

9. Nov. 1955

Für das Nachschlagewerk: ja
Für die Sammlung: ja
Für die Fachpresse: ja

Gesetz: Art. IX Kontrollratsgesetz Nr. 22; § 39 BetrVG; § 42
PersVG

Leitsätze:

1. Aus Art. IX des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 ergibt sich, daß dem Betriebsratsmitglied notwendige Aufwendungen für die Durchführung seines Amtes vom Arbeitgeber zu ersetzen sind.
2. Eine Pauschalierung solcher Aufwendungen, wenn sie regelmäßig wiederkehren, ist zulässig, darf aber keine versteckte Lohnerhöhung enthalten.
3. Eine solche Aufwendungspauschale hat anzuknüpfen an die tatsächlichen Auslagen des Betriebsratsmitglieds. Die schematische Übertragung einer Auslagenpauschale, die für den erhöhten Aufwand an der Arbeitsstelle gezahlt wurde, als nunmehrige Aufwendung für das Betriebsratsmitglied ist unzulässig, gleichgültig, ob eine solche Übertragung auf Betriebsvereinbarung, betrieblicher Übung, Arbeitsvertrag oder anderem Rechtsgrund beruht.

Aktenzeichen: 1 AZR 329/54

Urteil des BAG vom 9. November 1955

LAG Hamm



1. AZR 329/54

3 Sa 106/54 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 9. November 1955
gez. Mißler, Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 1955 durch den Präsidenten Professor Dr. Nipperdey, die Bundesrichter Dr. König und Dr. Poelmann und die Bundesarbeitsrichter Dr. Karl-Heinz Winkler und Erich Raabe für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 3. Juni 1954 (3 Sa 106/54) aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetz und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger gehört zu einer Baggerbesatzung des von der Beklagten vertretenen Wasser- und Schifffahrtsamtes Minden. Die Baggerbesatzungen erhalten für die Betriebsdauer des Baggers eine Beköstigungszulage von 1,40 DM täglich. Die Zulage wird nicht gezahlt, wenn die Besatzungsmitglieder nicht auf dem Bagger arbeiten, insbesondere wenn sie krank oder beurlaubt sind, oder wenn der Bagger stillliegt. Die besondere Dienstordnung der TOB innerhalb der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (DOW) bestimmt, daß die Beköstigungszulage kein Lohnbestandteil ist.

Seit etwa drei Jahren ist der Kläger Betriebsratsvorsitzender und von der Arbeit freigestellt. Die vom Kläger zu betreuende Belegschaft verteilt sich auf etwa 98 km im Umkreis. Bis zum 31. März 1952 erhielt die Baggerbesatzung Monatslohn, mit dem Überstunden, Sonntagsstunden, Schmutzgeld etc. abgegolten waren. Bis zu diesem Zeitpunkt gewährte die Beklagte dem Kläger auch die Beköstigungszulage für diejenigen Tage, an denen er als Betriebsratsvorsitzender unter sechs Stunden auswärts tätig war. Für die Tage seiner auswärtigen Tätigkeit über sechs Stunden erhielt er Reisekosten nach den Bestimmungen über die Reisekostenvergütung für Beamte unter Zugrundelegung der Reisekostenstufe III. Seit dem 1. April 1952 erhält die Baggerbesatzung Stundenlohn und gesondert daneben Sonntags- und Überstundenvergütung sowie Schmutzgeld und Beköstigungszulage. Von diesem Zeitpunkt ab hat die Beklagte die Zahlung der Beköstigungszulage ganz eingestellt. Mit Wirkung vom 1. Dezember 1953 erhält der Kläger nach einem Erlaß des Bundesministers für Verkehr vom 5. Dezember 1953 für seine auswärtige Tätigkeit unter sechs Stunden Auslagenersatz nach den Bestimmungen des § 14 RKG (Reisekostengesetz) i.V.m. Nr. 33/54 AB.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger verlangt die Beköstigungszulage in der Zeit vom 1. April 1952 bis 31. Mai 1953 für diejenigen Tage, an denen sein Ersatzmann auf dem Bagger Anspruch auf Beköstigungszulage hatte, abzüglich der Tage, an denen er (der Kläger) krank oder beurlaubt war oder an denen er Reisekostenvergütung von der Beklagten erhalten hat. Diesen Betrag hat er auf 407,40 DM errechnet.

Die Beklagte hat die Höhe der Klageforderung nicht bestritten, wendet sich aber gegen den Klageanspruch dem Grunde nach und hat um Abweisung gebeten. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht sie abgewiesen und die Revision zugelassen. Zur Begründung seines abweisenden Urteils führt das Landesarbeitsgericht aus: Es handele sich bei der Beköstigungszulage nicht um Lohnbestandteile, sondern um pauschalen Auslagenersatz für erhöhten Aufwand bei der Arbeit auf dem Bagger, die der Kläger als von der Arbeit freigestellter Betriebsrat nicht verlangen könne, weil er nicht auf dem Bagger tätig war. Eine gesetzliche Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz von Betriebsratsaufwendungen bestehe nicht. Auf einzelvertragliche Vereinbarung könne der Kläger einen solchen Anspruch nicht stützen, weil es sich um eine Frage betriebsverfassungsrechtlichen Charakters handele. Eine Betriebsvereinbarung, durch die eine Aufwandsentschädigung, allerdings in gewissen Grenzen, festgesetzt werden könne, liege nicht vor.

Hiergegen wendet sich die Revision des Klägers mit dem Antrage, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Beklagte zur Zahlung von 407,40 DM zu verurteilen, hilfsweise die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Soweit der Kläger seinen Anspruch damit begründet, daß ihm in unzulässiger Weise ein Teil seines Lohnes vor-



- 4 -

enthalten werde, bestehen gegen die Zulässigkeit der Klage keine Bedenken, weil es sich um einen Anspruch aus dem Arbeitsvertrag handelt. Aber auch die vom Berufungsrichter erörterte Frage, ob der Kläger pauschalen Ersatz von Aufwendungen verlangen könne, die er als Betriebsrat gehabt habe, ist im Urteilsverfahren zu entscheiden. Es findet das Kontrollratsgesetz Nr. 22 Anwendung. Danach ist - in Ermangelung einer den §§ 82 Abs. 1 Buchstabe i BetrVG, §§ 2 Abs. 1 Nr. 4 Buchstabe i und 85 ArbGG entsprechenden Bestimmung - der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen im Urteilsverfahren zu erheben (RAG ARS 2, 162).

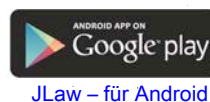
Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht von dem Grundsatz aus, daß Betriebsratsmitglieder hinsichtlich ihrer Vergütung (des Lohnes im weiten Sinne des Wortes) keine Einbuße erleiden dürfen, da sie sonst benachteiligt sein würden. Nach Art. IX darf kein Arbeitgeber die Errichtung von Betriebsräten in seinem Betrieb hindern, deren Tätigkeit stören oder Mitglieder des Betriebsrats benachteiligen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich auch, daß das Betriebsratsmitglied für die im Interesse des Betriebsratsamtes versäumte Arbeitszeit den Lohn verlangen kann, und ob und in welchem Umfang die Kosten der Betriebsräte durch den Arbeitgeber getragen werden müssen. Eine Lohnminderung darf nicht eintreten, weil sonst der Betriebsrat seine Aufgaben nicht so wahrnehmen kann, wie es das Amt verlangt und dadurch die Tätigkeit des Betriebsrats einer Behinderung und Störung unterliegt. Die Anwendung des Art. IX Kontrollratsgesetz Nr. 22 führt somit zu dem gleichen Ergebnis, wie es im alten Betriebsrätegesetz (§ 35), im neuen Betriebsverfassungsgesetz (§ 37) und im neuen Personalvertretungsgesetz (§ 42) ausdrücklich festgelegt ist, daß nämlich die Mitglieder

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android

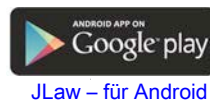


JLaw – für iOS

des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt führen, aber Versäumnis von Arbeitszeit die nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsmäßigen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, den Arbeitgeber nicht zur Minderung des Arbeitsentgelts berechtigt, sondern zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts verpflichtet.

Von dem Lohn ist aber eine regelmäßig und in gleicher Summe gewährte Zulage dann zu unterscheiden, wenn es sich dabei in Wahrheit um den Ersatz von Auslagen für Mehraufwendungen handelt, die nach bestimmten Erfahrungen pauschal erstattet werden. Ob es sich bei der hier streitigen Beköstigungszulage um einen Lohnbestandteil oder um Aufwendungen handelt, die nur aus Anlaß der Arbeit an einem bestimmten Orte gemacht und pauschal abgegolten werden, ist Tatfrage. Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß es sich um Ersatz von Auslagen durch pauschale Abgeltung handelt. Er hat diese Feststellung u.a. daraus hergeleitet, daß die Zulage nicht bezahlt wurde, wenn der Arbeitnehmer krank oder beurlaubt ist oder wenn der Bagger stillliegt, und ferner daraus, daß in der Dienstordnung die Zulage ausdrücklich als pauschale Abgeltung einer Mehraufwendung gekennzeichnet ist. Diese keine Denkgesetze oder anerkannte Auslegungsregeln verletzende Feststellung ist der Nachprüfung durch die Revision entzogen. Sie ist darüber hinaus auch überzeugend. Soweit der Kläger daher seinen Anspruch auf eine nach Art. IX des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 nicht berechnete Einbehaltung von Lohn stützt, ist die Klage nicht begründet.

Aus Art. IX des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 ergibt sich aber auch, daß der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen hat. Der Vorderrichter meint allerdings, weil im Art. IX nur von dem Verbot einer Hinderung, Störung oder Benachteiligung die Rede ist, könne vom Arbeitgeber nur



- 6 -

ein Unterlassen, aber kein positives Handeln, wie es die Bezahlung der Betriebsratskosten darstellt, verlangt werden. Diese Auffassung ist zu eng. Schon der Ausgangspunkt, daß ein Verbot der Störung, Behinderung oder Benachteiligung nur ein Unterlassen, aber kein positives Handeln gebieten könne, ist nicht zutreffend. Eine Störung, Hinderung etc. kann auch dadurch herbeigeführt werden, daß etwas unterlassen wird, was geschehen muß, um den natürlichen oder gesetzlich bestimmten oder vorausgesetzten Ablauf der Dinge zu gewährleisten. Damit wird aber die Unterlassung selbst eine Störung oder Behinderung und das Verbot der Unterlassung zum Gebot einer Handlung. So liegt es hier. Soll der Betriebsrat die Kosten seiner Tätigkeit, von denen der notwendige Aufwand ein Teil ist, selbst tragen, so würde die betriebsrätliche Tätigkeit ständig behindert und sich nicht so entfalten können, wie es die Tätigkeit des Betriebsrats auch im Interesse des Betriebes selbst verlangt. Der Betriebsrat würde von notwendigen Handlungen absehen müssen, wenn dadurch Kosten verursacht werden, die er selbst bezahlen muß. Sogar die Errichtung eines Betriebsrats würde behindert, denn die Bereitschaft, sich als Betriebsrat wählen zu lassen und zu betätigen, würde beeinträchtigt, wenn der Betriebsrat notwendige Handlungen seines Amtes, die mit Kosten verbunden sind, entweder auf eigene Kosten vornehmen oder von ihnen ganz absehen müßte. Es entspricht der Natur der Sache und der vom Gesetz vorgestellten Ausübung des Betriebsratsamtes, daß die Kosten nur den Betrieb belasten können. Den Betriebsrat nicht, weil er nicht eigene Interessen wahrnimmt und die Arbeitnehmerschaft nicht, weil sie nicht ein Beiträge erhebender Verein werden soll. Weil aber der Betrieb eine privatrechtliche Selbstständigkeit nicht hat, sich vielmehr in der Hand des Arbeitgebers als Eigentümer, Unternehmer und Leiter des

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Betriebes befindet, so muß der Arbeitgeber auch Träger der Kosten des Betriebsrats in seiner Person sein. Es ist daher dem Art. IX als zwingend geltende Regel zu entnehmen, daß notwendige Kosten vom Arbeitgeber zu tragen sind. Das ist nach dem alten Betriebsrätegesetz (§ 36), dem Kontrollratsgesetz Nr. 22 (Art. IX), dem neuen Betriebsverfassungsgesetz (§ 39) und dem Personalvertretungsgesetz (§ 44) ein einheitlich geltender Rechtsgrundsatz. Zu den Kosten in diesem Sinne gehört begrifflich auch der Aufwand eines Betriebsratsmitglieds, den dieses bei pflichtgemäßer Beurteilung für erforderlich halten durfte (vgl. Dietz, BetrVG 2. Aufl. § 39 Anm.3).

Im Gegensatz zu einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung (Dietz, BetrVG § 37 Anm. 5, § 39 Anm. 2; Meisinger, BetrVG § 39 Anm. 5) steht der Senat auf dem Standpunkt, daß die Vereinbarung einer Pauschalabgeltung von regelmäßig wiederkehrenden Aufwendungen eines Betriebsratsmitglieds möglich ist, auch auf die Gefahr hin, daß eine solche Pauschale das Betriebsratsmitglied einmal gegenüber dem Ersatz der wirklichen Aufwendungen etwas begünstigen sollte. Denn dafür muß es auf der anderen Seite auch eine gewisse Benachteiligung in Kauf nehmen, wenn die Pauschale die wirklichen Aufwendungen nicht in jedem Falle vollständig deckt. Selbstverständlich darf eine solche Pauschalierung niemals so vorgenommen werden, daß sie eine versteckte Lohnerhöhung ist. Das würde gegen den Grundsatz des Ehrenamtes verstoßen. Die Pauschale muß so bemessen sein, daß sie, im großen und ganzen gesehen, den tatsächlichen Aufwendungen entspricht.

Wenn nach den Feststellungen des Berufungsrichters die Beköstigungszulage auch als pauschalierter Ersatz von Aufwendungen anzusehen ist, so handelt es sich doch um Aufwendungen für eine bestimmte Arbeitsstelle. Es kann nun keineswegs anerkannt werden, daß ein von der Arbeit völlig freigestelltes Betriebsratsmitglied denjenigen

- 8 -

- Aufwendungspauschalsatz erhält, den es erhalten hätte, wenn es an seinem bisherigen Arbeitsplatz tatsächlich weitergearbeitet hätte und daß diese Art eines pauschalen Aufwendungsersatzes nunmehr zum Ersatz von Aufwendungen des Betriebsratsmitglieds herangezogen, also die Begründung gewechselt wird. Denn die Pauschalierung von Aufwendungen für bestimmte Arbeitsstellen geht davon aus, daß gerade den Arbeitern an dieser Stelle tatsächlich auch entsprechende Aufwendungen entstanden sind. Eine Pauschalierung des Aufwendungsersatzes für die Betriebsratsmitglieder muß aber, wenn das Betriebsratsamt ein unentgeltliches Ehrenamt bleiben soll, an die ihnen wirklich in ihrer Tätigkeit als Betriebsratsmitglieder entstandenen Aufwendungen und hieran allein anknüpfen.

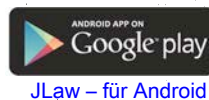
Wenn die Revision darauf hinweist, daß im vorliegenden Fall die Beköstigungszulage für Baggerarbeiter dem Kläger als freigestellten Betriebsrat ca. 1 1/2 Jahre lang stillschweigend bezahlt ist und daraus herleiten will, daß sich die Anwendbarkeit des Aufwendungspauschalsatzes für Baggerarbeiter auf den Kläger als Betriebsrat aus einem "Gewohnheitsrecht" (hierunter versteht die Revisionsbegründung offenbar eine betriebliche Übung) oder aus stillschweigender Betriebsvereinbarung oder aus Arbeitsvertrag ergebe, so braucht auf diese Frage schon deshalb nicht eingegangen zu werden, weil eine derartige Annahme wiederum gegen das Prinzip der ehrenamtlichen Tätigkeit des Betriebsratsmitglieds verstoßen würde. Eine solche Abmachung wäre nichtig. Denn jede schematische Übertragung - wie sie der Kläger hier vornehmen will - der Aufwendungspauschale der Baggerarbeiter, die auf den Besonderheiten der Arbeit auf den Baggern (nur beschränkte Möglichkeit in den normalen Zeitabständen nach Hause zurückzukehren) beruht, würde ganz ohne Bezug

- 9 -



auf die wirklichen Aufwendungen als Betriebsrat und daher in jedem Falle unzulässig sein. Daraus, daß der Kläger früher einen pauschalen Aufwendungsersatz als Mitglied der Baggerbesatzung erhalten hat, kann er daher unter keinen Umständen herleiten, daß er Ersatz nun in dieser Höhe pauschal als Betriebsratsmitglied verlangen könne, weil er als solches Aufwendungen ähnlicher Art, nämlich dadurch habe, daß er auch als Betriebsrat nicht immer in den normalen Zeitabständen nach Hause zurückkehren könne.

Auch unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen Reisekostenpauschale (Tagegelder) ist der klägerische Anspruch nicht begründet. Nach den Bestimmungen der TOB in Verbindung mit der ADO und DOW richtet sich die Reisekostenvergütung für Angestellte und Arbeiter (einschließlich der pauschalierten Tagegelder) nach dem Reisekostengesetz für Beamte von 1933. Da die freigestellten Betriebsratsmitglieder nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden dürfen, wie wenn sie Dienstreisen als Arbeiter auszuführen haben, ist gemäß Art. IX des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 das Reisekostengesetz auf sie auch insoweit anzuwenden, als sie Dienstreisen in ihrer Eigenschaft als Betriebsratsmitglieder machen. Davon gehen auch die Erlasse des Bundesfinanzministers, insbesondere der Erlass betreffend Reisekostenvergütung für Betriebsratsmitglieder vom 19. Mai 1951 (BMdF 1951 Seite 175) aus. Es braucht nicht geprüft zu werden, ob darüber hinausgehende Erlasse, die für Betriebsratsmitglieder eine günstigere Reisekostenstufe zugrunde legen, womit sie eine gewisse Vereinheitlichung für Arbeiter und Angestellte im Betriebsrat herbeiführen wollen, mit diesen Vorschriften vereinbar sind. Keine dieser Bestimmungen hat jedenfalls das geltende Recht der Reisekosten in der Richtung geändert, daß auch bei Dienstreisen unter sechs Stunden täglich irgendeine Reisekostenpauschale zu vergüten sei. Nach



- 10 -

Nr. 33 AB kann zwar eine ermäßigte Entschädigung für Dienstgeschäfte außerhalb der Dienststelle in Form von Pauschvergütung bewilligt werden. Eine solche Bewilligung, die der obersten Dienstbehörde zusteht, lag zu dem hier in Betracht kommenden Zeitraum nicht vor. Der Erlass des Bundesministers für Verkehr vom 5. Dezember 1953 ist nicht mit Rückwirkung auf diesen Zeitraum getroffen. Er sieht zunächst auch nur den Ersatz tatsächlich entstandener und nachgewiesener Auslagen vor, ohne bereits eine Pauschale festzusetzen.

Wenn hiernach der Kläger sich auch nicht auf den Pauschalsatz der Baggerbesatzung für seine Aufwendungen als Betriebsratsvorsitzender berufen und auch nach den Reiskostenbestimmungen über Entschädigung von Aufwendungen für dienstliche Tätigkeiten unter sechs Stunden keine Pauschale verlangen kann, so schließt das keineswegs aus, daß dem Betriebsratsmitglied die notwendigen tatsächlichen Aufwendungen, wie sie im einzelnen gemacht sind und nachgewiesen werden können, nach Art. IX des Kontrollratsgesetzes 22 zu ersetzen sind. Die Vorinstanzen haben in dieser Hinsicht keine Feststellungen getroffen und brauchten dieses auch von ihrem Rechtsstandpunkt aus nicht. Denn das Arbeitsgericht hatte (allerdings zu Unrecht) eine zulässige arbeitsvertragliche Vereinbarung angenommen und das Landesarbeitsgericht war (ebenfalls zu Unrecht) davon ausgegangen, daß sich ein Ersatz von Aufwendungen des Betriebsrats im Gegensatz zum früheren Recht aus Art. IX des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 nicht ergebe. Das Berufungsgericht hat daher nicht geprüft, ob sich der Klageanspruch ganz oder teilweise aus der Notwendigkeit des Ersatzes tatsächlich erfolgter Einzelaufwendungen rechtfertigen läßt. Die Sache mußte infolgedessen zur weiteren Aufklärung und Feststellung zurückverwiesen werden. Dabei wird das Berufungsgericht gemäß § 139 ZPO die Aufgabe haben, den Kläger zu veranlassen,

- 11 -



für den streitigen Zeitraum darzulegen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen, welche Einzelbeträge als notwendige Auslagen seiner betriebsrätlichen Tätigkeit ihm entstanden sind. Das Berufungsgericht wird unter Umständen an Hand solcher Einzelangaben auf eine gewisse regelmäßige Wiederkehr dieser Ausgaben schließen können und demgemäß Anhaltspunkte für eine gemäß § 287 Abs. 2 ZPO zulässige Schätzung gewinnen können.

gez.: Nipperdey

Dr. Poelmann

Dr. König

Dr. Winkler

Raabe

