

**Landesarbeitsgericht Schleswig-  
Holstein**

**Aktenzeichen: 4 TaBV 28/11**

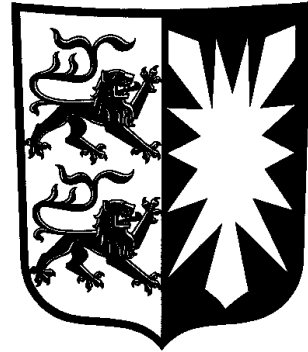
4 BV 26 a/11 ArbG Neumünster

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 16.02.2012

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## **Beschluss**

Im Namen des Volkes

**Im Beschlussverfahren  
mit den Beteiligten:**

1.

2.

3.

**pp.**

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 16.02.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

**b e s c h l o s s e n:**

Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1) wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Neumünster vom 09.06.2011 – 4 BV 26 a/11 – teilweise abgeändert.

Die Beteiligte zu 2) wird verurteilt, dem Beteiligten zu 1) 9,5 Stunden bezahlten Freizeit- ausgleich zu gewähren.

Im Übrigen wird die Beschwerde des Beteiligten zu 1) zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

-----

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 92 a Arbeitsgerichtsgesetz verwiesen.

-----  
Nr. 50

## Gründe:

### I.

Der Beteiligte zu 1) (Antragsteller) ist Mitglied des im Betrieb der Beteiligten zu 2) (Arbeitgeberin) gebildeten Betriebsrates. Dieser wiederum ist der Beteiligte zu 3), den das Beschwerdegericht erstmals in das Verfahren einbezogen hat.

Die Beteiligten streiten um die Vergütung von Fahrtzeiten und die Erstattung der für diese Fahrtzeiten aufgewendeten Fahrtkosten, die der Antragsteller als Mitglied des Betriebsrates geltend macht.

Die Arbeitgeberin betreibt ein Bauunternehmen. Ihr Betrieb fällt unter den Anwendungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (nachfolgend BRTV-Bau). Sie hat ihren Sitz in N... . Der Antragsteller wohnt in K... . Die Strecke zwischen seiner Wohnung in K... und N... zum Betriebssitz beträgt 30 km. Die Arbeitgeberin setzt ihre Arbeitnehmer auf vielen vom Betriebssitz in N... entfernten Baustellen ein. Dafür stellt sie für die Mitarbeiter einen Sammeltransport vom Betriebssitz aus zu den einzelnen Baustellen zur Verfügung. Die Arbeitgeberin duldet es, dass der Antragsteller von seiner Wohnung direkt mit seinem Privatfahrzeug die Baustellen anfährt. Dies geschieht aus der Sicht des Antragstellers deshalb, weil er dadurch einen zeitlichen Vorteil erlangt.

Die Arbeitszeit auf den Baustellen endete regelmäßig vor 17.00 Uhr, wobei der Antragsteller in seiner Antragschrift behauptete, üblicherweise werde um 16.15 Uhr Feierabend gemacht, während er später vorträgt, die Arbeitszeit ende um 15.45 Uhr.

In Abstimmung zwischen der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat fanden regelmäßig freitags um 17.00 Uhr am Betriebssitz der Arbeitgeberin in N... die Sitzungen des Betriebsrates statt. Wenn dies der Fall war, fuhr der Antragsteller zunächst morgens mit seinem Privatfahrzeug von der Wohnung zur Baustelle, sodann mit seinem Privatfahrzeug von der Baustelle zum Betriebssitz in N... und anschließend wiederum

mit seinem Privatfahrzeug vom Betriebssitz in N... zur Wohnung zurück. Die anderen Arbeitnehmer nutzten den Sammeltransport der Arbeitgeberin.

Betriebsratssitzungen fanden statt am 19. April 2010, 22. April 2010, 11. Mai 2010, 7. Juni 2010, 13. Juli 2010, 27. Juli 2010, 26. August 2010, 14. September 2010, 21. September 2010 und 9. November 2010. Die Arbeitgeberin vergütete den Mitgliedern des Betriebsrates die Zeit der Betriebsratssitzung. Der Antragsteller meint, er habe auch Anspruch auf Vergütung für die Fahrtzeit von den Baustellen zum Betriebssitz und vom Betriebssitz nach Hause. Zudem seien ihm die Fahrtkosten von der Baustelle zum Betriebssitz und vom Betriebssitz zur Privatwohnung zu vergüten.

Am 19. April 2010, 22. April 2010, 11. Mai 2010 und 7. Juni 2010 war der Antragsteller tätig auf der Baustelle F... Landstraße in H. V... . Als Entfernung zwischen dieser Baustelle und dem Betriebssitz in N... gibt er 79 km und eine Fahrtzeit von einer Stunde an. Für seine Fahrtzeit von N... nach K... in die Privatwohnung wiederum benennt er eine halbe Stunde.

Am 13. Juli 2010, 22. Juli 2010, 26. August 2010, 14. September 2010 und 21. September 2010 war der Antragsteller auf der Baustelle W...weg in H... eingesetzt. Als Entfernung zwischen dieser Baustelle und dem Betriebssitz in N... nennt er 66 km und eine Fahrtzeit von einer Stunde.

Am 9. November 2010 war der Antragsteller auf der Baustelle in W... tätig. Als Entfernung zwischen dieser Baustelle und dem Betriebssitz gibt er 27 km und eine halbe Stunde Fahrtzeit an.

Am 28. Januar 2011 fand zwischen 11.30 Uhr und 14.00 Uhr im Gemeinschaftshaus G... in der D...straße in N... eine Betriebsversammlung statt und im Anschluss daran von 14.10 Uhr bis 14.25 Uhr eine Betriebsratssitzung. Der Antragsteller arbeitete an diesem Tag wegen Schlechtwetter nicht. Die Arbeitgeberin zahlte ihm Vergütung für die Zeit der Betriebsversammlung und der Betriebsratssitzung. Der Antragsteller begehrt Fahrtkostenerstattung für 78 km (Hin und Rückfahrt zwischen K... und Gemein-

schaftshaus G..., einfache Strecke 39 km) und Vergütung der Fahrtzeit als Arbeitszeit mit zweimal einer halben Stunde.

Der Antragsteller erhält bei der Arbeitgeberin einen Stundenlohn in Höhe von EUR 16,47 brutto.

Der Antragsteller hat nach Antragsänderungen erstinstanzlich zuletzt beantragt,

die Arbeitgeberin zu verpflichten, ihm noch 279,99 EUR brutto (Vergütung der Fahrtzeit) und 343,50 EUR (Fahrtkosten) zu zahlen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die vom Antragsteller geltend gemachten Kosten seien keine notwendigen Kosten der Betriebsratstätigkeit. Zudem bestreite sie die vom Antragsteller angegebenen Entfernungskilometer und die von ihm benannte Fahrtzeit. Sie weist darauf hin, der Antragsteller hätte ohne weiteres – wie jeder andere Arbeitnehmer – jeweils zum Betriebssitz anreisen können, um von dort mit dem betriebseigenen Transportmittel zur Baustelle und nach verrichteter Arbeit wieder zurück zur Betriebsstätte gefahren zu werden. Die Arbeitszeit beginne und ende auf der Baustelle (Arbeitsstelle), weshalb der Antragsteller keinen Anspruch auf Vergütung der Fahrtzeit als Arbeitszeit habe. Auch den übrigen Mitarbeitern, die die kostenlose Beförderung in Anspruch nähmen, werde die Fahrtzeit zurück in den Betriebssitz nicht vergütet.

Der Antragsteller hat seine Ansprüche zunächst vor dem Arbeitsgericht Neumünster im Wege des Urteilsverfahrens geltend gemacht. Das Arbeitsgericht hat ausweislich des Protokolls der öffentlichen Sitzung vom 9. Juni 2011 die Beteiligten darauf hingewiesen, dass - wenn in dem Verfahren Kosten des Betriebsrates geltend gemacht werden - die falsche Verfahrensart gewählt worden sei und das Verfahren überzulei-

ten sei ins Beschlussverfahren. Nach Erörterung hat der Klägervertreter dort den Antrag gestellt, das Verfahren ins Beschlussverfahren überzuleiten und der Beklagtenvertreter hat sich damit einverstanden erklärt. Das Arbeitsgericht hat den Betriebsrat (Beteiligten zu 3) nicht beteiligt.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge des Antragstellers im vollen Umfang zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, Fahrtkosten, die das Betriebsratsmitglied auch ohne Rücksicht auf die Erledigung konkreter Betriebsratstätigkeit hätte aufwenden müssen, um sich im Betrieb zur Arbeit bereitzustellen, seien keine Kosten, die durch die Tätigkeit des Betriebsrates entstanden seien. Der Antragsteller habe daher gemäß § 40 Absatz 1 BetrVG keinen Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten und gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG keinen Anspruch auf weiteres Arbeitsentgelt. Wegen der Begründung im Einzelnen wird Bezug genommen auf den Inhalt des angefochtenen Beschlusses.

Der Antragsteller hat gegen den ihm am 27. Juni 2011 zugestellten Beschluss am 26. Juli 2011 per Fax- und am 27. Mai 2011 per Originalschriftsatz Beschwerde eingelegt und diese nach Verlängerung der Frist bis 29. September 2011 am 29. September 2011 mit Fax- und am 30. September 2011 mit Originalschriftsatz begründet.

Der Antragsteller vertritt die Auffassung, die Voraussetzungen für einen Vergütungsanspruch aus § 37 Abs. 3 BetrVG lägen vor. Sowohl die Fahrten von der Baustelle zum Betriebssitz als auch die folgende Fahrt nach Hause seien Betriebsratstätigkeit. Zu ihr gehöre alles, was zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich sei. Dies müsse auch für Wegezeiten gelten, die das Betriebsratsmitglied aufwenden müsse, um zur Betriebsratssitzung zu gelangen, wenn diese nicht am Arbeitsort des Betriebsratsmitgliedes stattfinde. Der Anspruch auf Vergütung der Wegezeiten hinsichtlich der An- und Abfahrt zur Betriebsversammlung am 28. Januar 2011 ergebe sich im Übrigen auch aus § 44 Absatz 1 S. 2, 3 BetrVG.

Fahrtkosten für die Fahrt zwischen Baustelle und Betriebssitz und für die Fahrt vom Betriebssitz nach Hause könne er wiederum gemäß § 7 Ziffer 3.1 BRTV-Bau bzw. gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG geltend machen. Es handele sich um Kosten, die auf-

grund seiner Betriebsratstätigkeit entstanden seien. Er könne auch nicht auf die kostenlose betriebliche Transportmöglichkeit verwiesen werden. Die Nutzung sei ihm unzumutbar gewesen. Denn dann hätte er seinen Privat-PKW auf der Baustelle zurücklassen müssen. Auch die Fahrtkosten von der Betriebsratssitzung nach Hause seien gemäß § 7 Ziffer 3.1 BRTV-Bau zu erstatten. Ein solcher Erstattungsanspruch bestehe immer dann, wenn der Arbeitnehmer außerhalb des Betriebes mehr als 10 km von seinem Wohnort entfernt eingesetzt werde. Dies sei hier der Fall. Der Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten für den Besuch der Betriebsversammlung am 28. Januar 2011 ergebe sich im Übrigen auch aus § 44 Abs. 1 S. 3. Halbsatz 2 BetrVG.

Nach Rücknahme des Antrages in einem geringen Umfang beantragt der Antragsteller nunmehr,

den Beschluss des Arbeitsgerichts N... vom 9. Juni 2011 - 4 BV 26 a/11 – abzuändern und

1. die Arbeitgeberin (Beteiligte zu 2.) zu verpflichten, an ihn EUR 255,28 brutto (Vergütung der Fahrzeiten) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. März 2011 zu zahlen,

hilfsweise hierzu ihm 15,5 Stunden bezahlten Freizeitausgleich zu gewähren,

2. die Arbeitgeberin (Beteiligte zu 2.) zu verpflichten, ihm EUR 315,30 (Fahrtkostenerstattung) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. März 2011 zu zahlen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und hält sie für rechtlich zutreffend. Das Arbeitsgericht habe fehlerfrei darauf abgestellt, dass ein Betriebsratsmitglied nicht sogenannte „Sowiesokosten“ erstattet verlangen könne, die auch im Rahmen des übrigen Arbeitsverhältnisses angefallen wären. Hätte der Antragsteller wie alle

anderen Mitarbeiter und Mitglieder des Betriebsrates den Sammeltransport in Anspruch genommen, so wäre er jeweils am Ort der Betriebsratssitzung anwesend gewesen. Wenn er dann mit seinem eigenen Fahrzeug fahre, so sei dies seine Sache. Er genüge damit seiner Pflicht, sich im Betrieb zur Arbeit bereitzustellen. Dies seien mithin keine Kosten, die durch die Tätigkeit des Betriebsrates entstanden seien. Höchst vorsorglich bestreite sie auch weiter die Höhe der geltend gemachten Ansprüche. Keineswegs könne der Arbeitnehmer frei entscheiden, welche Fahrtroute er als vermeintlich günstigere wähle.

Der Beteiligte zu 3) (Betriebsrat), den das Beschwerdegericht erstmals angehört hat, stellt keinen Antrag.

## II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig. Sie statthaft und frist- und formgerecht eingelegt worden. In der Sache hat sie jedoch nur teilweise Erfolg und ist im Übrigen ganz überwiegend unbegründet.

1. Das Beschwerdegericht ist gemäß §§ 65, 87 Abs. 2 ArbGG an die Entscheidung des Arbeitsgerichts gebunden, das ursprünglich eingeleitete Urteilsverfahren in das Beschlussverfahren überzuleiten.

a. Gemäß § 65 in Verbindung mit § 87 Abs. 2 ArbGG prüft das Beschwerdegericht nicht mehr, ob die Verfahrensart zulässig ist. Ob ein Rechtsstreit im Beschluss- oder im Urteilsverfahren auszutragen ist, kann daher nur vom Arbeitsgericht durch Beschluss mit der Möglichkeit der sofortigen Beschwerde gemäß § 48 Abs. 1 ArbGG i.V.m. § 17a Abs. 4 S. 3 GVG entschieden werden. Eine Überprüfung dieser Entscheidung im Rahmen des Hauptsacheverfahrens ist ausgeschlossen. Es ist daher nicht möglich, in der Rechtsmittelinstanz eine Entscheidung der Vorinstanz aufzuheben, weil die Verfahrensart fehlerhaft gewesen ist, so dass der Rechtsstreit in die richtige Verfahrensart an die Vorinstanz zurückzuverweisen wäre (Germelmann u.a., Arbeitsgerichtsgesetz, 7. Auflage, § 65 Rn. 8).



Die Prüfungsmöglichkeiten für das Rechtsmittelgericht sind nur dann nicht beschränkt, wenn die in § 48 ArbGG i.V.m. § 17a GVG geregelten Verfahrensgrundsätze vom Arbeitsgericht nicht beachtet worden sind. Entscheidet das Arbeitsgericht daher trotz Rüge über das Verfahren lediglich in den Gründen der Hauptsache statt eine Vorabentscheidung vorzunehmen, so darf durch dieses fehlerhafte Verfahren den Beteiligten kein prozessualer Vor- oder Nachteil entstehen (Germelmann u.a., Arbeitsgerichtsgesetz, 7. Auflage, § 65 Rn. 14).

Insoweit hat hier das Arbeitsgericht die Verfahrensgrundsätze aus § 48 ArbGG i.V.m. § 17a GVG nicht verletzt. Es hat zwar zur Zulässigkeit des Verfahrens erst in den Gründen der Hauptsache Stellung genommen. Da die Beteiligten die Überleitung in das Beschlussverfahren aber nicht gerügt haben, musste das Arbeitsgericht auch keine Vorabentscheidung treffen.

**b.** Vorsorglich weist das Beschwerdegericht aber darauf hin, dass die Gerichte für Arbeitssachen bei der Entscheidung über die richtige Verfahrensart sorgfältig zu prüfen haben. Denn die Verfahrensart hat jeweils auch Einfluss auf das anzuwendende Kostenrecht. Wird ein Urteilsverfahren durchgeführt, so richten sich die Kosten nach §§ 91 ff. ZPO. Im Beschlussverfahren hingegen folgt der Kostenfreistellungsanspruch des Betriebsrates aus § 40 BetrVG. Mit anderen Worten: Unterliegt ein Kläger im Urteilsverfahren ganz oder teilweise, so wird er auch entsprechend mit den Kosten belastet. Dies kann insbesondere im Berufungsverfahren erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen haben. Im Beschlussverfahren richtet sich der Kostenerstattungsanspruch gemäß § 40 BetrVG aber allein nach der Erforderlichkeit beziehungsweise Notwendigkeit des Beschlussverfahrens. Das heißt, dort geht es nicht um Kriterium des Unterliegens oder Obsiegens, sondern um die Erforderlichkeit, was bedeutet, dass auch trotz eines Unterliegens dennoch ein Beschlussverfahren erforderlich sein könnte.

Vor diesem Hintergrund hat das Arbeitsgericht bei der Entscheidung über die zutreffende Verfahrensart im Einzelnen genau den Streitgegenstand zu ermitteln. Die richtige Verfahrensart hängt nicht davon ab, welche Anspruchsnorm vom Kläger bezie-

ungsweise Antragsteller benannt wird, sondern die Verfahrensart wird bestimmt durch den Streitgegenstand, der abhängig ist vom Antrag und dem zugrunde liegenden Lebenssachverhalt.

Hier stützt sich der Antragsteller auf verschiedene Streitgegenstände:

**aa.** Soweit es um die Reisekosten geht, ist Anspruchsgrundlage § 40 BetrVG. Dafür ist das Beschlussverfahren auch die zutreffende Verfahrensart. Denn der Anspruch wurzelt in § 40 BetrVG und damit im Betriebsratsamt (vgl. dazu Fitting u.a., BetrVG, 25. Auflage, § 40 Rn. 139). Deshalb hat das Bundesarbeitsgericht in der vom Arbeitsgericht genannten Entscheidung vom 28.08.1991 - 7 ABR 46/90 – auch das Beschlussverfahren als zutreffende Verfahrensart akzeptiert. Denn dort ging es nur um die Fahrtkostenabgeltung gemäß § 40 BetrVG.

**bb.** Soweit das Arbeitsgericht allerdings auch den Antrag des Antragstellers auf Vergütung der Fahrtzeiten in das Beschlussverfahren übergeleitet hat, erfolgte dies fehlerhaft. Auf den Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 28.08.1991 - 7 ABR 46/90 – kann dies nicht gestützt werden, weil sich das Bundesarbeitsgericht dort nur mit der Fahrtkostenerstattung - wie oben ausgeführt – gemäß § 40 BetrVG befasst. Bei dem Anspruch auf Vergütung der Fahrtzeit als Arbeitszeit jedoch handelt es sich um einen geltend gemachten Anspruch aus § 37 Abs. 3 BetrVG. Streitigkeiten zwischen einem Betriebsratsmitglied und dem Arbeitgeber über die Gewährung von Freizeitausgleich bzw. die Zahlung von Mehrarbeitsvergütung bei der Durchführung notwendiger Betriebsratsaufgaben außerhalb der Arbeitszeit sind individualrechtliche Streitigkeiten, die im Urteilsverfahren zu entscheiden sind (Fitting u.a., BetrVG, 25. Auflage, § 37 Rn. 253). Das Arbeitsgericht hätte daher diesen Streitgegenstand nicht in das Beschlussverfahren überleiten dürfen, sondern hätte ihn vom übrigen Streitgegenstand abtrennen und im Urteilsverfahren entscheiden müssen.

**cc.** Ein dritter getrennt zu behandelnder Streitgegenstand ist sodann die Betriebsversammlung. Ansprüche gemäß § 44 Abs. 1 S. 2 (zusätzliche Wegezeiten) und § 44 Abs. 1 S. 3, zweiter Halbsatz BetrVG (Fahrtkosten) sind im Urteilsverfahren zu prüfen (Fitting u.a., BetrVG, 25. Auflage, § 44 Rn. 49). Allerdings kommt auch § 37 III

BetrVG und § 40 BetrVG in Betracht. Dies ist bei der Entscheidung zur richtigen Verfahrensart vom Arbeitsgericht genau zu prüfen.

**c.** Es ist Aufgabe des Arbeitsgerichts, insoweit den Streitgegenstand zu ermitteln und unter Gewährung rechtlichen Gehörs auf die zutreffende Verfahrensart hinzuweisen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil das Beschwerdegericht gemäß § 65 BetrVG an die Entscheidung gebunden ist, sofern es keine Vorabentscheidung gab. Allerdings sind auch die Beteiligten darauf hinzuweisen, dass sie es in der Hand haben, das Beschwerdegericht zu einer Vorabentscheidung zu veranlassen. Dies setzt lediglich eine Rüge seitens eines der Beteiligten hinsichtlich der Verfahrensart voraus. Das Arbeitsgericht müsste dann eine Vorabentscheidung treffen, die im Wege der Beschwerde überprüft werden könnte. Wenn folglich die Arbeitgeberin nunmehr beanstandet, sie sehe sich hinsichtlich der Kosten der Vorschrift des § 40 BetrVG ausgesetzt, so ist ihr entgegenzuhalten, dass sie durch ihre Zustimmung bezüglich der Überleitung des Urteilsverfahrens in das Beschlussverfahren selbst die Ursache dafür gesetzt hat, dass nicht mehr die Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO zur Anwendung gelangen für die im Urteilsverfahren zu entscheidenden Streitgegenstände, sondern nunmehr § 40 BetrVG.

**2.** Der Betriebsrat als Organ war im Beschlussverfahren bezüglich des Streitgegenstandes Fahrtkosten zu beteiligen. Dies hat das Arbeitsgericht unterlassen. Denn wenn ein einzelnes Betriebsratsmitglied auf der Grundlage von § 40 BetrVG (hier: Fahrtkostenabgeltung) Erstattungsansprüche geltend macht, ist der Betriebsrat notwendiger Beteiligter im Sinne von § 83 ArbGG (Fitting u.a., BetrVG, § 40 Rn. 144). Dies hat seinen Grund darin, weil der Anspruch auf Fahrtkostenerstattung in § 40 BetrVG wurzelt. Jedenfalls für diesen Streitgegenstand war der Betriebsrat als Organ zu beteiligen.

**3.** In der Sache ist die Beschwerde nur zu einem kleinen Teil begründet. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Erstattung der von ihm geltend gemachten Fahrtkosten. (dazu nachfolgend a.) Er hat jedoch Anspruch auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts für die Fahrtzeit von den Baustellen zum Betriebssitz zwecks Teilnahme an der Betriebsratssitzung. Dieser Anspruch folgt aus § 37 Abs. 3

S. 2 BetrVG. (dazu nachfolgend b.) Schließlich hat er keinen Anspruch auf Fahrtkostenerstattung und Vergütung der Fahrtzeit für die Teilnahme an der Betriebsversammlung vom 28. Januar 2011. (dazu nachfolgend c.)

**a)** Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Fahrtkostenerstattung für die von ihm unternommenen Fahrten von den Baustellen zum Betriebssitz zwecks Teilnahme an der Betriebsratssitzung und anschließenden Fahrt vom Betriebssitz zu seiner Privatwohnung in K.... Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 BetrVG sind nicht erfüllt.

**aa)** Gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Zu den zu tragenden Aufwendungen zählen insbesondere Reisekosten, die dem Betriebsratsmitglied im Rahmen seiner Betriebsratsstätigkeit entstehen, zum Beispiel durch die Teilnahme an Sitzungen der Gremien, oder durch den Besuch eines abgelegenen, jedoch zum Betrieb gehörenden Betriebsteils oder Nebenbetriebs. Befinden sich Betriebsratsbüro und Arbeitsplatz des Betriebsratsmitgliedes nicht am selben Ort, so sind auch die notwendigen Fahrtkosten zwischen Arbeitsplatz und Betriebsratsbüro zu erstatten (Fitting u.a., BetrVG, 25 Aufl., § 40 Rn. 46). Für Fahrtkosten aus Anlass von Fahrten zwischen dem Betrieb und der Wohnung des Betriebsratsmitgliedes gilt dies allerdings nur insoweit, als das Betriebsratsmitglied nicht hätte in den Betrieb fahren müssen, wenn nicht die konkrete Betriebsratsstätigkeit von ihm zu erledigen gewesen wäre. Fahrtkosten, die das Betriebsratsmitglied auch ohne Rücksicht auf die Erledigung konkreter Betriebsratsstätigkeit hätte aufwenden müssen, um seiner Pflicht zu genügen, sich im Betrieb zur Arbeit bereitzustellen, sind keine Kosten, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstanden sind (BAG, Beschluss vom 28.08.1991 -7 ABR 46/90 -, zitiert nach juris Rn. 16). Darauf hat das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen. Im Hinblick darauf, dass das Betriebsratsamt ein Ehrenamt ist, welches Betriebsratsmitglieder unentgeltlich zu führen haben, dürfen unter den durch die Tätigkeit des Betriebsrats verursachten Kosten im Sinne des § 40 Abs. 1 BetrVG nicht alle persönlichen Aufwendungen des Betriebsratsmitgliedes verstanden werden, die nur irgendwie im Zusammenhang mit seiner Betriebsratsmitgliedschaft oder -betätigung stehen, insbesondere nicht solche seiner persönlichen Lebensführung. Grundsätzlich ist es Sache des Arbeitnehmers, sich auf seine Kosten in der Betriebsstätte zur Arbeitsleistung einzu-

finden. Hieran ändert sich auch nichts, wenn statt der nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Arbeit konkrete Betriebsratsaufgaben zu erledigen sind, der Arbeitnehmer indessen zur Erbringung der ihm sonst obliegenden Arbeitsleistung gleichermaßen den Weg zwischen seiner Wohnung und Betrieb und zurück auf seine Kosten hätte überwinden müssen (BAG, Beschluss vom 28.08.1991 - 7 ABR 46/90 -, zitiert nach juris Rn. 17) .

Hinzu kommt, dass nur die erforderlichen Fahrtkosten zu erstatten sind. Denn die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers besteht nur für notwendige Kosten (Fitting u.a., BetrVG, 25 Aufl., § 40 Rn. 47 und 52).

**bb.** Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze hat der Antragsteller keinen Anspruch auf Fahrtkostenerstattung. Seinem Anspruch steht bereits entgegen, dass die ihm entstandenen Fahrtkosten für die Fahrt von der Baustelle an den Betriebssitz nicht erforderlich gewesen sind. Denn er hätte wie die anderen Arbeitnehmer auch den kostenlosen Transport, den die Arbeitgeberin anbietet, in Anspruch nehmen können. Ihm wären dann keine Fahrtkosten entstanden. Die Inanspruchnahme dieser kostenlosen Beförderung war ihm auch zumutbar. Es mag sein, dass es für ihn bequemer war, aufgrund der Nähe seines Wohnsitzes mit seinem Privatfahrzeug direkt zu den Baustellen zu fahren. Diese von ihm getroffene persönliche Entscheidung vermag jedoch keine Belastung der Arbeitgeberin mit Fahrtkosten auszulösen, die dadurch entstehen, dass er dann aufgrund dieser persönlichen Entscheidung zur Wahrnehmung der Betriebsratstätigkeit von der Baustelle zum Betriebssitz mit seinem Fahrzeug fahren muss. Denn es wäre ihm ohne weiteres zumutbar gewesen, an den Sitzungstagen mit seinem Fahrzeug morgens direkt nach N... zu fahren. Die Strecke von 30 km ist keine unzumutbare Entfernung. Er hätte sich dann in das Fahrzeug der Arbeitgeberin setzen können und wäre kostenlos zur Baustelle und zurück befördert worden. Das Argument hinsichtlich des Standortes seines Fahrzeuges, das er in der Beschwerdeinstanz vorträgt, ist überhaupt nicht nachvollziehbar. Wäre er mit seinem Fahrzeug nach N... gefahren, so hätte er am Abend auch mit seinem Fahrzeug von N... wieder nach Hause fahren können. Wieso dieses an einem anderen Standort hätte stehen bleiben müssen, ist nicht verständlich.

Soweit der Antragsteller im Übrigen in der Beschwerdeinstanz hinsichtlich der Fahrtkosten vom Betriebssitz zur Wohnung sich wiederum auf § 7 Ziff. 3 Abs. 1 BRTV-Bau stützt, trägt diese Argumentation nicht. Fahrtkostenerstattung nach § 7 Ziff. 3.1 BRTV-Bau ist nur dann zu zahlen, wenn der Arbeitnehmer auf einer mindestens 10 km von seiner Wohnung entfernten Baustelle arbeitet und er für die Fahrt ein von ihm gestelltes Fahrzeug nutzt. Unbeschadet der Einschränkung in § 7 Ziff. 3.1 Abs. 3 BRTV setzt aber der Anspruch auf Fahrtkostenabgeltung immer voraus, dass es sich um eine Tätigkeit außerhalb des Betriebes handelt. Nur für solche Tätigkeiten können die Ansprüche aus § 7 in Betracht kommen (Biedermann/Möller, BRTV, 8. Auflage, Seite 512). Wenn der Antragsteller aber nach der Betriebsratssitzung vom Betriebssitz in N... nach Hause fährt, ist dies keine Fahrt, die sich bezieht auf eine Strecke zwischen Wohnung und Baustelle außerhalb des Betriebssitzes. Zudem wird die tarifliche Fahrtkostenabgeltung für die Fahrt mit dem eigenen Fahrzeug auch pauschal auf die einfache Fahrt von der Wohnung zur Baustelle begrenzt. Für die Rückfahrt von der Arbeitsstelle zur Wohnung erhält der Bauarbeiter bei der Fahrt mit dem eigenen Fahrzeug keine Fahrtkostenabgeltung (Biedermann/Möller, BRTV, 8. Aufl., § 7 Seite 518, 519).

**b.** Der Antragsteller hat gegen die Arbeitgeberin Anspruch auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Umfang von 9,5 Stunden. Dieser Anspruch folgt aus § 37 Abs. 3 S. 1 BetrVG. Der Antrag ist zulässig. Er ist bestimmt genug, weil es unschädlich ist, dass ein bestimmter Freistellungszeitpunkt nicht genannt wurde. Dem Kläger geht es um die Gutschrift der beanspruchten Stunden, um sie später zu nehmen. Ein solcher Antrag hat einen bestimmten vollstreckbaren Inhalt.

**aa.** Gemäß § 37 Abs. 3 S. 1 BetrVG hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts zum Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist.

Zur Tätigkeit im Sinne von § 37 Abs. 3 BetrVG zählen auch solche Tätigkeiten, die für sich allein keine Betriebsratstätigkeit darstellen, jedoch in einem unmittelbaren notwendigen sachlichen Zusammenhang mit der Durchführung einer Betriebsratstä-

tigkeit stehen. Aus diesem Grunde können auch Reisezeiten oder zusätzliche Wegezeiten, die ein Betriebsratsmitglied zur Erfüllung notwendiger betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben außerhalb der Arbeitszeit aufwendet, einen entsprechenden Ausgleichsanspruch auslösen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Reise aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit des Betriebsratsmitgliedes durchgeführt wird (Fitting u.a., BetrVG, 25. Auflage, § 37 Rn. 77).

**bb.** Der Antragsteller wandte Reisezeit auf für die Teilnahme an der Betriebsratssitzung. Diese Reisezeit lag auch außerhalb der Arbeitszeit, denn diese endete entweder um 15.45 Uhr oder um 16.15 Uhr. Die Reise war auch aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen, weil insoweit Übereinstimmung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeberin bestand, dass die Betriebsratssitzungen ab 17.00 Uhr stattfinden sollten. Die nach Verlassen der Baustelle erbrachten Reisezeiten lagen folglich außerhalb der eigentlichen Arbeitszeit und waren aus betriebsbedingten Gründen erforderlich.

**cc.** Dem Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung für die Reisezeit von den Baustellen zum Betriebssitz steht nicht § 3 Abs. 4 BRTV entgegen.

Nach dieser tariflichen Vorschrift beginnt und endet die Arbeitszeit an der Baustelle. Dies bedeutet, dass die zurückgelegte Zeit von der Wohnung zur Bau- oder Arbeitsstelle grundsätzlich keine zu vergütende Arbeitszeit darstellt. Folglich ist es tariflich nicht zu beanstanden, dass die Arbeitgeberin ihren Arbeitnehmern, die nach Verlassen der Baustelle mit dem Sammeltransport zurück in den Betriebssitz fahren, diese Wegezeit nicht als Arbeitszeit vergütet beziehungsweise gutschreibt.

Allerdings ist zu beachten, dass beispielsweise nach dem Tarifvertrag Fahrtzeiten zwischen verschiedenen Baustellen als Arbeitszeit zu berücksichtigen ist. Lediglich die Fahrt zur ersten Arbeitsstelle ist keine Arbeitszeit. Die Fahrtzeit von der Baustelle zurück in den Betrieb ist auch dann als bezahlte Arbeitszeit zu werten, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung seiner Tätigkeit auf der Baustelle noch zum Betrieb zurückfahren muss, um beispielsweise Material abzugeben (Biedermann/Möller, BRTV, 8. Auflage, § 7, Seite 507). Die Fahrtzeit wäre folglich auch dann als Arbeits-

zeit zu bewerten, wenn ein Arbeitnehmer nach Verlassen der Baustelle noch in den Betrieb fahren müsste, um eine Besprechung mit dem Arbeitgeber durchzuführen. Er hätte dann noch am Dienstsitz eine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen mit der Folge, dass die zurückzulegende Fahrtzeit als bezahlte Arbeitszeit zu werten ist.

Nichts anderes kann gelten für die Tätigkeit des Betriebsrates, weil insoweit die Betriebsratstätigkeit der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gleichsteht. Muss also ein Betriebsrat nach Verlassen der Baustelle in den Betriebssitz fahren, um dort an einer Betriebsratssitzung teilzunehmen, so ist die Reisezeit als Arbeitszeit zu werten. Insoweit unterscheidet sich seine Situation von jener der übrigen Arbeitnehmer, deren Arbeitszeit tatsächlich mit Verlassen der Baustelle geendet hat. Sie haben an diesem Tag keine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung mehr zu erbringen. Anders jedoch das Betriebsratsmitglied, das der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gleichgestellte Betriebsratstätigkeit noch am Betriebssitz zu erledigen hat.

Unerheblich für diese Frage ist im Übrigen die Regelung des § 7 Ziffer 3.1 BRTV-Bau. Denn diese befasst sich nicht mit der Arbeitszeit, sondern nur mit der Fahrtkostenabgeltung. Der Umstand also, dass die Arbeitgeberin ihren Arbeitnehmern einen kostenlosen Transport von der Baustelle zurück in den Betriebssitz anbietet, hat nur Relevanz für etwaige Fahrtkostenabgeltungsansprüche, nicht aber für die Frage, inwieweit die Fahrt- oder Reisezeiten als bezahlte Arbeitszeit zu werten sind.

**dd.** Folglich hat der Antragsteller Anspruch auf 9,5 Stunden bezahlten Freizeitausgleich. Dies bezieht sich auf die Fahrten von der Baustelle in den Betrieb am 19. April 2010, 22. April 2010, 11. Mai 2010, 07. Juni 2010, 13. Juli 2010, 22. Juli 2010, 26. August 2010, 14. September 2010 und 21. September 2010 mit jeweils einer Stunde und am 9. November 2010 mit einer halben Stunde. Selbst wenn die vom Antragsteller angegebenen Entfernungskilometer nicht exakt zutreffen würden, so erscheint es noch als angemessen, angesichts der tatsächlichen Entfernungen zwischen H. V...und N... und dem W...weg und N... unter Berücksichtigung des Berufsverkehrs von einer durchschnittlichen Fahrtzeit von einer Stunde auszugehen. Für die Fahrt



von W... in den Betriebssitz erscheint eine Fahrtzeit von einer halben Stunde wiederum ebenfalls nicht als unangemessen.

**ee.** Der Antragsteller hat jedoch nicht Anspruch auf Bezahlung dieser Zeiten, sondern lediglich auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Die Voraussetzungen einer Vergütung als Mehrarbeit gemäß § 37 Abs. 3 S. 3 BetrVG liegen nicht vor. Zwar ist nach dieser Vorschrift die Arbeitsbefreiung vor Ablauf eines Monats zu gewähren und sofern dies aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich ist, die aufgewendete Zeit wie Mehrarbeit zu vergüten. Eine Abgeltung der Zeit, die das Betriebsratsmitglied außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit für die erforderliche Betriebsratsarbeit aufwendet, kommt aber nur in Betracht, wenn dem Arbeitgeber die beantragte Arbeitsbefreiung aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich ist. Wird die Arbeitsbefreiung - wie hier – nicht innerhalb eines Monats gewährt, obwohl dem keine betrieblichen Gründe entgegenstehen und deshalb im Allgemeinen kein Abgeltungsanspruch entsteht, so behält das Betriebsratsmitglied grundsätzlich den Anspruch auf Arbeitsbefreiung. Die Monatsfrist ist keine Ausschlussfrist in dem Sinne, dass nach Ablauf der Frist der Anspruch nicht mehr bestünde (Fitting u.a., BetrVG, 25 Aufl., § 37 Rn. 104). Eine Abgeltung kommt daher nur in Betracht, wenn dem Arbeitgeber die beantragte Arbeitsbefreiung aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich ist (Fitting u.a., BetrVG, 25 Aufl., § 37 Rn. 106). Dafür besteht hier jedoch kein Anhaltspunkt, weshalb der Antragsteller nur mit seinem Hilfsantrag im zugesprochenen Umfang obsiegt.

**ff.** Für die Fahrt vom Betriebssitz zurück zur Privatwohnung hat der Antragsteller keinen Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung. Insoweit gilt, dass an diesem Tag am Betriebssitz mit Ende der Betriebsratssitzung seine Arbeitszeit endete, weil die Teilnahme an der Betriebsratssitzung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gleichsteht. Die Fahrt nach Ende der Arbeitszeit zurück nach Hause ist aber unter keinem erkennbaren Gesichtspunkt vergütungsrechtlich als Arbeitszeit zu behandeln, jedenfalls dann nicht, wenn - wie hier – die Rückfahrt am Betriebssitz angetreten wird. Der Weg zum Betriebssitz oder zurück ist immer Angelegenheit des Arbeitnehmers. Andernfalls müsste der Arbeitgeber abhängig von der persönlichen Lebensführung des Arbeitnehmers - Wahl des Wohnsitzes – die Fahrtzeit vergüten. Dies ist

aber von den Tarifvertragsparteien nicht gewollt, wie sich aus der Regelung des § 3 Ziffer 4 BRTV ergibt.

c. Der Antragsteller hat auch keinen Anspruch auf Erstattung der Reisekosten und bezahlten Freizeitausgleich wegen der Hin- und Rückfahrt zur Betriebsversammlung. Dabei kann der Streit dahingestellt bleiben, ob bei einer Betriebsversammlung außerhalb der Arbeitszeit für das Betriebsratsmitglied der § 37 Abs. 3 BetrVG oder § 44 Abs. 1 S. 3 BetrVG anzuwenden ist (vgl. zum Streit Fitting u.a., BetrVG, § 37 Rn. 78). Entscheidend ist hier, dass die Betriebsversammlung jedenfalls nicht außerhalb der Arbeitszeit stattfand. Zwar hat der Antragsteller selbst an diesem Tag nicht gearbeitet wegen Schlechtwetter. Die Betriebsversammlung fand aber deshalb nicht außerhalb der sonst üblichen Arbeitszeit statt. Findet die Betriebsversammlung innerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit statt, und zwar unabhängig davon, ob tatsächlich an diesem Tag gearbeitet wurde oder nicht, so sind Wegezeiten unter keinem Gesichtspunkt als Arbeitszeit vergütungsrechtlich zu bewerten. Denn bei einer Betriebsversammlung innerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit entstehen dem Arbeitnehmer keine zusätzlichen Kosten. Die Betriebsversammlung steht der Arbeitszeit gleich. Diese bekommt er bezahlt. Die Fahrt zur Betriebsversammlung innerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit ist jedoch seine Angelegenheit. Insoweit besteht überhaupt kein Unterschied zu dem Sachverhalt, bei dem der Arbeitnehmer zur Arbeitsstelle fährt, um dort die Arbeit aufzunehmen.

Aus § 44 Abs. 1 S. 2 BetrVG folgt nichts anderes. Es geht dort um die zusätzlichen Wegezeiten. Zusätzlich sind die Zeiten, die der Arbeitnehmer über die Wegezeit hinaus aufwenden muss, die er zur Erfüllung seiner Arbeitspflicht benötigt (Fitting u.a., BetrVG, 25. Auflage, § 44 Rn. 36). Soweit die Betriebsversammlung während der Arbeitszeit im Betrieb stattfindet, dürfte die Regelung keine praktische Bedeutung haben, da keine zusätzlichen Wegezeiten anfallen. Etwas anderes gilt, wenn die Betriebsversammlung außerhalb der Arbeitszeit stattfindet, so dass der Arbeitnehmer eine zusätzliche Fahrt von seiner Wohnung zum Betrieb machen muss. Eine solche zusätzliche Fahrt ist aber nicht angefallen, weil die Betriebsversammlung in der betriebsüblichen Arbeitszeit stattfand, und zwar unbeschadet des Umstandes, dass der Antragsteller an diesem Tag eigentlich nicht hätte arbeiten müssen. Darauf kommt es

nicht an, denn ihm ist entgegenzuhalten, dass er die Fahrtzeit auch dann nicht vergütet bekommen hätte, wenn er an dem Tag hätte arbeiten müssen. Das ihm im Übrigen zusätzliche Fahrtzeiten entstanden sind, weil die Betriebsversammlung nicht direkt am Betriebssitz stattfand, ist nicht vorgetragen und auch nicht erkennbar.

Soweit es um den Fahrtkostenersatz geht, kann sich der Antragsteller auch nicht auf § 44 Abs. 3, 2. Halbsatz BetrVG stützen. Auch insoweit geht es nur um Veranstaltungen, die wegen der Eigenart des Betriebes außerhalb der Arbeitszeit stattfanden. Die Betriebsversammlung fand aber nicht wegen der Eigenart des Betriebs der Arbeitgeberin außerhalb der Arbeitszeit statt. Sie fand während der betriebsüblichen Arbeitszeit statt.

Nach alledem ist der Beschwerde nur im Umfang eines bezahlten Freizeitausgleichs in Höhe von 9,5 Arbeitsstunden stattzugeben. Im Übrigen ist sie unbegründet und zurückzuweisen.

Anlass zur Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht nicht. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...