

Aktenzeichen: 7 AZR 213/99
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 5. April 2000
- 7 AZR 213/99 -

I. Arbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 4. Dezember 1996
- 4 Ca 9841/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 12. Januar 1999
- 6 Sa 148/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsentgelt-Aufwandsentschädigung

Gesetz:

BetrVG § 37 Abs. 2

Leitsatz:

Die nach der Richtlinie für die Gewährung der Aufwandsentschädigung für Lokomotivführer und Zugbegleiter der Deutschen Bundesbahn gewährte Fahrentschädigung gehört zum fortzuzahlenden Arbeitsentgelt im Sinne von § 37 Abs. 2 BetrVG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



7 AZR 213/99
6 Sa 148/97
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. April 2000

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. April 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt und den Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Schiele und Seiler für Recht erkannt:



1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 12. Januar 1999 – 6 Sa 148/97 – wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger als Betriebsrat für die Zeit seiner Freistellung eine als Fahrentschädigung bezeichnete Leistung zu gewähren.

Der Kläger ist bei der Beklagten, bzw. deren Rechtsvorgängerin seit 19. Dezember 1988 beschäftigt. Ab 1. März 1990 war er im Zugbegleitdienst tätig. Von dieser Tätigkeit war er von Januar bis April 1994 als Übergangsbetriebsrat iSv. Art. 2 § 15 Abs. 1 ENeuOG (BGBl. 1993 I S 2378) freigestellt.

Die Beklagte bezahlte entsprechend einer „Richtlinie für die Gewährung der Aufwandsentschädigung für Lokomotivführer und Zugbegleiter der Deutschen Bundesbahn“ vom 15. Juni 1990 (FAE-Richtlinie), die mit Wirkung zum 1. Januar 1993 neu gefaßt wurde, eine sog. „Fahrentschädigung“ an die im Zugbegleitdienst eingesetzten Beamten, Angestellten und Arbeiter. Die Fahrentschädigung war als „Aufwandsentschädigung iSd. § 17 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG)“ bezeichnet. Zu ihrem Zweck heißt es in Nr. 1 der FAE-Richtlinie:

„Die Fahrentschädigung dient dem Ausgleich von Mehraufwendungen, die aufgrund der mit der Durchführung von Zugfahrten verbundenen erheblichen physischen und psychischen Belastungen zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit entstehen.“

Die Fahrentschädigung betrug zunächst 10,00 DM für jede geleistete Dienstschicht mit Zugfahrten und wurde als nach § 3 Nr. 12 EStG steuerfreie Aufwandsentschädigung behandelt. Ab 1. Januar 1993 betrug sie 13,00 DM und war zu versteuern. Die Zugbegleiter haben außerdem Anspruch auf Aufwandsvergütung nach der „Vorschrift über die Aufwandsvergütung für das Fahrpersonal des Zug-, Kraftfahr- und Schiffsdienstes (VAF)“ in der seit 1. April 1992 geltenden Fassung. Diese umfaßt nach



§ 3 Abs. 1 VAF insbesondere die Ausbleibevergütung für Dienstreisen, Vergütung für auswärtige Ruhezeiten ohne Dienstbett, Nebenkosten und Fahrauslagen.

Im Zugbegleitedienst der Beklagten ist ua. der mit dem Kläger vergleichbare Arbeitnehmer H. beschäftigt. Dieser erhielt in der Zeit von Januar bis April 1994 eine Fahrentschädigung von insgesamt 520,00 DM brutto. Der Kläger hätte in dieser Zeit dieselben Schichten geleistet.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Fahrentschädigung sei Teil des während der Freistellung fortzuzahlenden Arbeitsentgelts. Sie solle nicht Aufwendungen materieller Art ersetzen, sondern immaterielle Erschwernisse ausgleichen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 520,00 DM brutto sowie 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Fahrentschädigung sei eine Aufwandsentschädigung. Während die VAF zur Abgeltung der allgemeinen Aufwendungen der Mitarbeiter des Fahrpersonals im Zug-, Kraftfahr- und Schiffsdienst diene, sei die Fahrentschädigung als zusätzliche Aufwandsentschädigung wegen der besonderen physischen und psychischen Belastungen des Zugpersonals eingeführt worden.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage entsprochen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte weiterhin die Klagabweisung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Dem Kläger steht der Anspruch auf die Fahrentschädigung zu.

Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, daß zu dem nach § 37 Abs. 2 BetrVG fortzuzahlenden Arbeitsentgelt des Klägers auch die Fahrentschädigung gehörte. Das in dieser Vorschrift normierte Lohnfortzahlungsprinzip gilt auch für nach § 38 BetrVG freigestellte Betriebsratsmitglieder wie den Kläger (*BAG 18. September*



1991 – 7 AZR 41/90 – BAGE 68, 292 ff. = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 82, zu I der Gründe).

1. Die Regelung des § 37 Abs. 2 BetrVG konkretisiert hinsichtlich der Vergütung das allgemeine Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG, indem sie bestimmt, daß die mit der Durchführung erforderlicher Betriebsratsaufgaben verbundene Versäumung von Arbeitszeit nicht zu einer Minderung des Arbeitsentgelts führen darf. Zum Arbeitsentgelt iSd. § 37 Abs. 2 BetrVG gehören nach der ständigen Rechtsprechung des Senats neben der Grundvergütung alle Zuschläge und Zulagen, die das Betriebsratsmitglied ohne Arbeitsbefreiung verdient hätte, insbesondere Zuschläge für Mehr-, Über-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit, Erschwernis- und Sozialzulagen (BAG 13. Juli 1994 – 7 AZR 477/93 – BAGE 77, 195 ff. = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 97, zu 1 b der Gründe mwN). Dagegen sind nach § 37 Abs. 2 BetrVG nicht fortzuzahlen Aufwandsentschädigungen, die solche Aufwendungen abgelten sollen, die dem Betriebsratsmitglied infolge seiner Befreiung von der Arbeitspflicht nicht entstehen (BAG 15. Juli 1992 – 7 AZR 491/91 – AP BPersVG § 46 Nr. 19, zu B II 2 der Gründe mwN). Da das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG nicht zur Disposition der Arbeits- oder Tarifvertragsparteien steht, ist nicht entscheidend, ob diese in den von ihnen vereinbarten oder auch einseitig ausgestalteten Zahlungsrichtlinien einen bestimmten Bestandteil der Bezüge als Aufwundersersatz oder als Arbeitsentgelt bezeichnet haben (BAG 10. Februar 1988 – 7 AZR 36/87 – BAGE 58, 1 ff. = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 64, zu III der Gründe; BAG 28. August 1991 – 7 AZR 137/90 – BAGE 68, 242 ff. = AP BPersVG § 46 Nr. 16, zu II 3 der Gründe; BAG 15. Juli 1992 – 7 AZR 491/91 – AP BPersVG § 46 Nr. 19 zu B II 3 der Gründe). Vielmehr kommt es auf die inhaltliche Ausgestaltung und den objektiven Zweck der Leistung an. Maßgeblich ist, ob es sich der Sache nach um Aufwundersersatz handelt. Dies setzt voraus, daß in den Fällen, für welche die Leistung vorgesehen ist, typischerweise besondere Aufwendungen anfallen, die jedenfalls in der Regel den Umfang der gewährten Leistung erreichen. Nicht erforderlich ist hingegen, daß diese Aufwendungen bei jedem Arbeitnehmer anfallen, der die Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt. Denn eine Pauschalierung des typischen Mehraufwands ist zulässig. Sinn der Pauschalierung ist gerade, vom Nachweis des tatsächlich entstandenen Aufwands im Einzelfall abzusehen und statt dessen die Gewährung der Pauschalleistung an leicht feststellbare objektive Umstände zu knüpfen, bei deren Vorliegen nach der Lebenserfahrung eine hohe Wahrscheinlichkeit für das Entstehen derartiger Aufwendungen gegeben ist (BAG 28. August 1991 – 7 AZR 137/90 – BAGE 68, 242 ff. = AP BPersVG § 46 Nr. 16, zu II 3



der Gründe; BAG 15. Juli 1992 – 7 AZR 491/91 – AP BPersVG § 46 Nr. 19, zu B II 3 der Gründe mwN). Ist der Arbeitnehmer typischerweise weder rechtlich verpflichtet noch faktisch darauf angewiesen, entsprechende Mehraufwendungen zu tätigen, sondern steht es in seinem freien Belieben, die Leistung zur Verbesserung seines Lebensstandards zu verwenden, so fehlt regelmäßig der für den Aufwendungsersatz erforderliche enge sachliche Zusammenhang mit wirklichen Mehraufwendungen. Es handelt sich dann um ein zusätzliches Arbeitsentgelt (BAG 10. Februar 1988 – 7 AZR 36/87 – BAGE 58, 1 ff. = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 64, zu III der Gründe; BAG 15. Juli 1992 – 7 AZR 491/91 – AP BPersVG § 46 Nr. 19, zu B II 4 a der Gründe). Die Festsetzung steuerfreier Pauschbeträge durch die als sachkundig anzusehende Finanzverwaltung kann als Indiz bei der Beantwortung der Frage herangezogen werden, ob typischerweise derartige Mehraufwendungen anfallen (BAG 15. Juli 1992 – 7 AZR 491/91 – AP BPersVG § 46 Nr. 19 zu B II 4 d der Gründe; BAG 28. August 1991 – 7 AZR 137/90 – BAGE 68, 242 ff. = AP BPersVG § 46 Nr. 16, zu II 4 der Gründe). Dient eine Leistung nicht vorwiegend der Abgeltung eines wirklichen Mehraufwandes, sondern sollen jedenfalls auch besondere Belastungen ausgeglichen, insbesondere die körperliche und nervliche Beanspruchung abgegolten werden und ist insoweit eine hinreichend klare Aufspaltung der Leistung nicht möglich (vgl. zur Aufspaltung einer Nahauslösung in den zu versteuernden und den steuerfreien Teil BAG 10. Februar 1988 – 7 AZR 36/87 – BAGE 58, 1 ff. = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 64), so ist sie insgesamt kein von der Lohnfortzahlung nach § 37 Abs. 2 BetrVG ausgenommener Aufwendungsersatz.

2. Hiernach stellt die von der Beklagten bezahlte Fahrentschädigung, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, keine Aufwandsentschädigung, sondern Arbeitsentgelt iSd. § 37 Abs. 2 BetrVG dar.

a) Nachdem es sich bei der FAE-Richtlinie, nach der die Beklagte die Fahrentschädigung gewährt, um eine „typische“ Erklärung handelt, unterliegt die Auslegung durch das Landesarbeitsgericht der unbeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht (vgl. etwa BAG 17. November 1998 – 1 AZR 147/98 – AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 162 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 79, zu I 1 der Gründe; BAG 14. Oktober 1998 – 3 AZR 331/97 – nv., zu II 1 der Gründe; Germelmann/Matthes/Prütting ArbGG 3. Aufl. § 73 Rn. 15; GK-ArbGG/Ascheid § 73 Rn. 41, 42).



b) Das Berufungsurteil hält dieser Überprüfung stand. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die Fahrentschädigung in erster Linie dem Ausgleich der erheblichen psychischen und physischen Belastungen und der Erhaltung der Leistungsfähigkeit der im Zugbegleitsdienst eingesetzten Arbeitnehmer dient und daher der Sache nach eine Erschwerniszulage und keine Aufwandsentschädigung ist.

Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht nicht darauf abgestellt, daß die Beklagte die Fahrentschädigung in der FAE-Richtlinie als Aufwandsentschädigung iSd. § 17 BBesG bezeichnet hat. Die Bezeichnung besagt nichts darüber, ob es sich der Sache nach um Aufwendungsersatz handelt. Dies ist nach der inhaltlichen Ausgestaltung und dem objektiven Zweck der Fahrentschädigung nicht der Fall. Nach Nr. 1 der FAE-Richtlinie soll die Fahrentschädigung zwar dem „Ausgleich von Mehraufwendungen“ dienen. Diese Mehraufwendungen werden jedoch weder in der FAE-Richtlinie selbst noch in deren schriftlicher Begründung näher beschrieben. Die Beklagte hat zwar im Berufungsverfahren unter Bezugnahme auf ein Schreiben des Bundesbahnvermögens vom 8. Dezember 1995 einen durch die dienstliche Belastung des Fahrpersonals verursachten zusätzlichen Kostenaufwand angegeben (auswärtige Verpflegung und Übernachtung, Vorhaltung eines Privatfahrzeugs, Telefongespräche mit der Familie, Mehrbedarf an Kleidung und deren Pflege, Wechselgebühren im grenzüberschreitenden Verkehr, zusätzliche Arztbesuche und nicht verschreibungsfähige Medikamente und Aufbaustoffe, Aufwand für gemeinsame Aktivitäten der Familie als Ausgleich für häufige Abwesenheit). Die Fahrentschädigung wird jedoch unabhängig davon bezahlt, ob und in welchem Umfang dem Zugbegleitpersonal derartige Mehraufwendungen tatsächlich entstanden sind. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Tätigkeit der Zugbegleiter derartige noch nicht anderweitig abgeglichene Mehraufwendungen in Höhe der Fahrentschädigung nach der Lebenserfahrung in der Regel mit sich bringe. Der Teil der angeführten Mehraufwendungen, der typischerweise auftreten dürfte, wird nämlich, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, im wesentlichen bereits durch die VAF erfaßt. Diese sieht nicht nur eine sich an der jeweiligen Abwesenheitsdauer bemessende Ausbleibevergütung (§ 4 Abs. 2 und 8 VAF) sowie eine Vergütung für auswärtige Ruhezeit ohne Dienstbett (§ 5 VAF), sondern auch die Erstattung von Nebenkosten und Fahrauslagen (§ 6 VAF) vor. Es ist von der Beklagten weder hinreichend dargetan noch sonst ersichtlich, daß für die unter die FAE-Richtlinie fallenden Triebfahrzeugführer und Zugbegleiter im Vergleich zu den zum Geltungsbereich der VAF gehörenden Mitarbeiter im Zug-, Kraftfahr- und Schiffsdienst typischerweise wesentliche weitere tatsächliche Aufwendungen in Höhe der



Fahrentschädigung entstehen würden. Zwar mag es Fälle geben, in denen für die Zugbegleiter tatsächlich derartige Mehraufwendungen anfallen. Generell kann aber nicht angenommen werden, die Zugbegleiter seien wegen ihrer Tätigkeit faktisch darauf angewiesen, diese Mehraufwendungen tatsächlich zu tätigen. Vielmehr steht die Verwendung der Arbeitgeberleistung regelmäßig im freien Belieben des Zugbegleiters. Er hat die Möglichkeit, die Fahrentschädigung wie normales Arbeitsentgelt zur Verbesserung seines allgemeinen Lebensstandards einzusetzen. Damit fehlt der für einen Aufwendungsersatz erforderliche enge Zusammenhang mit wirklichen Mehraufwendungen. Dementsprechend gibt es für die Fahrentschädigung auch keine steuerfreien Pauschbeträge. Vielmehr wird sie jedenfalls seit 1. Januar 1993 als zu versteuerndes Arbeitsentgelt behandelt. Auch der Umstand, daß die Fahrentschädigung nach ihrem in Nr. 1 der FAE-Richtlinie niedergelegten Zweck im Hinblick auf die erheblichen physischen und psychischen Belastungen bezahlt wird, die mit der Durchführung von Zugfahrten verbunden sind, spricht gegen das Vorliegen einer Aufwandsentschädigung. Im Vordergrund steht danach nicht die Erstattung eines tatsächlichen wirtschaftlichen Mehraufwandes, sondern ein Belastungsausgleich für vielfältige, in der schriftlichen Begründung der FAE-Richtlinie angegebene materiell nicht meßbare Erschwernisse, die insbesondere durch zusätzliche Aufgaben, gesteigerte Arbeitsleistungen, häufigere Fahrten, weitere Anfahrwege, längere Ausbleibzeiten, unregelmäßige Dienste, verdichtete Fahrleistungen, zusätzliche Serviceleistungen, Rationalisierungsmaßnahmen, mehrfache Arbeitsplatzwechsel entstehen. Ein solcher Belastungsausgleich ist kennzeichnend für eine Erschwerniszulage.

c) Nachdem der Kläger ohne seine Freistellung dieselben Schichten wie der mit ihm vergleichbare Arbeitnehmer H. geleistet hätte, steht ihm der zwischen den Parteien der Höhe nach unstreitige Anspruch auf Fahrentschädigung zu. Selbst wenn es sich bei der Fahrentschädigung, wie die Beklagte meint, um eine freiwillige Leistung handeln sollte, so folgt der Anspruch des Klägers zumindest aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (*BAG 15. Juli 1992 – 7 AZR 491/91 – AP BPersVG § 46 Nr. 19, zu B II 5 der Gründe*). Entgegen der Auffassung der Revision ist es schließlich auch für die Entscheidung des Streitfalls unerheblich, daß die Beklagte an Mitarbeiter, die krank oder im Urlaub sind, keine Fahrentschädigung zahlt. Der Kläger war im streitbefangenen Zeitraum weder krank noch in Urlaub. Bereits deshalb wird er entgegen der Auffassung der Beklagten gegenüber den kranken oder in Urlaub befindlichen Mitarbeitern durch die Zahlung der Fahrentschädigung nicht bessergestellt. Er wird vielmehr gleichbehandelt.



delt mit den nicht freigestellten Zugbegleitern und erhält das Arbeitsentgelt, das er ohne die Freistellung erhalten hätte.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dörner

Schmidt

Linsenmaier

Schiele

Seiler



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)