetz mit Nebengesetzen, 4. Aufl., Köln 2020 (zit. als Schliemann).
- Schulze, Marc-Oliver, Betriebsratsarbeit ist Ehrenamt, AiB 2012, 657–660 (zit. als Schulze, AiB 2012).
- Schulze, Marc-Oliver/Schwartz, Miriam, Arbeitszeit im Betriebsratsamt, AiB 2020, 24-26 (zit. als Schulze/Schwartz, AiB 2020).
- Schulze, Marc-Oliver/Tilmanns, Christoph, Pro und Contra: Ist die Betriebsratstätigkeit Arbeitszeit im Sinne des ArbZG?, ArbRAktuell 2012, 475–479 (zit. als Schulze/Tilmanns, ArbRAktuell 2012).
- Schulze, Marc-Oliver/Volk, Tatjana/Wolters, Hendrik, Arbeitszeit – Schutz auch für Betriebsräte?, ArbRAktuell 2020, 313–316 (zit. als Schulze/Volk/Wolters, ArbRAktuell 2020).
- Senne, Petra, Arbeitsrecht, Das Arbeitsverhältnis in der betrieblichen Praxis, 10. Aufl., München 2018 (zit. als Senne).
- Söhl, Bernhard, Ist Betriebsratsarbeit Arbeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes, ArbRAktuell 2015, 570 (zit. als Söhl, ArbRAktuell 2015).
- Ulmer, Martin, Der Anti-Stress- Trainer für Betriebsräte, Wiesbaden 2017 (zit. als Ulmer).
- Wank, Rolf, Facetten der Arbeitszeit, RdA 2014, 285–290 (zit. als Wank, RdA 2014).
- Wank, Rolf, Juristische Methodenlehre, Eine Anleitung für Wissenschaft und Praxis, Academia Iuris, München 2020 (zit. als Wank, Methodenlehre).
- Weinbrenner, Lars/Portnjagin, Katharina, Betriebsrats- und Personalratstätigkeit und das ArbZG, öAT 2017, 224–227 (zit. als Weinbrenner/Portnjagin, öAT 2017).

- Wessels, Nicolas*, Arbeitszeitgestaltung bei BR-Mitgliedern, ArbRAktuell 2018, 567 (zit. als *Wessels*, ArbRAktuell 2018).
- Wiebauer, Bernd*, Betriebsratsarbeitszeit, NZA 2013, 540–545 (zit. als *Wiebauer*, NZA 2013).
- Wiese, Günther/Kreutz, Peter et al.* (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar, 11. Aufl., Köln 2018 (zit. als GK-BetrVG/*Bearbeiter*).
- Wiesenecker, Philipp*, Arbeitszeiterfassung im Rahmen des BetrVG, BB 2020, 564–568 (zit. als *Wiesenecker*, BB 2020).
- Windeln, Norbert/Kruijff, Adrianus de*, Betriebsratstätigkeit und das Arbeitszeitgesetz, ArbRB 2019, 285–288 (zit. als *Windeln/Kruijff*, ArbRB 2019).
- Winkler, Markus*, Das Ehrenamt des Betriebsrats, Studienreihe Arbeitsrechtliche Forschungsergebnisse 257, Hamburg 2019 (zit. als *Winkler*).
- Witschen, Annedore*, Rahmenvorgaben und Flexibilisierungsspielräume im Arbeitszeitrecht vor dem Hintergrund einer digitalisierten Arbeitswelt, Dissertation, Berlin 2018 (zit. als *Witschen*).

Abgeschlossen November 2020

[www.logos-verlag.de](http://www.logos-verlag.de) unter ‚Zeitschriften‘  
[www.w-hs.de/ReWir](http://www.w-hs.de/ReWir)

**Impressum:** Westfälische Hochschule, Fachbereich Wirtschaftsrecht, August-Schmidt-Ring 10,  
D - 45665 Recklinghausen, [www.w-hs.de/wirtschaftsrecht](http://www.w-hs.de/wirtschaftsrecht)



Dieser Text steht unter der Lizenz ‚Namensnennung- Keine kommerzielle Nutzung - Keine Bearbeitung 3.0 Deutschland‘ (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de/>)

λογος

Vertrieb: Logos Verlag Berlin GmbH  
Georg-Knorr-Str. 4, Gebäude 10  
D-12681 Berlin  
<http://www.logos-verlag.de>