

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

Gesetz: PersVG (Bremen) in der Fassung vom 11. 11. 1969
§ 39 Abs. 2; BGB § 611 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 6 AZR 348/75

Urteil des BAG vom 9. Juni 1978

LAG Bremen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 348/75

2 Sa 132/74 + 141/74 Bremen

Verkündet
am 9. Juni 1968
gez. Stöcker,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, die Richter Siara und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Paetsch und Döring für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 30. April 1975
- 2 Sa 132 + 141/74 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts Bremerhaven vom 7. August 1974
- 2 Ca 317/74 - wie folgt geändert:

Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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

Tatbestand:

Der Kläger ist bei der Beklagten als Angestellter beschäftigt und seit dem 16. April 1973 freigestelltes Personalratsmitglied. Vorher war er stellvertretender Abteilungsleiter bei der Verwaltungspolizei der Beklagten.

Die Beklagte hatte die Notwendigkeit eines dienstlichen Fernsprechwohnungsanschlusses für die Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben des Klägers anerkannt, dessen vorhandenen privaten Hauptanschluß als dienstlichen Wohnungsanschluß übernommen und seit dem 1. November 1971 für die dienstliche Mitbenutzung des Hauptanschlusses monatlich die halbe Grundgebühr und 40 Gebühreneinheiten auf Grund der von der Beklagten erlassenen Vorschriften über Fernsprechdienstanschlüsse der Stadt Bremerhaven vom 8. Juni 1967 gezahlt, die unter II.1.4. (Abs. 4) lauten: "Für die dienstliche Mitbenutzung werden dem Anschlußinhaber die ... Anteilbeträge erstattet. Die gleichen Anteilbeträge werden auch bei vorhandenen Privatanschlüssen gezahlt, wenn die dienstliche Notwendigkeit für einen Wohnungsanschluß ... vom Hauptamt anerkannt worden ist".

Mit der Freistellung des Klägers als Personalratsmitglied stellte die Beklagte die Zahlung der festgesetzten Anteilbeträge für den Fernsprechanschluß ein.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Zahlung der Anteilbeträge für die Monate Mai 1973 bis März 1974 in Höhe von je 20,20 DM. Dieser Betrag teilt sich auf in die halbe Grundgebühr = 13,-- DM und 40 Gebühreneinheiten = je 7,20 DM.

Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 222,20 DM
zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.



Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 143,-- DM bezüglich des geltend gemachten Grundgebührenanteils stattgegeben und im übrigen die Klage abgewiesen.

Die vom Arbeitsgericht zugelassene Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts geändert und die Beklagte verurteilt, weitere 79,20 DM an den Kläger zu zahlen.

Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung u.a. ausgeführt: Es sei gerechtfertigt, die Freistellung als "Pauschalierung der durch die Führung des Amts erforderlichen Amtsversäumnis" zu betrachten. Sinn des § 39 Abs. 2 PersVG Bremen sei es, Personalratsmitglieder vor einer Beeinträchtigung ihres bisherigen Lebensstandards zu schützen. Daraus folge, daß die Vergütung für die halbe Grundgebühr, weil damit eine Erhöhung des Lebensstandards des Klägers verbunden gewesen sei, den Charakter einer Gehaltszulage habe. Zwar würden mit dieser Zahlung teilweise die Aufwendungen ersetzt, die dem Kläger entstehen, weil er im Interesse seines Dienstherrn einen Telefonanschluß bereithalte. Die Zahlung bewirke aber gleichzeitig auch, daß der Kläger billiger als vergleichbare Kollegen telefoniere, bei denen die dienstliche Mitbenutzung des privaten Telefonanschlusses nicht anerkannt sei. Es handele sich um eine an seine Dienstleistung gebundene besondere Art von Stellen- oder Funktionszulage, die reines Arbeitsentgelt darstelle, zumindest ihm sehr nahe komme. Dies müsse auch für die 40 Gesprächseinheiten gelten. Hierbei handele es sich entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht um pauschalierten Auslagenersatz, da die Anzahl der vom Kläger dienstlich zu führenden gebührenpflichtigen Telefongespräche nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der Höhe der pauschalierten Leistung gestanden habe. Der Kläger sei nämlich selbst in den letzten beiden Jahren vor seiner Freistellung lediglich ein- oder zweimal in dienstlichen Angelegenheiten als Anrufer aufgetreten. Dem



stehe ein Aufwendungsersatz für 960 Gespräche entgegen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klagabweisungsziel weiter, während der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. In formeller Hinsicht ergeben sich keine Bedenken. Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 ArbGG statthaft und auch sonst zulässig. Die Vorinstanzen haben richtig im Urteilsverfahren entschieden, weil hier ein über § 39 Abs. 2 PersVG (Bremen) a.F. vermittelter, auf § 611 Abs. 1 BGB begründeter Zahlungsanspruch geltend gemacht wird.

II. Der Revision der Beklagten konnte auch in der Sache der Erfolg nicht versagt werden.

Das Landesarbeitsgericht ist bei seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß der Kläger einen Anspruch auf Weiterzahlung der von der Beklagten vor der Freistellung des Klägers als Personalratsmitglied gezahlten Hälfte der Grundgebühr für seinen Telefonanschluß sowie von 40 Gesprächseinheiten monatlich habe, weil es sich dabei um Teile des Arbeitsentgelts handele.

Dieser Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann nicht gefolgt werden.

Zutreffend legt das Landesarbeitsgericht seiner Entscheidung § 39 Abs. 2 S. 1 PersVG (Bremen) in der Fassung vom 11. November 1969 (Brem. Gesbl. S. 143) zugrunde. Diese Bestimmung ist wortgleich mit der Regelung der Neufassung des § 39 Abs. 2 S. 1 PersVG (Bremen) vom 5. März 1974 (Brem. Gesbl. S. 131) und stimmt insoweit auch mit § 46 Abs. 2 S. 2 BPersVG vom 1. April 1974 sowie früher von § 42 Abs. 2 S. 1 PersVG vom 5. August 1955 überein; ebenso lautet § 37 Abs. 2 BetrVG 1972.

Nach § 39 Abs. 2 S. 1 PersVG (Bremen) a. F. hat Versäumnis von Arbeitszeit, die zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Personalrats erforderlich ist, keine Minderung der Dienstbezüge oder des Arbeitsentgelts zur Folge.



Damit hat der Lohnfortzahlungsanspruch eines Personalratsmitglieds seine Rechtsgrundlage bei berechtigter Arbeitsversäumnis, also insbesondere auch bei Freistellung von der Arbeit, in § 611 Abs. 1 BGB (vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 37 Anm. 26).

Ein Anspruch auf die Zahlung des Grundgebührenanteils sowie der von der Beklagten früher übernommenen Gebühreneinheiten setzt damit voraus, daß es sich dabei um Arbeitsentgelt handelt. Arbeitsentgelt sind diejenigen Bezüge eines Arbeitnehmers, die er für die von ihm geleistete Tätigkeit erhält. Dazu zählen auch die bei der Arbeitsleistung anfallenden Nebenbezüge, wie z.B. Erschwernis- und Schmutzzulagen Zuschläge für Mehr-, Nacht- oder Sonntagsarbeit, das Wintergeld nach § 81 Abs. 1 AFG (Fitting-Auffarth-Kaiser, § 37 Anm. 26 mit Nachweisen, Kuhn-Sabottig-Schneider-Thiel-Wehner, BPersVG 1975, § 46 Anm. 6, Fitting-Heyer-Lorenzen, PersVG, 3. Aufl. 1964, § 42 Anm. 12, Molitor, PersVG 2. Aufl. 1958, § 42 Anm. 6, Dietz, PersVG 1956, § 42 Anm. 27). Nicht zum Lohn gehören dagegen Beträge, die Ersatz besonderer Aufwendungen sind, wie z.B. Wegegelder und Auslösungen. Der Anspruch auf solche Zahlungen entfällt, wenn die Aufwendungen infolge der durch die Tätigkeit als Mitglied der Personalvertretung notwendigen Arbeitsversäumnis nicht mehr entstanden sind (Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 37 Anm. 31, Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 37 Anm. 26).

Das Landesarbeitsgericht geht ebenfalls von dieser Differenzierung zwischen Lohn und Aufwendungsersatz aus, meint dann aber, die Erstattung der halben Grundgebühr sowie der 40 Gesprächseinheiten habe den "Charakter einer Gehaltszulage", weil es Sinn des § 39 Abs. 2 PersVG (Bremen) a.F. sei, Personalratsmitglieder vor einer Beeinträchtigung ihres bisherigen Lebensstandards zu schützen.

Mit dieser Deutung des § 39 Abs. 2 PersVG (Bremen) a.F. werden die Unterscheidungen, von welchen das Landesarbeitsgericht in seinen Prämissen zuvor selbst ausgegangen ist, wieder aufgehoben. Grundlage für die Zahlung der Beklagten ist ent-



sprechend der von ihr erlassenen Vorschriften über Fernsprechdienstanschlüsse vom 8. Juni 1967 die dienstliche Notwendigkeit. Diese besteht nach II.1.1. der genannten Vorschriften, wenn die Bediensteten aus zwingenden dienstlichen Gründen regelmäßig auch außerhalb der Dienstzeit durch Fernsprecher erreichbar sein müssen. Der Kläger hat demnach die Zahlungen für seinen Fernsprechananschluß von der Beklagten erhalten, um dienstlich notwendige Gespräche von seiner Privatwohnung führen und empfangen zu können. Es handelt sich damit um den Ersatz von Aufwendungen, nicht um Arbeitsentgelt oder um Nebenbezüge als Teil des Arbeitsentgelts. Dem Landesarbeitsgericht ist lediglich insoweit zuzustimmen, daß zwischen der Zahlung für den Grundgebührenanteil und der Zahlung für die 40 Gebühreneinheiten nicht unterschieden werden kann. Beide Zahlungen sollen die Aufwendungen, die für die Benutzung eines Fernsprechananschlusses entstehen, ausgleichen. Daß mit beiden Zahlungen nicht der wirklich dienstlich gebotene Aufwand ersetzt worden ist, sondern die Aufwendungen pauschal über das ganze Jahr (auch während des Urlaubs oder bei Krankheit des Klägers) gezahlt worden sind, steht der Beurteilung als Aufwendung nicht entgegen, ebensowenig die Tatsache, daß nach den Angaben des Klägers im Prozeß er wesentlich weniger dienstlich notwendige Gespräche von seinem Anschluß geführt hat, als sie von der Beklagten bei der Pauschalierung festgelegt worden sind.

Mit der Freistellung des Klägers sind die Aufwendungen für dienstliche Telefongespräche entfallen, da der Kläger nunmehr die Tätigkeit als stellvertretender Abteilungsleiter der Verwaltungspolizei der Beklagten nicht mehr ausübt, also weder außerhalb der Dienstzeit durch Fernsprecher erreichbar sein, noch selbst dienstliche Gespräche von seinem Fernsprechananschluß ausführen muß. Daß der Kläger nunmehr möglicherweise als Personalratsmitglied telefonisch erreichbar sein muß, vermag einen Anspruch auf Fortzahlung der Aufwendungen nicht zu begründen. Ein solcher Anspruch wäre im übrigen nicht



