

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

Gesetz: MTB II § 19; BPersVG §§ 8, 46; BetrVG § 38; AZO § 2;
Tarifvertrag für die Kraftfahrer des Bundes und der
Bundesanstalt für den Güterfernverkehr v. 5. April
1965 § 4

Leitsätze:

1. Die Pauschalierung des Lohnes für Personalrats-
tätigkeit von Kraftfahrern nach § 4 Abs. 2 Unter-
abs. 2 Kraftfahrer-TV gilt auch für völlig frei-
gestellte Personalratsmitglieder.
2. Bei der Berechnung des Lohnes dürfen Arbeitszeiten,
die das Personalratsmitglied als Kraftfahrer ge-
leistet hätte, wenn es nicht freigestellt gewesen
wäre, nicht mit als Personalratsmitglied tatsäch-
lich geleisteten Arbeitszeiten zusammengerechnet
werden.
3. Ein Personalratsmitglied muß tarifliche Vorschriften
über die Berechnung von Dienstreisen gegen sich
gelten lassen.

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

Aktenzeichen: 4 AZR 292/76

Urteil des BAG vom 21. September 1977 IAG Niedersachsen



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



4 AZR 292/76

8 Sa 946/75 Niedersachsen

Verkündet am
21. September 1977

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen
pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. September 1977 durch den Richter Dr. Neumann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Feller und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Schaible und Hauk für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 12. März 1976 - 8 Sa 946/75 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 1. August 1960 als Kraftfahrer bei der Erprobungsstelle der Bundeswehr in M beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit die Tarifbestimmungen für die Arbeiter des Bundes Anwendung. Der Kläger ist in die Lohngruppe III (3) des SV 2 a zum MTB für die Arbeiter des Bundes (MTB II) eingestuft.

Im November 1972 wurde der Kläger als Mitglied des Personalrates von seiner dienstlichen Tätigkeit freigestellt. Zu diesem Zeitpunkt erhielt er einen Gesamtpauschallohn nach der Pauschalgruppe II der Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 des Tarifvertrages für die Kraftfahrer des Bundes und der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr vom 5. April 1965 (Kraftfahrer-TV).

Mit Schreiben vom 9. August 1974 forderte der Kläger die Beklagte auf, ihm den Gesamtpauschallohn nach der Pauschalgruppe III zu zahlen. Dies wurde von der Beklagten mit Schreiben vom 9. Oktober 1974 abgelehnt.

Mit seiner Klage verfolgt der Kläger sein Begehren ab 1. Januar 1975 weiter. Zur Begründung seiner Klageforderung trägt der Kläger vor, daß er als Personalratsmitglied gemäß § 46 Abs. 3 Satz 3 BPersVG den mit ihm vergleichbaren Kraftfahrern A , Ar , V und N gleichzustellen sei, die ab 1. Juli 1974 den Lohn nach der Pauschalgruppe III erhielten. Außerdem müsse er gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG den Lohn erhalten, den er verdient hätte, wenn er nicht freigestellt worden wäre. Wie unstreitig sei, hätte er in der Zeit vom 1. Juli 1974 bis 31. Dezember 1974, wie schon ständig seit 1962, eine 10 t - Faun - Zugmaschine für Kühlwagen zum Zwecke des Munitionstransportes gefahren. Während dieses Zeitraumes seien für die Fahrer dieser Zugmaschine 180 Überstunden angefallen. Außerdem habe er auf mehrtägigen Reisen zu auswärtigen Sitzungen des Bezirkspersonalrates über die gem. § 4 Abs. 2 Unterabsatz 3 Kraftfahrer-TV anzusetzenden 12 Stunden hinaus 108 Überstunden erbracht, die nicht abgegolten worden seien. Zu den Überstunden

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

seien noch 1.083 Normalstunden in der 5-Tage-Woche hinzuzurechnen, so daß auf die Zeit vom 1. Juli 1974 bis zum 31. Dezember 1974 insgesamt 1371 Stunden entfielen. Daraus errechne sich ein Monatsdurchschnitt von 228,5 Stunden, der eine Vergütung nach der Pauschalgruppe III ab 1. Januar 1975 rechtfertige.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger seit dem 1. Januar 1975 anstelle der Pauschalgruppe II Entlohnung nach der Pauschalgruppe III der Lohngruppe III des Tarifvertrages für die Kraftfahrer des Bundes und der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr vom 5. April 1965, zuletzt geändert durch den Ergänzungstarifvertrag Nr. 13 vom 20. Juni 1974, zu gewähren,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Differenzbetrag zwischen der Pauschalgruppe II und der Pauschalgruppe III ab jeweiliger Fälligkeit mit 4 % zu verzinsen.

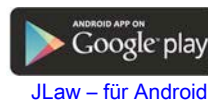
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und hat erwidert, daß gemäß § 4 Abs. 2 Unterabsatz 2 des Kraftfahrer-TV für jeden Arbeitstag, der wegen der Tätigkeit als Mitglied einer Personalvertretung ganz oder teilweise ausgefallen sei, für den Fahrer der Pauschalgruppe II 10 Stunden anzusetzen seien, wenn die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf fünf Werktagen verteilt sei. Durch diese tarifliche Bestimmung sei das auch einem freigestellten Personalratsmitglied zu zahlende Arbeitsentgelt in der Weise pauschaliert worden, daß es während seiner Freistellung nach derjenigen Pauschalgruppe vergütet werde, nach der es vor der Freistellung vergütet worden sei. Eine Beeinträchtigung des beruflichen Werdeganges des Klägers als Kraftfahrer gemäß § 46 Abs. 3 Satz 3 BPersVG liege nicht vor. Der Kläger könne sich im übrigen nicht auf die von mehreren Fahrern geleisteten Überstunden berufen, da allenfalls die von einem Fahrer geleisteten Überstunden zu berücksichtigen seien. Die Dienstreisen müßten bei der Bestimmung der Pauschalgruppe außer Betracht bleiben. Außerdem könne

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

sich aus dem Vortrag des Klägers allenfalls ein Anspruch auf Vergütung nach der Pauschalgruppe III bis zum 30. Juni 1975 ergeben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 9.460,-- DM festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision war zurückzuweisen.

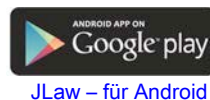
Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, daß dem Kläger ein Anspruch auf Vergütung nach Pauschalgruppe III der Lohngruppe III des Tarifvertrages für die Kraftfahrer des Bundes nicht zusteht. Soweit der Kläger die entsprechende Feststellung über den 30. Juni 1975 hinaus verlangt, ist sie schon deshalb unbegründet, weil dafür jeglicher Vortrag dazu fehlt, daß der Kläger im ersten Halbjahr 1975 Arbeitszeiten von mehr als 224 Stunden monatlich erbracht hätte, die nach dem Kraftfahrer-TV Voraussetzung für eine höhere Vergütung für das zweite Halbjahr 1975 wären. Da der Kraftfahrer-TV zulässigerweise die Vergütung nach der zurückliegenden Arbeitszeit aus dem vergangenen Halbjahr bemißt (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 19 MTB II), hätte der Kläger nämlich jeweils vortragen müssen, daß er höhere Arbeitszeiten geleistet hätte, wie er das für das zweite Halbjahr 1974 zur Begründung seines Anspruches für das erste Kalenderhalbjahr des Jahres 1975 auch getan hat. Der Kläger stellt auch seinen Feststellungsantrag für die Zeit ab 1. Januar 1975 unbegrenzt, so daß nicht etwa aus der für die Zeit ab 30. Juni 1975 fehlenden Begründung geschlossen werden könnte, sein Antrag sei auf das erste Halbjahr 1975 beschränkt; vielmehr geht der Kläger offenbar davon aus, daß ihm die einmal zu zahlende Vergütung in jedem Falle für die Zukunft erhalten bleibe. Das ist aber jedenfalls nach dem Kraftfahrer-TV nicht der Fall.

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](#)

- 5 -

Ob sich eine solche Folge gegebenenfalls aus dem Personalvertretungsrecht ergibt, kann hier dahingestellt bleiben, weil dem Kläger auch danach ein höherer Anspruch nicht zusteht. Für die Entlohnung des Klägers als freigestelltes Personalratsmitglied bestimmt § 4 Abs. 2 Unterabsatz 2 Kraftfahrer-TV in der Fassung des Änderungs-TV Nr. 10 vom 7. Juni 1972 mit Wirkung vom 1. Juli 1972 ausdrücklich, daß für die Ermittlung der durchschnittlichen Monatsarbeitszeit für den Arbeitsausfall wegen der Tätigkeit als Mitglied einer Personalvertretung bestimmte Arbeitszeiten anzusetzen sind. Da der Kläger vor seiner Freistellung nach Pauschalgruppe II vergütet wurde und sich seine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit unstreitig auf fünf Werk-tage erstreckte, war insoweit für den Ausfall wegen Freistellung als Personalvertretungsmitglied ein Tagessatz von 10 Stunden nach dieser tariflichen Bestimmung anzusetzen. Diese Regelung gilt nicht nur für zeitweise, sondern auch für völlig freigestellte Personalratsmitglieder. Wenn auch danach zunächst nur auf Arbeitstage abgestellt wird, die wegen der Tätigkeit als Mitglied einer Personalvertretung ausfallen, sind damit doch nicht nur einzelne, sondern auch mehrere Arbeitstage und folglich damit alle Arbeitszeiten gemeint, die wegen der Personalratstätigkeit nicht im ursprünglichen Beruf erbracht werden. Eine Differenzierung zwischen total freigestellten und nicht völlig freigestellten Personalratsmitgliedern ist nicht erkennbar; es sind auch keine sonstigen Gesichtspunkte ersichtlich, aus denen sich ergeben könnte, daß eine entsprechende Unterscheidung vom Tarifvertrag gewollt sein könnte.

Wendet man aber diese Vorschrift damit auch auf den Kläger als freigestelltes Personalratsmitglied an, so machte seine durchschnittliche Monatsarbeitszeit im Zeitraum eines Kalenderhalbjahres nie eine Arbeitszeit von 224 bis 248 Stunden aus, so daß der Kläger danach als freigestelltes Personalratsmitglied stets nach Pauschalgruppe II zu vergüten ist, in die er vor Beginn seiner Freistellung eingereiht war.

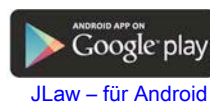
Die Revision erhebt Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser tariflichen Regelung, weil sie als generelle Pauschalierung

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

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

zu einer Benachteiligung freigestellter Personalratsmitglieder (gegebenenfalls auch zu einer Bevorzugung) führen könnte. § 46 BPersVG enthält insoweit auch tatsächlich in Art einer Konkretisierung des Benachteiligungsverbots von § 8 BPersVG ein Verbot der Lohnminderung und anderweitigen Beeinträchtigung des beruflichen Werdeganges von freigestellten Personalratsmitgliedern. Dabei ist grundsätzlich an freigestellte Personalratsmitglieder derjenige Lohn fortzuzahlen, den sie verdient hätten, wenn sie nicht freigestellt worden wären. Das ist allgemeine Meinung (Miethke, Die Personalvertretung 1966, 268; Ried, BPersVG, Erläuterung zu § 46 Abs. 2; Rundschreiben des BMI vom 11. Oktober 1967 - D I 2 212000/I; Die Personalvertretung 1968, 26; Für das Betriebsverfassungsgesetz bei Betriebsratsmitgliedern: Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., Rdnr. 35 b zu § 38; Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Rdnr. 12 zu § 38; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., Rdnr. 37 zu § 38; Marienhagen, BUV 72, 321). Damit weicht die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Unterabsatz 2 Kraftfahrer-TV von dem Lohnausfallprinzip des § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG ab, was gegen das Benachteiligungsverbot und gegen das Begünstigungsverbot des § 8 BPersVG verstoßen und gemäß § 3 BPersVG nach § 134 BGB unwirksam sein könnte.

Eine Abweichung vom gesetzlich festgelegten Lohnausfallprinzip könnte danach insbesondere dann unwirksam sein, wenn darin eine Lohnminderung zu sehen wäre, die sich auch durch eine unter Umständen zulässige Durchschnittspauschalierung nicht rechtfertigen läßt (vgl. auch Dietz-Richardi, BetrVG, § 37 Anm. 30, § 38 Anm. 37). Auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, daß schon allgemein für die Vergütung von Kraftfahrern eine gewisse Pauschalierung durch den Kraftfahrer-TV vorgenommen wird und dies auch zulässig ist (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 19 MTB II). Auch wird die Vereinbarung einer Pauschalregelung des Lohnausfalls eines Personalratsmitglieds in engen Grenzen für möglich und zulässig gehalten (vgl. Engelhardt-Ballerstedt, PersVG Niedersachsen, 3. Aufl., § 50 Anm. 4; Ballerstedt-Engelhardt, PersVG Bayern, 2. Aufl., Art. 42 Anm. 4).

- 7 -



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



- 7 -

Insbesondere für Kraftfahrer läßt sich der tatsächliche Lohnausfall für Zeiten der Freistellung und auch für längere Zeiten einer Freistellung meist nicht oder nur schwer feststellen, so daß auch nicht immer ohne weiteres vergleichbare Tätigkeiten herangezogen werden können, die andere Arbeitnehmer ausüben, wie sie das Personalratsmitglied ohne Freistellung ausüben würde.

Im Ergebnis kann vorliegend jedoch dahingestellt bleiben, ob die tarifliche Regelung des § 4 Abs. 2 Unterabsatz 2 Kraftfahrer-TV für freigestellte Personalratsmitglieder gegen das Bundespersonalvertretungsgesetz verstößt oder nicht. Selbst wenn man nämlich mit dem Kläger von einer Unwirksamkeit der tariflichen Pauschalregelung ausgeht, steht dem Kläger trotzdem nach seinem eigenen Vortrag kein Anspruch auf höhere Vergütung zu. Soweit der Kläger dazu vorgetragen hat, er hätte als Fahrer der Faun-Zugmaschine in der Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1974 180 Überstunden geleistet, weil er dann bei allen Kühlwagen transporten eingesetzt gewesen wäre, errechnet sich daraus lediglich eine monatliche durchschnittliche Arbeitszeit von 210,5 Stunden und somit weniger als die mindestens 224 Stunden, die für eine Vergütung nach Pauschalgruppe III erforderlich wäre. Dabei hat das Landesarbeitsgericht insoweit sogar zugunsten des Klägers unterstellt, daß er tatsächlich für alle Überstunden eingesetzt worden wäre, obwohl die entsprechenden Arbeiten von mehreren Arbeitnehmern geleistet worden sind.

Der Kläger selbst begründet auch seinen Anspruch auf höhere Vergütung nach dem Lohnausfallprinzip damit, daß ihm außerdem noch in der Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1974 außer den zu seinen Gunsten unterstellten 180 Überstunden noch weitere 108 Überstunden gutgeschrieben werden müßten, die wegen seiner Mitgliedschaft im Bezirkspersonalrat zu berücksichtigen seien. Das ist jedoch unrichtig. Der Kläger kann nicht auf der einen Seite verlangen, daß Überstunden berücksichtigt werden, die er als Kraftfahrer geleistet haben würde, wenn er nicht freigestellt worden wäre, und auf der anderen Seite dazu noch Überstunden hinzuzählen, die er als

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

- 8 -



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

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

- 8 -

freigestelltes Personalratsmitglied tatsächlich erbracht hat. Entweder bemißt sich der Lohn des Klägers nach dem vorangegangenen Kalenderjahr nach seiner Tätigkeit, die er ausgeübt haben würde, wenn er nicht freigestellt worden wäre, oder aber nach den von ihm als Personalratsmitglied erbrachten Arbeitsstunden. Es geht nicht an, zu den tatsächlich erbrachten Arbeitsleistungen als freigestelltes Personalratsmitglied die nur hypothetisch angenommenen Arbeitsstunden und Überstunden hinzuzuzählen, die er als nicht freigestelltes Personalratsmitglied in seiner beruflichen Eigenschaft als Kraftfahrer erbracht hätte. Beide Tätigkeiten schließen sich vielmehr gegenseitig aus. Der Kläger ist entweder freigestelltes Personalratsmitglied oder aber für die Lohnberechnung als Kraftfahrer anzusehen. Beides zusammen stellt eine unzulässige Kumulation dar, die der Berechnung des Lohnausfalls für ein freigestelltes Personalratsmitglied niemals zugrunde gelegt werden kann.

Darüber hinaus macht der Kläger aber auch noch die von ihm angeführten 108 sog. Überstunden wegen der Teilnahme an auswärtigen Sitzungen als Mitglied des Bezirkspersonalrats auch deshalb zu Unrecht geltend, weil insoweit nach seinem eigenen Vortrag gar keine Arbeitszeit und Arbeitsleistung vorliegen, sondern vom Kläger Zeiten in Ansatz gebracht werden, die er auf Dienstreisen erbracht hat. Dienstreisen an andere Orte sind aber grundsätzlich keine Arbeitszeit (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 17 BAT; BAG vom 19. Juli 1977 - 1 AZR 376/74 -, [demnächst] AP Nr. 29 zu § 37 BetrVG 1972; Denecke-Neumann, AZO, 9. Aufl., § 2 Anm. 10; Zmarzlik, AZO, § 2 Anm. 28; Meisel-Hiersemann, AZO, § 2 Anm. 61; Röhler, Die Arbeitszeit, S. 30). Deshalb konnten die Tarifvertragsparteien für Dienstreisen auch regeln, welche bzw. wieviele Stunden insoweit für die Vergütung zugrunde zu legen sind und bezahlt werden oder nicht (vgl. auch Hunold, DB 1977, S. 1506). Im vorliegenden Fall ist aber insoweit in § 4 Abs. 2 Unterabsatz 3 Kraftfahrer-TV ausdrücklich bestimmt, daß jeder Tag einer mehrtägigen Dienstreise mit 12 Stunden für die Arbeitszeitberechnung zugrunde zu legen ist; insoweit ist es gleichgültig, wieviele Stunden der Dienstreise tatsächlich angefallen sind (vgl. auch Scheuring-Steingen, MTB II, 2. Aufl., § 4

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

- 9 -



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



- 9 -

Anhang I/4 a Anmerkung 10). Diese Vergütungsregelung für Stunden der Abwesenheit bei mehrtägigen Dienstreisen muß auch der Kläger gegen sich gelten lassen, gleichgültig, ob er die Dienstreise als freigestelltes Personalratsmitglied oder als Arbeitnehmer unternimmt. Anderenfalls läge eine unzulässige Bevorzugung gegenüber anderen Arbeitnehmern vor (vgl. auch BAG AP Nr. 6, 9, 10 zu § 40 BetrVG 1972).

Da der Kläger für die von ihm beanspruchten weiteren 108 Überstunden nur die über 12 Stunden hinausgehenden Dienstreisestunden insoweit geltend macht, konnten sie auch aus diesem Grunde nicht zu seinen Gunsten in Ansatz gebracht werden.

Die Revision war demgemäß mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Dr. Neumann

Schaible

Dr. Feller

H. Hauk

Bichler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)