

Aktenzeichen: 7 AZR 469/90
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 13. November 1991
- 7 AZR 469/90 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 14. März 1990
- 10 Ca 7075/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 25. Juli 1990
- 4 Sa 767/90 -

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



Entscheidungsstichwort:

Pauschalentlohnung; mehrtägige Personalratssitzungen

Gesetz:

BPersVG § 46 Abs. 1 und 2, § 3, § 8, § 44 Abs. 1 Satz 2;
BetrVG § 37 Abs. 2; ZPO § 256; Kf-TV § 4 Abs. 2 Unterabs. 2
und 3, Protokollnotiz Nr. 1

Leitsätze:

1. § 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Kf-TV gilt nicht für mehrtägige Reisen i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG, die zur Erfüllung von Personalratsaufgaben notwendig sind. Auch das Lohnausfallprinzip (§ 46 Abs. 2 BPersVG) und das Benachteiligungsverbot (§ 8 BPersVG) führen nicht zur Anwendung dieser tariflichen Berechnungsvorschrift (teilweise Abweichung vom nicht veröffentlichten Urteil des BAG vom 13. August 1987 - 6 AZR 373/85 -, zu II 3 d der Gründe). Nach dem Lohnausfallprinzip sind der Entlohnung der Kraftfahrer die durch die Personalratstätigkeit ausfallenden Fahrten zugrunde zu legen.

2. Es bleibt dahingestellt, ob eine tarifvertragliche Regelung zur Vermeidung von Berechnungsschwierigkeiten bestimmen kann, daß mehrtägige auswärtige Personalratssitzungen bei der Ermittlung des einem Kraftfahrer zustehenden Pauschallohnes mit einem an der bisherigen Pauschallohngruppe orientierten Durchschnittswert angesetzt werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 469/90

4 Sa 767/90 Düsseldorf

Verkündet am
13. November 1991

Höhmnn,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Schliemann und Krehmelmer

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sowie die ehrenamtlichen Richter Trettin und Dr. Gerschermann für
Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 25. Juli
1990 - 4 Sa 767/90 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil
des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. März 1990
- 10 Ca 7075/89 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, wie die Teilnahme an mehrtä-
gigen auswärtigen Personalratssitzungen bei der Ermittlung der
dem Kläger zustehenden Pauschallohngruppe anzurechnen ist.

Die Beklagte beschäftigt den Kläger als Zivilkraftfahrer bei
der Bundeswehr. Der Kläger ist nicht freigestelltes Personalrats-
mitglied. Er nimmt regelmäßig an mehrtägigen auswärtigen Sitzun-
gen des Personalrates teil. Die Sitzungen fallen durchschnitt-
lich einmal pro Monat an und führen jeweils zu drei bis vier Ta-
gen Arbeitsausfall. Die Beklagte setzt sie bei der Pauschallohn-
berechnung stets mit 9 1/2 Arbeitsstunden täglich an.

Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für die
Kraftfahrer des Bundes vom 5. April 1965 (Kf-TV) in seiner je-



weils gültigen Fassung Anwendung. Dieser Tarifvertrag regelt die Entlohnung wie folgt:

"§ 3

(1) Für die Fahrer wird gemäß § 30 Abs. 6 MTB II ein Pauschalloon festgesetzt, mit dem der Monats-tabellenlohn sowie der Lohn für Mehrarbeit und Überstunden (§ 30 Abs. 5) abgegolten sind. Daneben werden für die Inanspruchnahme an Sonntagen, gesetzlichen Wochenfeiertagen, Vorfesttagen, in der Nacht und an Samstagen Zeitzuschläge nach Maßgabe des § 27 Abs. 1 Buchst. b bis f in Verbindung mit Absatz 2 MTB II gezahlt.

(2) Die Pausschallöhne ergeben sich aus den Anlagen zu diesem Tarifvertrag.

§ 4

(1) Der Pauschalloon richtet sich nach der durchschnittlichen Monatsarbeitszeit (§ 2 Abs. 1) im vorangegangenen Kalenderhalbjahr, ...

(2) Für die Ermittlung der Monatsarbeitszeit gilt als tägliche Arbeitszeit die Zeit vom Arbeitsbeginn bis zur Beendigung der Arbeit, gekürzt um die Zeit der dienstplanmäßigen Mittagspause. Bei ununterbrochener dienstlicher Abwesenheit des Fahrers von der Dienststelle zwischen 12 und 14 Uhr oder bei einer Dienstreise zwischen 6 und 12 Stunden findet keine Kürzung statt, bei einer eintägigen Dienstreise über 12 Stunden wird einheitlich eine Kürzung von ½ Stunde vorgenommen.

Für jeden Arbeitstag, an dem der Fahrer

unter Lohnfortzahlung von der Arbeit freigestellt (§ 33 MTB II) wird,

beurlaubt (§§ 48 bis 49 MTB II) ist,

infolge Erkrankung oder Unfalls arbeitsunfähig ist,

in überwiegend dienstlichem Interesse unter Zahlung des Urlaubslohnes ausgebildet wird,

sowie für jeden Arbeitstag,

der infolge eines Wochenfeiertages oder wegen der Tätigkeit als Mitglied einer Personalvertretung ganz oder teilweise ausgefallen ist,

der nach § 2 Abs. 1 Satz 3 abzufeiern ist,

sind anzusetzen:

- a) wenn die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ständig auf 5 Werktage oder wechselnd auf 5 Werktage in je drei Wochen je Kalendermonat und im übrigen auf 6 Werktage verteilt ist

für den Fahrer der Pauschalgruppe I
8 ½ Stunden,
für den Fahrer der Pauschalgruppe II
9 ½ Stunden,
für den Fahrer der Pauschalgruppe III
10 ½ Stunden,
für den Fahrer der Pauschalgruppe IV
11 ½ Stunden,

- b) wenn die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ständig auf 6 Werktage oder ständig wechselnd auf 6 bzw. 5 Werktage verteilt ist,

für den Fahrer der Pauschalgruppe I
7 ½ Stunden,
für den Fahrer der Pauschalgruppe II
8 ½ Stunden,
für den Fahrer der Pauschalgruppe III
9 ½ Stunden,
für den Fahrer der Pauschalgruppe IV
10 ½ Stunden.

Jeder Tag einer mehrtägigen Dienstreise oder einer Teilnahme an Manövern und ähnlichen Übungen gemäß § 2 Abs. 3 (Anlage 1 zum MTB II, Nr. 19 SR 2 a MTB II und entsprechende Vorschriften) ist mit 12 Stunden anzusetzen. Für die Berechnung der Zeitzuschläge nach § 3 Abs. 1 Satz 2 ist bei mehrtägigen Dienstreisen wie folgt zu verfahren:

...

Protokollnotizen zu Absatz 2:

1. Zur Tätigkeit als Mitglied einer Personalvertretung im Sinne des Unterabsatzes 2 gehören auch mehrtägige Reisen im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 2 des Bundespersonalvertretungsgesetzes, die zur Erfüllung der Personalratsaufgaben notwendig sind.
..."

Die Anlage zum Kf-TV sieht vier Pauschallohngruppen vor. Der Kläger wird nach Pauschallohngruppe II entlohnt. Seit 1. April



1990 ist für diese Pauschallohngruppe eine durchschnittliche Monatsarbeitszeit zwischen 193 und 218 Stunden erforderlich.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, seine Teilnahme an mehrtägigen Personalratssitzungen sei nach § 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Kf-TV mit 12 Stunden täglich anzusetzen. Bei der Personalratstätigkeit handele es sich um eine dienstliche Tätigkeit im weiteren Sinne. Die Reisen eines Personalratsmitgliedes seien nach § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG als Dienstreisen im Sinne von § 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Kf-TV anzusehen. Die Protokollnotiz Nr. 1 zu § 4 Abs. 2 Kf-TV ändere daran nichts, weil sie gegen höherrangiges Recht verstoße. Nach § 46 Abs. 2 BPersVG stehe dem Personalratsmitglied der Lohn eines vergleichbaren Arbeitnehmers zu. Der Kläger müsse bei einer Teilnahme an mehrtägigen Personalratssitzungen einem Kraftfahrer gleichgestellt werden, der eine mehrtägige Dienstreise unternehme. Es bestehe die konkrete Gefahr, daß der Kläger aus der Pauschallohngruppe II herausfalle, wenn die Beklagte an ihrer Berechnung festhalte. Schon jetzt sei er gezwungen, viele Überstunden zu erbringen, um seine Lohngruppe zu erhalten.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß ihm als nicht freigestelltem Personalratsmitglied anläßlich mehrtägiger auswärtiger Personalratssitzungen 12 Arbeitsstunden je Tag gutzuschreiben sind.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klage sei nicht nur mangels Feststellungsinteresses unzulässig, sondern auch unbegründet. Für mehrtägige



Reisen i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG gelte nicht § 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Kf-TV, sondern § 4 Abs. 2 Unterabs. 2 Kf-TV. Die Tarifvertragsparteien hätten mit der Protokollnotiz Nr. 1 zu § 4 Abs. 2 Kf-TV verbindlich festgelegt, daß auch mehrtägige Reisen zur Tätigkeit der Mitglieder einer Personalvertretung i. S. des § 4 Abs. 2 Unterabs. 2 Kf-TV gehörten. Diese Regelung sei wirksam. Die Stunden, die für den Arbeitsausfall wegen Personalratstätigkeit anzurechnen seien, dürften wegen der Besonderheiten der Kraftfahrerentlohnung tarifvertraglich pauschaliert werden. Die Personalratstätigkeit könne aber nicht der Erfüllung dienstlicher Aufgaben gleichgesetzt werden. Das Personalratsamt sei ein Ehrenamt. Die Mandatsträger dürften nicht bevorzugt werden. Die vom Kläger verlangte Anwendung des § 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Kf-TV auf mehrtägige Reisen i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG führe jedoch zu einer Bevorzugung gegenüber anderen Kraftfahrern, die keine Personalratstätigkeit ausübten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile und zur Abweisung der Feststellungsklage, die zwar zulässig, aber unbegründet ist.

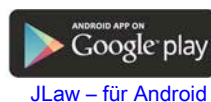


I. Das Landesarbeitsgericht hat die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 256 ZPO zu Recht bejaht.

Der Kläger hat ein rechtliches Interesse daran, daß alsbald festgestellt wird, ob ihm der geltend gemachte Anspruch auf Bewertung der Teilnahme an mehrtägigen auswärtigen Personalratssitzungen mit 12 Stunden täglich zusteht. Die zwischen den Parteien bestehende Meinungsverschiedenheit ist für die Pauschalentlohnung von Bedeutung. Die Pauschallohnguppen knüpfen an die durchschnittliche Monatsarbeitszeit an. Die unterschiedliche Bewertung der zur Erfüllung von Personalratsaufgaben durchgeführten Reisen kann sich schon deshalb auf den Pauschallohn auswirken, weil die Inanspruchnahme der Kraftfahrer ständigen Schwankungen unterliegt, die Pauschallohngruppe II, nach der die Beklagte den Kläger entlohnt, eine Spanne von 25 Arbeitsstunden umfaßt und die gegensätzlichen Rechtsstandpunkte der Parteien im Monatsdurchschnitt zu einer Differenz von 7,5 bis 10 Arbeitsstunden führen (durchschnittlich eine Reise von 3 bis 4 Tagen pro Monat = 3 x 2,5 Stunden bis 4 x 2,5 Stunden). Die Feststellungsklage ermöglicht eine abschließende Klärung der Arbeitszeitermittlung und der davon abhängigen Pauschalentlohnung.

II. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Beklagte nicht verpflichtet, jeden Tag einer mehrtägigen Reise, die zur Erfüllung von Personalratsaufgaben notwendig ist, mit 12 Stunden zu bewerten.

1. § 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Kf-TV ist auf die Teilnahme an mehrtägigen auswärtigen Personalratssitzungen nicht anwendbar. Nach



dieser Vorschrift ist jeder Tag einer mehrtägigen Dienstreise oder einer Teilnahme an Manövern und ähnlichen Übungen mit 12 Stunden anzusetzen. Nachdem das Bundesarbeitsgericht im unveröffentlichten Urteil vom 13. August 1987 (- 6 AZR 373/85 -, zu II 3 der Gründe) den Kf-TV dahingehend ausgelegt hatte, daß die Reise, die ein Personalratsmitglied zu einer auswärtigen Personalratssitzung unternehme, wie eine Dienstreise i. S. des § 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Kf-TV zu behandeln sei, haben die Tarifvertragsparteien mit Wirkung vom 1. Juli 1988 eine abweichende Regelung getroffen und der weiten Auslegung des § 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Kf-TV die Grundlage entzogen. Die mit Ergänzungs-Tarifvertrag Nr. 30 vom 5. Juli 1988 eingefügte Protokollnotiz Nr. 1 zu § 4 Abs. 2 Kf-TV legt fest, daß zur Tätigkeit als Mitglied einer Personalvertretung i. S. des § 4 Abs. 2 Unterabs. 2 Kf-TV auch mehrtägige Reisen i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG gehören, die zur Erfüllung der Personalratsaufgaben notwendig sind. Nach § 4 Abs. 2 Unterabs. 2 Kf-TV sind für jeden Arbeitstag, der wegen der Personalratstätigkeit des Klägers ganz oder teilweise ausfällt, 9 ¼ Stunden anzusetzen. Daran hat sich die Beklagte gehalten.

2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die durch den Ergänzungstarifvertrag Nr. 30 vom 5. Juli 1988 eingefügte Protokollnotiz Nr. 1 zu § 4 Abs. 2 Kf-TV sei wegen Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot von Personalratsmitgliedern (§§ 3, 8, 46 BPersVG) nichtig. Dies führe dazu, daß auf § 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Kf-TV abzustellen sei und dementsprechend dem Kläger 12 Stunden gutgeschrieben werden müßten. Dieser Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann nicht gefolgt werden.



a) Das den Personalratsmitgliedern nach § 46 Abs. 2 BPersVG fortzuzahlende Arbeitsentgelt richtet sich nach dem Lohnausfallprinzip, das in gleicher Weise auch § 24 Abs. 2 Satz 2 BPersVG und § 37 Abs. 2 BetrVG zugrunde liegt (vgl. BAG Urteil vom 29. Juni 1988 - 7 AZR 651/87 - AP Nr. 1 zu § 24 BPersVG, zu I der Gründe). Wegen des Begünstigungs- und Benachteiligungsverbots (§ 8 BPersVG) und wegen des Fehlens einer Tariföffnungsklausel ist es den Tarifvertragsparteien verwehrt, eine vom gesetzlichen Lohnausfallprinzip abweichende Regelung zu schaffen (BAG Urteil vom 29. Juni 1988 - 7 AZR 651/87 - AP Nr. 1 zu § 24 BPersVG, zu I der Gründe; Urteil vom 28. August 1991 - 7 AZR 137/90 - zur Veröffentlichung bestimmt, zu II 3 der Gründe; ebenso zu § 37 Abs. 2 BetrVG: BAGE 58, 1, 5 = AP Nr. 64 zu § 37 BetrVG 1972, zu III der Gründe). In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, daß eine pauschale Regelung des Lohnausfalls eines Personalratsmitglieds in engen Grenzen möglich und zulässig sei (Ballerstedt/Engelhard, Bayerisches Personalvertretungsgesetz, 2. Aufl., Art. 42 Rz 4; Engelhard/Ballerstedt, Personalvertretungsgesetz für das Land Niedersachsen, 3. Aufl., § 50 Rz 4; offen gelassen in BAG Urteil vom 21. September 1977 - 3 AZR 292/76 - AP Nr. 3 zu § 19 MTB II). Die im Kf-TV vorgenommene allgemeine Pauschalierung der Entlohnung einschließlich der Überstundenvergütung für Kraftfahrer ist zulässig (BAGE 25, 426, 427 ff. = AP Nr. 2 zu § 19 MTB II und Urteil vom 21. September 1977 - 3 AZR 292/76 - aaO). Bei Kraftfahrern läßt sich der tatsächliche Arbeitszeit- und Lohnausfall durch die mehrtägige Durchführung von Personalratsaufgaben häufig nur schwer feststellen. Die in § 4 Abs. 2 Unterabs. 2 Kf-TV und der Protokollnotiz Nr. 1 zu § 4 Abs. 2 Kf-TV



vorgesehene Pauschalierung besteht in der Anrechnung der mittleren täglichen Stundenzahl der bisherigen Pauschallohngruppe und wirkt dementsprechend überwiegend bewertungsneutral. Ob unter diesen Umständen eine den tatsächlichen Berechnungsschwierigkeiten Rechnung tragende Pauschalierung nach Durchschnittswerten zulässig ist, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Selbst wenn sie mit § 46 Abs. 2 BPersVG nicht zu vereinbaren wäre, stünde dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf eine höhere Pauschalierung mehrtägiger auswärtiger Personalratssitzungen nicht zu.

b) Nach § 46 Abs. 2 BPersVG hat die Versäumnis von Arbeitszeit, die zur ordnungsgemäßen Durchführung von Aufgaben des Personalrats erforderlich ist, keine Minderung des Arbeitsentgelts zur Folge. Danach kommt es auf das Arbeitsentgelt an, das der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn er nicht wegen seiner Personalrats-tätigkeit an seiner Arbeitsleistung verhindert gewesen wäre (vgl. BAG Urteil vom 29. Juni 1988 - 7 AZR 651/87 - AP Nr. 1 zu § 24 BPersVG, zu I der Gründe). Diese hypothetische Sachlage ist entscheidend. Der Kläger hat aber selbst nicht behauptet, daß er ohne die Teilnahme an mehrtägigen auswärtigen Personalrats-sitzungen jeweils zu mehrtägigen Dienstreisen eingeteilt worden wäre.

c) Entgegen der Ansicht des Klägers können mehrtägige auswärtige Personalratssitzungen und mehrtägige Dienstreisen als Kraftfahrer nicht gleichgestellt werden. Der nunmehr für die Rechtsstellung der Personalratsmitglieder allein zuständige erkennende Senat hält die im unveröffentlichten Urteil vom 13. August 1987



(- 6 AZR 373/85 -, zu II 3 d der Gründe) vertretene Auffassung, zur Vermeidung einer Benachteiligung des Personalratsmitglieds gegenüber einem gewöhnlichen Arbeitnehmer müsse bei Personalratsreisen dieselbe Pauschale wie bei Dienstreisen als Kraftfahrer angesetzt werden, nicht mehr aufrecht. Nach § 46 Abs. 1 BPersVG führen die Personalratsmitglieder ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Diese Bestimmung verbietet es ebenso wie das Begünstigungsverbot des § 8 BPersVG, für die Personalratstätigkeit eine Vergütung zu gewähren. Die Durchführung von Personalratsaufgaben wird nicht wie eine Arbeitsleistung entlohnt. Nach dem Lohnausfallprinzip (§ 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG) hat der Arbeitgeber die Arbeitsvergütung zu zahlen, die das Personalratsmitglied erhalten hätte, wenn es die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbracht hätte, ohne durch Personalratsaufgaben Arbeitszeit zu versäumen. Bei Kraftfahrern kommt es auf die durch die Personalratstätigkeit ausfallenden Fahrten an. Eine pauschale Bewertung von mehrtägigen auswärtigen Personalratssitzungen mit 12 Stunden täglich läge nicht nur über der durchschnittlichen Stundenzahl der dem Kläger bislang zustehenden Pauschallohngruppe II, sondern sogar noch deutlich über dem Mittelwert der höchsten Pauschallohngruppe IV. Dies wäre eine Begünstigung der in den Personalrat gewählten Kraftfahrer. Abgesehen davon, daß sich die Entlohnung des Personalratsmitglieds nach den durch die Personalratstätigkeit ausfallenden Arbeitsstunden richtet, weisen die Reisen eines Kraftfahrers und eines Personalratsmitglieds erhebliche Unterschiede auf. Der Kraftfahrer erbringt während der Dienstreise, insbesondere während der Fahrt zum Reiseziel im Gegensatz zu sonstigen Arbeitnehmern seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung. Für ein Personalratsmitglied, das sich an einen auswär-



tigen Ort der Personalratssitzung begibt, handelt es sich um bloße Reisezeit, die weder gesondert vergütet wird (vgl. § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG i. V. m. § 4 Bundesreisekostengesetz) noch einen Anspruch auf Freizeitausgleich nach § 46 Abs. 2 Satz 2 BPersVG auslöst (BAG Urteil vom 22. Mai 1986 – 6 AZR 526/83 – AP Nr. 8 zu § 46 BPersVG, zu II der Gründe).

3. Der Kläger verlangt, daß mehrtägige auswärtige Personalratssitzungen bei der Berechnung seines Pauschallohns stets mit 12 Stunden angesetzt werden. Da sich ein derartiger Anspruch weder aus dem Kf-TV noch aus dem Lohnausfallprinzip herleiten läßt, ist die Klage unbegründet.

Dr. Seidensticker

Schliemann

Kremhelmer

Trettin

Dr. Gerschermann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)