

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

131

0 8. Nov. 1971

Gesetz: BetrVG § 37, § 39 Abs. 1, § 53 Abs. 2;
Bundes-Montage-Tarifvertrag § 6; ZPO § 139.

Leitsatz:

Wird ein Anspruch, der im Beschlußverfahren geltend gemacht werden muß, irrtümlich im Urteilsverfahren anhängig gemacht, so ist die Sache auf Antrag noch in der Revisionsinstanz in das Beschlußverfahren zu verweisen (Bestätigung von BAG AP Nr. 1 zu § 8 ArbGG).

Aktenzeichen: 1 AZR 417/70

Urteil des BAG vom 9. November 1971 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
9. November 1971

Urteil

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 1971 durch die Bundesrichter Wichmann, Siara und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Löwisch und Knepper für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Juli 1970 - 11 Sa 351/70 - und des Arbeitsgerichts Essen vom 29. Januar 1970 - 3 Ca 1458/69 - nebst den ihnen zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung im Beschlußverfahren an das Arbeitsgericht Essen abgegeben.

- 2 -



Der Kläger trägt die Kosten des Urteilsverfahrens.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Der Kläger war als Monteur auf einer von der Beklagten in Amsterdam betriebenen Baustelle tätig. Die Ausgestaltung seines Arbeitsvertrags richtete sich nach einer zwischen den Parteien getroffenen schriftlichen Vereinbarung in Verbindung mit dem darin herangezogenen Bundes-Montagetarifvertrag für die besonderen Arbeitsbedingungen der Montagearbeiter in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie vom 8. November 1966/15. Dezember 1966 i.d.F. vom 28. November 1967 (nachfolgend BMTV genannt), Danach erhielt der Kläger im Mai 1968 als "Pauschalerstattung der Mehraufwendungen am Montageort" eine kalendertägliche Auslösung von 22 hfl.

Am Montag, dem 20. Mai 1968, nahm der Kläger an einer Betriebsratssitzung in G teil. Zu diesem Zweck reiste er am Freitag, dem 17. Mai 1968, nach Arbeitsschluß von Amsterdam nach seinem Wohnort E ab. Dort traf er eine Viertelstunde nach Mitternacht auf dem Bahnhof ein und war nach einer weiteren Viertelstunde um 0.30 Uhr zu Hause. Den folgenden Samstag und Sonntag verbrachte er mit seiner Familie. Die Betriebsratssitzung am Montag, dem 20. Mai 1968, dauerte von 7.00 bis 16.00 Uhr; danach reiste der Kläger am Montag um 18.15 Uhr wieder an den Montageort Amsterdam und traf um 23.15 Uhr in seinem Quartier ein.

Die Beklagte bezahlte dem Kläger für Freitag, den 17. Mai 1968 und für Montag, den 20. Mai 1968, jeweils den Lohn für die normale Arbeitszeit auf der Baustelle Amsterdam (arbeitstäglich 10 Stunden) und erstattete ihm die Auslagen für die Eisenbahnfahrt von Amsterdam nach E und zurück. Darüber hinaus gewährte sie dem Kläger folgende Beträge als Auslösung:

Freitag, 17.5.1968	22,00 hfl.
Samstag, 18.5.1968	22,00 hfl.
Sonntag, 19.5.1968	5,00 hfl.
Montag, 20.5.1968	<u>11,00 hfl.</u>
	60,00 hfl.
	=====

Demgegenüber verlangt der Kläger an Auslösung für

Freitag, 17.5.1968	22,00 hfl.
Samstag, 18.5.1968	11,00 hfl.
Montag, 20.5.1968	11,00 hfl.,

ferner an Kosten für das Zimmer in
Amsterdam für

Samstag	8,50 hfl.
Sonntag	<u>8,50 hfl.</u>
	61,00 hfl.
	=====

Außerdem begehrt er die Bezahlung der Reisestunden als
Arbeitszeit, d. i.

4 1/4 Stunden am Freitag
5 1/4 Stunden am Montag

9 1/2 Stunden je 4,99 DM = 47,40 DM.

Der Kläger meint, da laut Vertrag die kalendertägliche Auslösung durchlaufe, habe er grundsätzlich Anspruch auf die tägliche Zahlung von 22 hfl., und zwar auch für die Tage, an denen er aus Anlaß einer Betriebsratssitzung sich nicht am Montageort aufhalte. Die Auslösung sei Arbeitsentgelt und dürfe daher nicht gekürzt werden. Da aber die Beklagte sich offensichtlich auf den Standpunkt stelle, durch die Fahrten zur Betriebsratssitzung sei eine Arbeitsunterbrechung eingetreten, müsse sie sich die eingangs aufgestellte und für sie noch ungünstigere Berechnung entgegenhalten lassen. Gemäß § 6 Nr. 3 Abs. 1 BMTV, dessen Geltung durch den Arbeitsvertrag nicht berührt worden sei, stehe ihm Reisestundengeld zu. Gemäß § 6 Nr. 6 BMTV, der im Vertrag ausdrücklich in Bezug genommen sei, habe er außerdem für die am Samstag um 0.30 Uhr, also vor 13.00 Uhr, beendete Hin- und die am Freitag um 15.15 Uhr, also nach 13.00 Uhr, angetretene Rückreise je die halbe Auslösung zu beanspruchen. Schließlich seien ihm für Samstag und Sonntag die Kosten

für das beibehaltene Zimmer in Amsterdam gemäß Arbeitsvertrag zu § 6 Nr. 8 BMTV zu erstatten. Die Differenz zu dem bereits gezahlten Betrag ergebe umgerechnet 48,50 DM.

Der Kläger hat daher beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 48,50 DM
zu verurteilen.

Das Landesarbeitsgericht hat das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts bestätigt und die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision des Klägers, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe:

1. Soweit der Kläger Ansprüche auf seinen Arbeitsvertrag stützt, ist das von ihm gewählte Urteilsverfahren die zulässige Verfahrensart. Insoweit ist jedoch der Klageanspruch nicht begründet.

a) Es ist schon zweifelhaft, inwieweit einzelvertraglich vereinbart werden kann, welche Leistungen an ein Betriebsratsmitglied im Hinblick auf seine Tätigkeit im Betriebsrat erbracht werden sollen (vgl. hierzu BAG 2, 187 [190] – AP Nr. 1 zu Art. IX KRG Nr. 22 Betriebsrätegesetz). Hierüber braucht jedoch im Streitfall nicht entschieden zu werden; denn der Arbeitsvertrag des Klägers und die ihm in Bezug genommenen tarifvertraglichen Bestimmungen beziehen sich nicht auf die Tätigkeit eines Arbeitnehmers als Betriebsratsmitglied. Darüber sind sich im Grunde genommen die Parteien auch einig (vgl. für den Kläger Bl. 17 SenA, für die Beklagte Bl. 31 SenA).

Die Betriebsratstätigkeit eines Arbeitnehmers ist weder im Arbeitsvertrag des Klägers noch in den Tarifverträgen, auf die im Arbeitsvertrag verwiesen wird, ausdrücklich erwähnt. Es kann auch keine Analogie hinsichtlich der Reisen, die vom Arbeitgeber angeordnet sind, erfolgen. Zwar sind hierzu eingehende Regelungen in dem im Arbeitsvertrag des



Klägers angezogenen BMTV enthalten. Mit diesen Vorschriften sind jedoch nur die Reisen angesprochen, die vom Arbeitgeber angeordnet sind, weil sie unmittelbar betrieblichen Zwecken dienen, also auf dem Gebiet der eigentlichen vertraglichen Arbeitsleistung liegen und der Produktion und dem Gewinnstreben des Betriebs zugute kommen sollen; es handelt sich hierbei ausschließlich um solche Reisen, die aus dem Arbeitsverlauf selbst entstehen und einen Teil des Arbeitsgangs bilden. Ebensowenig kommt eine Lückenausfüllung des Arbeitsvertrags des Klägers in Betracht; denn es deutet nichts darauf hin, daß die Vertragsparteien eine Regelung darüber herbeiführen wollten, wie es mit der Vergütung gehandhabt werden sollte, die einem Betriebsratsmitglied für die Tätigkeit im Betriebsrat zukommen sollte. Gegen die Absicht einer solchen Regelung spricht vielmehr der bereits oben erwähnte Umstand, daß nämlich insoweit die vertragliche Regelungsbefugnis durchaus eingeschränkt ist.

b) Das Urteilsverfahren ist nach der Rechtsprechung des Senats stets dann zulässig, wenn es sich um Ansprüche handelt, die aus der Regelung des § 37 Abs. 2 BetrVG folgen. Aber um einen solchen Anspruch handelt es sich im Streitfall nicht. Es ist aus Anlaß der Betriebsratstätigkeit des Klägers keine Arbeitszeit versäumt worden, welche die Beklagte nicht bezahlt hätte. Am Freitag hat der Kläger seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung in vollem Umfang erbracht; denn er ist erst nach Schichtschluß von Amsterdam abgefahren. Am Samstag und Sonntag war arbeitsfrei. Am Montag ist zwar vom Kläger die von ihm vertraglich geschuldete Arbeit in Amsterdam ausgefallen, gleichwohl aber hat unstreitig die Beklagte den vollen Schichtlohn für Montag bezahlt. Eine Lohneinbuße, wie sie in § 37 Abs. 2 BetrVG vorausgesetzt ist, ist deshalb nicht festzustellen.

Der Kläger macht allerdings seinen Anspruch nicht deshalb geltend, weil Lohn ausgefallen sei. Vielmehr will er die durch die Beklagte erfolgte Kürzung der Auslösung (wozu auch das sogenannte Zimmergeld gehört) nicht hinnehmen. Eine Auslösung kann jedoch nicht als Arbeitsentgelt im Sinne von



§ 37 Abs. 2 BetrVG angesehen werden (BAG 2, 187 [192] = AP Nr. 1 zu Art. IX KRG Nr. 22 Betriebsrätegesetz; Dietz, BetrVG, 4. Aufl., § 37 Randnr. 18; Fitting-Kraegeloh-Auf-farth, BetrVG, 9. Aufl., § 37 Randnr. 25). Bei der Aus-lösung handelt es sich um einen pauschalierten Aufwendungsersatz. Als solcher aber kann er nicht im Urteilsverfahren geltend gemacht werden; denn im Urteilsverfahren werden nur Streitigkeiten darüber entschieden, inwieweit es erforderlich war, Arbeitszeit zur Durchführung von Betriebsratsaufgaben zu verwenden, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt im eigent-lichen Sinne gekürzt hat (BAG AP Nr. 7 zu § 37 BetrVG Bl. 518 Rückseite mit weiteren Nachweisen). Anders ist es je-doch, wenn Aufwendungsersatz begehrt wird, wie das im Streit-fall geschieht. Dann ist das Beschlußverfahren die zulässige Verfahrensart. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der An-spruch von dem Betriebsrat selbst erhoben wird oder von einem seiner Mitglieder (BAG AP Nr. 8 zu § 39 BetrVG Bl. 958).

c) Das Urteilsverfahren ist weiterhin nicht zulässig, soweit der Kläger eine Bezahlung der Zeit als Arbeitszeit verlangt, die er für die Reise von Amsterdam nach E und zurück aufgewendet hat. Reisezeit kann niemals als Arbeitszeit im Sinne des § 37 Abs. 2 BetrVG angesehen wer-den, wenn sie aus Anlaß der Betriebsratstätigkeit außer-halb der betriebsüblichen Arbeitszeit liegt. Zwar ist es im Streitfall so, daß nach dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit den darin in Bezug genommenen tariflichen Bestimmungen Reisezeit als Arbeitszeit gewertet werden soll, wenn die Reise auf Anordnung des Arbeitgebers durchgeführt wird. Aber der Arbeitsvertrag ist, wie schon ausgeführt, im Streitfall nicht anwendbar, da es sich eben nicht um eine vom Arbeitgeber angeordnete Reise im Sinne des BMTV handelt. 2. Ist die Klage somit in/^{dem}gewählten Verfahren unbegründet, so kann über sie z. Z. doch noch nicht endgültig entschieden werden; denn der Kläger hat einen Hilfsantrag auf Abgabe in das Beschlußverfahren gestellt. Einem solchen Antrag muß in Fällen vorliegender Art entsprochen werden, wenn die geltend gemachten Ansprüche möglicherweise in der anderen

Verfahrensart anhängig gemacht werden können, wie das hier der Fall ist (BAG AP Nr. 1 zu § 8 ArbGG 1953). Die Sache mußte deshalb nach den in der vorerwähnten Entscheidung angeführten Erwägungen unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen an das Arbeitsgericht zur weiteren Verhandlung im Beschlußverfahren abgegeben werden.

a) Das Arbeitsgericht wird nunmehr den Anspruch des Klägers im Beschlußverfahren erörtern können. Zunächst wird es zweckmäßigerweise prüfen, ob dem Anspruch des Antragstellers (bisher Klägers) nicht eine Ausschlußfrist entgegensteht (BAG AP Nr. 56 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers Bl. 176). Für eine solche Prüfung liegen hier Anhaltspunkte vor: Der Anspruch ist erst auffallend spät gerichtlich geltend gemacht worden. Aber auch diese Geltendmachung beschränkte sich nur auf einen Teil des Anspruchs. Zudem ergibt sich aus den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien, daß auch § 11 des Manteltarifvertrags zum Gegenstand des Arbeitsvertrags gemacht worden ist, in dem sich Vorschriften über die Geltendmachung befinden.

b) Wenn das Arbeitsgericht bei der weiteren Prüfung zu der Auffassung kommt, eine Ausschlußfrist stehe der Geltendmachung des Anspruchs nicht entgegen, so wird es davon ausgehen können, daß das Betriebsratsamt nach § 37 Abs. 1 BetrVG als Ehrenamt unentgeltlich ausgeübt werden muß. Das bedeutet, daß kein Arbeitnehmer, der im Betriebsrat ist, daraus finanzielle Vorteile erlangen darf. Vielmehr muß er so gestellt werden, als ob er dem Betriebsrat nicht angehörte.

Auf der anderen Seite ist jedoch auch jede Benachteiligung der Betriebsratsmitglieder, und zwar auch eine solche auf finanziellem Gebiet, verboten (BAG 2, 187 [190] = AP Nr. 1 zu Art. IX KRG Nr. 22). Das Betriebsratsmitglied ist deshalb so zu stellen, wie es stehen würde, wenn es nicht dem Betriebsrat angehörte. Alle Aufwendungen müssen ihm ersetzt werden, die ihm im Zusammenhang mit dem Betriebsratsamt entstanden sind.

Hierzu gehören nicht nur diejenigen Aufwendungen, die finanzieller (geldlicher) Art sind. Unter Umständen gehören hierzu auch unzumutbare Aufwendungen an Freizeit (BAG AP



Nr. 11 zu § 37 BetrVG). Es wäre also zu prüfen, ob die Voraussetzungen hierfür im Streitfall gegeben sind. Es könnte gemäß § 139 ZPO Aufgabe des Arbeitsgerichts sein, den Antragsteller zu veranlassen, für die hier streitige Reise von Amsterdam nach E und zurück darzulegen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen, welche Beträge als notwendige Auslagen mit Rücksicht auf die Betriebsrattätigkeit von ihm aufgewandt sind und ob die Voraussetzungen vorlagen, unter denen ein Betriebsratsmitglied für einen unzumutbaren Aufwand an Freizeit Ersatz - sei es in der Form bezahlter Freizeit, sei es ausnahmsweise in Geld - verlangen kann.

gez. Wichmann

Siara

Wendel

Dr. Löwisch

Knepper

