

Entscheidungen



BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 15.2.2012, 7 AZR 774/10

Zeitliche Festlegung der Arbeitsbefreiung für außerhalb der persönlichen Arbeitszeit geleistete Betriebsratstätigkeit - Freistellung und krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 15. Juli 2010 - 10 Sa 108/10 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über eine Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers wegen außerhalb der Arbeitszeit geleisteter Betriebsratstätigkeit und über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.
- 2 Die Beklagte betreibt den Personennahverkehr in B. Der Kläger ist bei ihr seit April 1991 als Busfahrer zuletzt zu einem Bruttomonatsentgelt in Höhe von 2.536,00 Euro bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von wöchentlich 38,5 Stunden beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (*BMT-G II*) Anwendung. Im Betrieb der Beklagten ist ein Betriebsrat gewählt, dessen Vorsitzender der Kläger im Jahr 2009 war.
- 3 Im ersten Quartal 2009 erledigte der Kläger im Umfang von 77,16 Stunden außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit Betriebsratsaufgaben. Hierfür beehrte er einen Ausgleich durch Arbeitsbefreiung zum einen in der Zeit vom 25. bis 28. März 2009 und zum anderen am 10., 12. und 15. Juni 2009. Die Parteien verständigten sich auf eine Freistellung vom 25. bis 28. März 2009 sowie an den - von der Beklagten vorgeschlagenen - Tagen 7. und 8. April 2009. Mit dem weiteren Vorschlag der Beklagten, den Kläger in den Osterferien am 14., 16., 17. und 18. April 2009 freizustellen, erklärte sich dieser nicht einverstanden. Nach seiner eigenen Angabe wurde ihm „nichtsdestotrotz ... mitgeteilt, er sei an diesen Tagen nicht zur Arbeit eingeteilt“. Die Beklagte benötigt während der Osterferien neun Fahrer weniger.
- 4 Der Kläger bot am 14. und 16. April 2009 persönlich sowie unter dem 15. April 2009 schriftlich seine Arbeitskraft für die „Freistellungstage“ an. Die Beklagte beschäftigte den Kläger nicht und dokumentierte auf seinem von ihr geführten Arbeitszeitkonto als „Ausgleichszeit für Betriebsratstätigkeiten“
 - am 14. April 2009 6:30 Stunden,
 - am 16. April 2009 8:44 Stunden,

am 17. April 2009 8:44 Stunden und

am 18. April 2009 8:04 Stunden.

- 5 Am 11. und 12. Februar 2009 wollte der Kläger an einer Sitzung des Konzernbetriebsrats teilnehmen. Für Freitag, den 13. Februar 2009 war nach dem monatlich aufgestellten Dienstplan ursprünglich sein Arbeitseinsatz für fünf Stunden und eine Minute vorgesehen. Vom 9. Februar bis 13. Februar 2009 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Nach einer am 5. Februar 2009 von der Beklagten vorgenommenen Änderung des Dienstplans wies dieser für den 13. Februar 2009 eine Arbeitsbefreiung des Klägers aus. Feststellungen dazu, ob und wann der Kläger von der Dienstplanänderung Kenntnis erlangte, sind nicht getroffen.
- 6 Nach erfolgloser Geltendmachung der Korrektur des Arbeitszeitkontos sowie der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für den 13. Februar 2009 iHv. 63,70 Euro brutto und weiteren 7,40 Euro Zulagen mit Schreiben vom 15. April 2009 hat der Kläger mit seiner beim Arbeitsgericht erhobenen Klage diese Forderungen weiterverfolgt. Er hat die Ansicht vertreten, er sei am 14. April 2009 sowie in der Zeit vom 16. bis 18. April 2009 nicht wirksam von der Arbeit freigestellt gewesen. Die Beklagte habe keine Freistellung erklärt; außerdem dürfe sie die zeitliche Lage der Arbeitsbefreiung für außerhalb der persönlichen Arbeitszeit geleistete Betriebsratstätigkeit nicht einseitig bestimmen. Sie müsse vielmehr die Wünsche des Betriebsratsmitglieds berücksichtigen, sofern diesen keine betriebsbedingten Gründe entgegenstünden. Für den 13. Februar 2009 habe die Beklagte den Freizeitausgleich wegen Betriebsratstätigkeit ebenfalls zu Unrecht einseitig festgelegt.
- 7 Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen,
 1. auf sein Zeitarbeitskonto für den 14. April 2009 6:30 Stunden, für den 16. April 2009 8:44 Stunden, für den 17. April 2009 8:44 Stunden und für den 18. April 2009 8:04 Stunden gutzuschreiben sowie
 2. an ihn 63,70 Euro brutto und 7,40 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 21. April 2009 zu zahlen.
- 8 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, sie sei - in den von ihr eingehaltenen Grenzen billigen Ermessens - berechtigt, die zeitliche Lage der Arbeitsbefreiung zu bestimmen. Für den 13. Februar 2009 bestehe kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit. Sie habe sich mit dem Kläger darauf geeinigt, dass er an diesem Tag „Mehrarbeitsstunden“ für zuvor in seiner Freizeit erbrachte Betriebsratstätigkeit „abfeiere“. Für die Zeit, die sie den Kläger ohnehin von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung freigestellt habe, könne nicht nochmals Entgeltfortzahlung wegen einer Erkrankung verlangt werden.
- 9 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 10 Die zulässige Revision ist unbegründet. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf die verlangte Zeitgutschrift noch auf die begehrte Zahlung.
- 11 A. Die Revision ist zulässig; insbesondere ist sie ausreichend begründet.
- 12 I. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision müssen nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm.

§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revisionsgründe angegeben werden. Ist die Revision aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde zugelassen worden, kann nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 2 ZPO zur Begründung der Revision auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde Bezug genommen werden. Eine gesonderte Revisionsbegründung ist damit auch nach einem vorangegangenen Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren stets erforderlich; sie muss mindestens in Form einer Bezugnahme erfolgen (*BAG 8. Mai 2008 - 1 ABR 56/06 - Rn. 6, BAGE 126, 339; BGH 20. Dezember 2007 - III ZR 27/06 - Rn. 4 ff., EzA ZPO 2002 § 551 Nr. 7*). Auch muss sie innerhalb der Zweimonatsfrist des § 72a Abs. 6 Satz 3 iVm. § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG bei Gericht eingehen. Die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde muss den inhaltlichen Anforderungen an eine Revisionsbegründung entsprechen (*BAG 8. Mai 2008 - 1 ABR 56/06 - aaO*).

- 13 II. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die fristgerecht eingegangene Begründung der Revision nimmt ausdrücklich Bezug auf die der Nichtzulassungsbeschwerde. Diese setzt sich ihrerseits inhaltlich mit den tragenden Gründen des angefochtenen Berufungsurteils hinreichend auseinander. Hierauf geht die Revisionsbegründung im Übrigen (*nochmals*) zusammenfassend ein.
- 14 B. Die Revision ist unbegründet.
- 15 I. Der Klageantrag zu 1. hat keinen Erfolg. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Arbeitszeitkonto des Klägers Stunden „gutzuschreiben“.
- 16 1. Der Antrag ist - nach der gebotenen Auslegung - zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
- 17 a) Bei einer Leistungsklage muss der Klageantrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein. Aus dem Klageantrag, der gegebenenfalls durch Heranziehung des Sachvortrags des Klägers auszulegen ist, muss sich ergeben, welche Leistung begehrt wird. Eine auf den Antrag erfolgende Verurteilung muss einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben (*vgl. BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 501/09 - Rn. 70 mwN*). Ein auf die „Gutschrift“ von bestimmten Zeiten gerichteter Leistungsantrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ein Zeitkonto führt, auf dem zu erfassende Arbeitszeiten nicht aufgenommen wurden und noch gutgeschrieben werden können (*vgl. BAG 23. Januar 2008 - 5 AZR 1036/06 - Rn. 9, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 42 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 16; 14. August 2002 - 5 AZR 417/01 - zu I 1 der Gründe, AP EntgeltFG § 2 Nr. 10 = EzA EntgeltfortzG § 2 Nr. 4*). Weist das Arbeitszeitkonto geleistete Mehr- oder Überarbeit aus oder - allgemeiner ausgedrückt - solche Zeiten, die durch Freistellung von der Arbeitspflicht bei Fortzahlung der Vergütung auszugleichen sind, ist der Streitgegenstand iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt, wenn sich der Antrag auf eine „Gutschrift“ von solchen Zeiten in einem genau angegebenen Umfang bezieht (*zur „Gutschrift von AZV-Tagen“ vgl. BAG 5. November 2003 - 5 AZR 108/03 - zu I der Gründe, AP EntgeltFG § 4 Nr. 65 = EzA TVG § 4 Druckindustrie Nr. 33; zur Zeitgutschrift auf einem fortlaufend geführten Freizeitkonto vgl. BAG 6. November 2003 - 6 AZR 166/02 - zu I der Gründe, BAGE 108, 281*).
- 18 b) Hiernach ist der Antrag zulässig. Dem Wortlaut nach richtet sich das Begehren auf „Gutschriften“ von jeweils näher bezeichneten Stundenzahlen „für“ näher bezeichnete Tage auf dem „Zeitarbeitskonto“. Aus dem Sachvortrag des Klägers folgt, dass für ihn ein Arbeitszeitkonto geführt wird, auf dem ua. die Zeiten der außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit geleisteten Betriebsratstätigkeit als „Mehrarbeitsstunden“ erfasst werden. Auf diese Größe bezieht sich offenbar das „Gutschrift“-verlangen. Dass die Angabe nicht mehr korrigiert werden könnte, hat die Beklagte zu keinem Zeitpunkt behauptet.
- 19 2. Der Antrag ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrten Zeitgutschriften.
- 20 a) Grundsätzlich drückt ein Arbeitszeitkonto aus, in welchem Umfang der Arbeitnehmer Arbeit geleistet hat und deshalb Vergütung beanspruchen kann bzw. in welchem Umfang er noch Arbeitsleistung für die vereinbarte Vergütung erbringen muss. Da das Arbeitszeitkonto nach der zugrunde liegenden Abrede der Vertragsparteien den

Vergütungsanspruch verbindlich bestimmt, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf korrekte Führung. Geleistete Arbeit ist gemäß § 611 Abs. 1 BGB in das Konto aufzunehmen. Darüber hinaus kann der Arbeitnehmer eine Gutschrift für solche Zeiten der Nichtarbeit verlangen, die aufgrund von normativen oder einzelvertraglichen Regelungen ohne Verpflichtung zur Nachleistung zu vergüten sind, denn die Arbeitspflicht gilt in diesen Fällen als erfüllt. Aus der Gegenüberstellung der gutgeschriebenen Arbeitszeit und der vereinbarten Arbeitszeit („Arbeitszeitsoll“) ergibt sich der für den Vergütungsanspruch und/oder den Umfang der weiteren Arbeitspflicht maßgebliche Arbeitszeitsaldo (vgl. BAG 11. Februar 2009 - 5 AZR 341/08 - zu I 1 der Gründe mwN, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 44 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 17). Diese Grundsätze gelten ebenso für Angaben, die ein durch Befreiung von der Arbeitspflicht auszugleichendes Zeitguthaben ausweisen (für die Korrektur der Angaben eines Zeitguthabens auf einem Freizeitkonto aufgrund tarifvertraglicher Regelungen vgl. BAG 6. November 2003 - 6 AZR 166/02 - zu II 1 der Gründe, BAGE 108, 281). Auch hinsichtlich dieser Daten hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf korrekte Führung des Arbeitszeitkontos und kann bei fehlerhaften Angaben eine Berichtigung verlangen.

- 21 b) Der Kläger hat keinen Anspruch auf die erstrebte Berichtigung des Arbeitszeitkontos. Im Umfang der von der Beklagten auf dem Arbeitszeitkonto als Ausgleichszeit für Betriebsrattätigkeiten „gebuchten“ Zeiten sind die Ansprüche des Klägers auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach § 37 Abs. 3 BetrVG durch Erfüllung erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB).
- 22 aa) Nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat ein Betriebsratsmitglied zum Ausgleich für Betriebsrattätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Die Arbeitsbefreiung ist gemäß § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 BetrVG vor Ablauf eines Monats zu gewähren. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Freistellungsanspruch zu erfüllen, wobei er aber nicht im Sinn einer Ausschlussfrist an die gesetzliche Monatsfrist gebunden ist (vgl. BAG 25. August 1999 - 7 AZR 713/97 - zu II 2 der Gründe, BAGE 92, 241).
- 23 bb) Hiernach hat der Kläger Freistellungsansprüche erworben. Nach den mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und für den Senat bindenden Feststellungen (§ 559 Abs. 2 ZPO) hat er im ersten Quartal 2009 insgesamt 77,16 Stunden Freizeit für Betriebsrattätigkeit eingesetzt. Zu seinen Gunsten kann unterstellt werden, dass die Betriebsrattätigkeit erforderlich iSd. § 37 Abs. 2 BetrVG war und aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt werden musste. Den in einem bestimmten Zeitpunkt - Ende März 2009 - angefallenen Gesamtzeitumfang hat die Beklagte nicht in Abrede gestellt.
- 24 cc) Der Arbeitsbefreiungsanspruch des Klägers ist durch seine Freistellung am 14., 16., 17. und 18. April 2009 - jeweils in Höhe der von der Beklagten „gebuchten“ Stunden - erfüllt und damit erloschen, § 362 Abs. 1 BGB. Die Erfüllungswirkung ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die auf diese Tage bezogene Freistellung nicht verbindlich war. Die Arbeitsbefreiung entsprach billigem Ermessen nach § 106 Satz 1 GewO iVm. § 315 Abs. 3 BGB.
- 25 (1) Die Erfüllung des Anspruchs nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erfolgt durch Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Pflicht, Arbeitsleistungen zu erbringen (für die Erfüllung eines sich aus einem Arbeitszeitkonto ergebenden Freizeitausgleichsanspruchs ebenso BAG 19. Mai 2009 - 9 AZR 433/08 - Rn. 27 mwN, BAGE 131, 30). Der Arbeitgeber muss das Betriebsratsmitglied von seiner vertraglich bestehenden Pflicht, Arbeitsleistungen zu erbringen, ohne Minderung der Vergütung freistellen und so im Ergebnis dessen Sollarbeitszeit reduzieren (vgl. zu einem tarifvertraglichen Anspruch auf Freizeitausgleich BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 78/09 - Rn. 12 mwN, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 14 = EzA ArbZG § 5 Nr. 1). Wie bereits der Wortlaut des § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 BetrVG ausdrückt („ist ... zu gewähren“), bedarf die Freistellung keiner Einigung, sondern einer empfangsbedürftigen gestaltenden Erklärung des Arbeitgebers, mit der er zum Zweck der Erfüllung des Arbeitsbefreiungsanspruchs nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG auf sein

vertragliches Recht auf Leistung der geschuldeten Dienste in einem bestimmten Umfang verzichtet und die Arbeitspflicht des Betriebsratsmitglieds zum Erlöschen bringt (*vgl. auch BAG 13. Juni 1990 - 7 AZR 206/89 - zu 1 der Gründe*). Es handelt sich damit um eine Weisung zur Verteilung der Arbeitszeit iSv. § 106 Satz 1 GewO. Mit der Bestimmung der Zeit der Arbeitsleistung wird zugleich auch die Zeit bestimmt, während derer ein Arbeitnehmer keine Arbeit zu leisten hat. Beide Festlegungen unterliegen dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 Satz 1 GewO. Das ermöglicht es dem Arbeitgeber, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht im Einzelnen nach Zeit, Art und Ort nach billigem Ermessen iSv. § 315 Abs. 3 BGB zu bestimmen (*vgl. BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu IV 1 der Gründe, BAGE 112, 80*).

- 26 (2) Entgegen der Auffassung des Klägers musste die Beklagte bei der Arbeitsbefreiung seine Wünsche nicht entsprechend § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG bevorzugt berücksichtigen.
- 27 (a) Allerdings wird die Frage, ob sich die zeitliche Lage der Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG entsprechend den Grundsätzen der Urlaubsgewährung iSd. § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nach den Wünschen des Betriebsratsmitglieds zu richten hat oder ob sie der Arbeitgeber in den Grenzen des billigen Ermessens nach § 315 Abs. 3 BGB festlegen kann, im Schrifttum kontrovers diskutiert (*vgl. einerseits zB DKKW/Wedde BetrVG 13. Aufl. § 37 Rn. 79; ErfK/Koch 12. Aufl. § 37 BetrVG Rn. 8; Fitting ua. BetrVG 25. Aufl. § 37 Rn. 95, 101 und andererseits zB Richardi/Thüsing BetrVG 13. Aufl. § 37 Rn. 54; HSWGNR/Glock BetrVG 8. Aufl. § 37 Rn. 87; GK-BetrVG/Weber 9. Aufl. § 37 Rn. 94; WPK/Kreft BetrVG 4. Aufl. § 37 Rn. 31*).
- 28 (b) Die Bestimmungen zum Arbeitsbefreiungsanspruch nach § 37 Abs. 3 Satz 1, Satz 3 Halbs. 1 BetrVG enthalten keine den Grundsätzen der Urlaubsgewährung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG entsprechenden Vorgaben zu seiner zeitlichen Festlegung.
- 29 (aa) Weder der Wortlaut des § 37 Abs. 3 Satz 1, Satz 3 Halbs. 1 BetrVG noch die textvergleichende Regelungssystematik deuten darauf, dass sich der Arbeitgeber bei der Erfüllung des Arbeitsbefreiungsanspruchs zwingend und vorrangig an den Wünschen des freizustellenden Betriebsratsmitglieds zu orientieren hätte. Während der Arbeitgeber bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG die Wünsche des Arbeitnehmers prinzipiell berücksichtigen muss, fehlt es an einer ähnlichen Regelung im Zusammenhang mit der Arbeitsbefreiung wegen außerhalb der Arbeitszeit geleisteter Betriebsratstätigkeit. Das Argument der Revision, § 37 Abs. 3 Satz 1, Satz 3 Halbs. 1 BetrVG lasse eine Formulierung vermissen, nach der die Arbeitsbefreiung einseitig und ohne Rücksicht auf die Wünsche des Betriebsratsmitglieds erfolgen könne, vernachlässigt, dass der Normwortlaut jedenfalls auf eine durch den Arbeitgeber zu erfüllende Freistellungspflicht schließen lässt. Für die Annahme näherer Kriterien für diese Pflichterfüllung erweist sich die sprachliche Fassung - bis auf den Monatszeitraum des § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 BetrVG - als unergiebig. Soweit der Kläger darauf verweist, den Wünschen des Betriebsratsmitglieds gebühre jedenfalls dann der Vorrang, wenn ihnen keine betriebsbedingten Gründe entgegenstünden, ist auch dies vom Wortlaut von § 37 Abs. 3 Satz 1, Satz 3 Halbs. 1 BetrVG nicht gedeckt. „Betriebsbedingte Gründe“ können nach § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BetrVG dem Arbeitsbefreiungsanspruch „an sich“ entgegenstehen; sie sind nach sprachlichem Ausdruck und Textsystematik aber keine Merkmale für die nähere Bestimmung und Ausgestaltung des Zeitpunkts der Freistellung.

30

(bb) Sinn und Zweck des Freizeitausgleichsanspruchs von § 37 Abs. 3 Satz 1, Satz 3 Halbs. 1 BetrVG gebieten kein Verständnis dahingehend, auf ihn den in § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ausdrücklich festgelegten Maßstab zu übertragen. Die Intentionen von Urlaubsanspruch und Anspruch auf Arbeitsbefreiung sind unterschiedlich. Während das Bundesurlaubsgesetz den Arbeitgeber verpflichtet, den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer für eine bestimmte Dauer im Jahr von der Arbeitspflicht für „bezahlten Erholungsurlaub“ (§ 1 BUrlG) freizustellen, bezweckt der Anspruch auf Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 Halbs. 1 BetrVG eine Begrenzung der Arbeitsbelastung des Betriebsratsmitglieds (*vgl. BAG 25. August 1999 - 7 AZR 713/97 - zu*

II 3 b der Gründe, BAGE 92, 241). Ebenso wenig wie etwa ein tarifvertraglich vorgesehener Freizeitausgleich für geleistete Mehrarbeit „Erholungsurlaub“ ist (*vgl. BAG 17. Januar 1995 - 3 AZR 399/94 - zu I 2 d bb der Gründe mwN, BAGE 79, 104*), dient die Arbeitsbefreiung wegen der in der Freizeit geleisteten Betriebsratstätigkeit dem Erholungszweck. Sie zielt vielmehr - wie insbesondere die Monatsfrist des § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 BetrVG verdeutlicht - auf einen möglichst zeitnahen und im Zusammenhang mit der Erledigung der Betriebsratsaufgaben stehenden Ausgleich des aus betriebsbedingten Gründen erbrachten Freizeitopfers des Betriebsratsmitglieds (*vgl. hierzu auch BAG 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 28 f. mwN, BAGE 134, 233*). Schließlich fehlt es bei § 37 Abs. 3 BetrVG an einer § 7 Abs. 2 BUrlG entsprechenden Bestimmung, dass Ausgleichsansprüche etwa zusammenhängend zu gewähren seien. Auch dies zeigt, dass der Arbeitsbefreiungsanspruch nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG eher dem Ausgleich von Mehrarbeit durch Freistellung gleichsteht und nicht dem Urlaubsanspruch.

- 31 (cc) Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der Arbeitgeber ein von dem Betriebsratsmitglied geäußertes Anliegen der zeitlichen Lage der Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 Halbs. 1 BetrVG bei der Freistellung berücksichtigen muss. Dies ist aber nur ein Aspekt der nach billigem Ermessen iSv. § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 3 BGB festzulegenden zeitlichen Lage der Arbeitsbefreiung zur Erfüllung des Anspruchs nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Die Grenzen billigen Ermessens sind gewahrt, wenn der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung die wesentlichen Umstände des Einzelfalls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat (*vgl. zB BAG 18. Oktober 2011 - 9 AZR 315/10 - Rn. 35 mwN, NZA 2012, 262*). Der Arbeitgeber kann nicht einseitig auf seine Bedürfnisse abstellen; er darf die Belange des Arbeitnehmers nicht außer Acht lassen. Vor allem sind der Zweck der zu gewährenden Leistung und die Folgen, die für die Vertragsparteien durch die in Betracht kommenden Leistungsbestimmungen voraussichtlich eintreten, angemessen zu berücksichtigen (*vgl. zB BAG 17. Januar 1995 - 3 AZR 399/94 - zu I 2 d bb der Gründe, BAGE 79, 104*). Auch auf berechnete Interessen des Arbeitnehmers an der Planbarkeit seiner Freizeit hat der Arbeitgeber Rücksicht zu nehmen (*vgl. BAG 19. Mai 2009 - 9 AZR 433/08 - Rn. 28 f., BAGE 131, 30*). Schließlich hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer rechtzeitig mitzuteilen, wann er Freizeitausgleich erhält. Dem Arbeitnehmer soll ermöglicht werden, sich darauf einzustellen und die Freizeit sinnvoll nutzen zu können (*vgl. BAG 17. Januar 1995 - 3 AZR 399/94 - aaO*).
- 32 (3) Nach diesen Grundsätzen hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei erkannt, dass die Beklagte bei der Arbeitsbefreiung am 14., 16., 17. und 18. April 2009 die Grenzen billigen Ermessens nach § 106 Satz 1 GewO iVm. § 315 Abs. 3 BGB gewahrt hat. Der Freizeitausgleich war nicht nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB unverbindlich.
- 33 (a) Die Beklagte hat die Arbeitsbefreiung gewährt. Der mit der Revisionsbegründung erhobene Einwand, es sei nicht festgestellt, dass die Beklagte überhaupt eine auf den 14. April 2009 und die Zeit vom 16. bis 18. April 2009 bezogene Freistellung erklärt habe, ist nicht berechnete. Es trifft zwar zu, dass es im Tatbestand des angefochtenen Urteils nur heißt, die Beklagte habe dem Kläger eine Freistellung an diesen Tagen „vorgeschlagen“, womit dieser nicht einverstanden gewesen sei. Allerdings hat der Kläger bereits mit seiner Klage selbst vorgetragen, ihm sei „nichtsdestotrotz mitgeteilt“ worden, „er sei an diesen Tagen nicht zur Arbeit eingeteilt“. Das Landesarbeitsgericht hat auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen; von einer - mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen - Feststellung der Freistellungserklärung ist daher auszugehen.
- 34 (b) Wie das Berufungsgericht zutreffend und mit revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Argumentation ausgeführt hat, durfte die Beklagte ihrem Interesse an einer Freistellung des Klägers in den Osterferien Vorrang einräumen, weil in dieser Zeit ohnehin ein reduzierter Bedarf an Fahrern bestand. Der bevorzugten Berücksichtigung der Wünsche des Klägers, die Freistellung am 10., 12. und 15. Juni 2009 zu gewähren, stand insbesondere der Zweck der Arbeitsbefreiung - der zeitnahe Ausgleich der aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit geleisteten Betriebsratstätigkeit - entgegen.

- 35 II. Auch dem auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für den 13. Februar 2009 gerichteten Klageantrag zu 2. haben die Vorinstanzen zu Recht nicht entsprochen.
- 36 1. Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden BMT-G II erhält der Arbeitnehmer Krankenbezüge nach Maßgabe von § 34 Abs. 2 bis Abs. 9 BMT-G II, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft.
- 37 2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger sei am 13. Februar 2009 nicht „durch“ die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit an seiner Arbeitsleistung verhindert gewesen. Dabei geht es zutreffend davon aus, dass bei einem Anspruch auf Krankenbezüge nach § 34 BMT-G II die Arbeitsunfähigkeit - ebenso wie bei dem entsprechend lautenden § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG - die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung sein muss (*zum gleichlautenden § 34 Abs. 1 Satz 1 BMT-G-O vgl. BAG 4. Dezember 2002 - 5 AZR 494/01 - zu II 3 a der Gründe, AP EntgeltFG § 3 Nr. 17 = EzA EntgeltfortzG § 3 Nr. 10*). Die gesetzliche bzw. tarifliche Regelung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sichert nur den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers vor einem sonst eintretenden Anspruchsverlust nach § 326 Abs. 1 BGB infolge seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, nicht jedoch die Nutzung seiner Freizeit. Der Entgeltfortzahlungsanspruch setzt daher voraus, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung ist. Das ist nicht der Fall, wenn der Arbeitnehmer auch aus einem anderen Grund - insbesondere wegen einer vor Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit wirksam erfolgten Freistellung von der Arbeitsverpflichtung unter Fortzahlung der Vergütung zum Ausgleich eines Arbeitszeitguthabens - nicht gearbeitet hätte (*zum gleichlautenden Anspruch auf Krankenbezüge nach § 37 Abs. 1 Satz 1 BAT-O vgl. BAG 11. September 2003 - 6 AZR 374/02 - zu 4 der Gründe mwN, BAGE 107, 278*).
- 38 3. Ob die weitere Würdigung des Landesarbeitsgerichts zutrifft, der Kläger sei für den 13. Februar 2009 bereits vor Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit zum Ausgleich der nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG außerhalb seiner Arbeitszeit geleisteten Betriebsratstätigkeit wirksam freigestellt gewesen, kann auf sich beruhen. Ginge man hiervon aus, wäre der Kläger nicht „infolge Krankheit“ an seiner Arbeitsleistung verhindert gewesen und hätte aus diesem Grund keinen Anspruch auf Zahlung der Krankenbezüge. Unterstellte man zu seinen Gunsten, er sei für den 13. Februar 2009 nicht nach § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 BetrVG wirksam freigestellt worden, wäre die Zahlungsklage dennoch unbegründet. Mit der von der Beklagten für den 13. Februar 2009 geleisteten Entgeltzahlung wäre dann zwar nicht der Anspruch auf Krankenbezüge nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BMT-G II erloschen iSv. § 362 Abs. 1 BGB, denn die Beklagte hätte nicht die geschuldete Leistung an den Kläger bewirkt. Der Durchsetzbarkeit des nicht erfüllten Anspruchs auf Entgeltfortzahlung stünde aber der von Amts wegen zu prüfende „dolo-petit-Einwand“ entgegen („*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*“; *hierzu zB BAG 10. November 2011 - 6 AZR 357/10 - Rn. 25 mwN, NZA 2012, 205*). Die Rechtsausübung des Klägers verstieße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Danach kann nichts verlangt werden, was sogleich zurückgeleistet werden muss. Die Beklagte könnte aber die wegen der vermeintlichen Freistellung nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gezahlte Vergütung für den 13. Februar 2009 wegen der Leistung auf eine nicht bestehende Schuld sogleich zurückfordern (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB).
- 39 C. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Linsenmaier

Gallner

Schmidt

Holzhausen

Glock