

Aktenzeichen: 7 AZR 477/93
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 13. Juli 1994
- 7 AZR 477/93 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 03. September 1991
- 1 Ca 188/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 11. März 1993
- 1 Sa 26/91 -

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

Entscheidungsstichwort:

Antrittsgebühr als Arbeitsentgelt

Gesetz:

BetrVG § 37 Abs. 2, § 37 Abs. 6, § 78 Satz 2; BGB § 611 Abs. 1; MTV für Angestellte der Druckindustrie in Hamburg und Schleswig-Holstein in der Fassung vom 30. Juni 1989 § 9 Nr. 4, § 13 Nr. 1, § 14 Nr. 2

Leitsatz:

Zum nach § 37 Abs. 2 BetrVG fortzuzahlenden Arbeitsentgelt zählt auch die Antrittsgebühr nach § 9 Nr. 4 des Manteltarifvertrags für Angestellte der Druckindustrie in Hamburg und Schleswig-Holstein in der Fassung vom 30. Juni 1989.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 477/93

1 Sa 26/93 Hamburg

Verkündet am
13. Juli 1994

Siegel,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

[Faint, illegible text, likely a placeholder or a very faded image of a document]

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 1994 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Weller, die Richter Schliemann und Krehmelmer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. März 1993
- 1 Sa 26/91 - wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

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, ob die tarifvertragliche An-
trittsgebühr zum Arbeitsentgelt i. S. des § 37 Abs. 2 BetrVG
zählt.

Der Kläger arbeitet bei der Beklagten, einem Unternehmen der
Druckindustrie, als Angestellter, nämlich als Fotosetzer. Kraft
beiderseitiger Zugehörigkeit zu den Tarifvertragsparteien unter-
liegt das Arbeitsverhältnis der Parteien den Bestimmungen des
Manteltarifvertrags für Angestellte der Druckindustrie in Hamburg
und Schleswig-Holstein in der Fassung vom 30. Juni 1989 (fortan:
MTV-Druck). Darin heißt es u. a.:

"§ 9
Zuschläge

...

4. Bei regelmäßig erscheinenden Zeitungen und
Zeitschriften, die am Sonntag oder in der
Nacht vom Sonntag zum Montag hergestellt wer-
den, ist an alle mit der Herstellung beschäf-
tigten Angestellten eine Antrittsgebühr in
Höhe von

3,5 %,

ab 1.1.1992 von

3,7 %,



...
des tariflichen Monatsgehalts zu bezahlen.

...

Die Antrittsgebühr ist ein Sonn- und Feiertagszuschlag.

§ 13 Urlaubsbezahlung

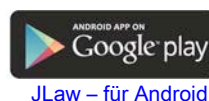
1. Die Urlaubsbezahlung setzt sich zusammen aus dem Durchschnittsgehalt und dem zusätzlichen Urlaubsgeld.
 - a) Grundlage für die Berechnung des Durchschnittsgehalts ist der Durchschnittsverdienst der drei vollen Gehaltsabrechnungsmonate, die dem Monat, in dem der Urlaub beginnt, vorausgehen.... Zum Durchschnittsverdienst des Berechnungszeitraumes gehören Zuschläge für Überstunden, Nachtarbeit und Sonntagsarbeit. Andere Zuschläge und Zuwendungen sowie bereits gezahltes Urlaubsgeld bleiben unberücksichtigt.

...

§ 14 Arbeitsverhinderung infolge Krankheit, Kur und Heilverfahren

1. ...
2. Bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit sowie ... ist dem Angestellten das vereinbarte Gehalt bis zur Dauer von sechs Wochen zu bezahlen."

Der Kläger gehört dem bei der Beklagten bestehenden Betriebsrat an. Auf dessen Beschluß nahm er an einer Betriebsratsschulung gemäß § 37 Abs. 6 BetrVG teil, die vom 7. bis 12. Januar 1991 stattfand. Wegen der erforderlichen Anreise zu dieser Schulung konnte der Kläger seine Sonntagsschicht am 6. Januar 1991, für die er planmäßig eingeteilt war, nicht antreten. Allein aus diesem Grund zahlte ihm die Beklagte die tarifliche Antrittsge-



büht nach § 9 Nr. 4 MTV-Druck in unstreitiger Höhe von DM 123,54 brutto nicht, die er erhalten hätte, wenn er zur Schicht angetreten wäre.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte schulde ihm die Antrittsgebühr gemäß § 9 Nr. 4 MTV-Druck als einen Teil des Arbeitsentgelts i. S. des § 611 Abs. 1 BGB, das wegen seiner Teilnahme an der erforderlichen Schulung nach § 37 Abs. 6 i. V. m. Abs. 2 BetrVG nicht gemindert werden dürfe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger
DM 123,54 brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1991 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat entgegnet, die Antrittsgebühr zähle nicht zum Arbeitsentgelt i. S. des § 37 Abs. 2 BetrVG, sondern sei nur dann zu zahlen, wenn die Arbeit tatsächlich angetreten worden wäre. Auch bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bei der Urlaubsvergütung bleibe die Antrittsgebühr außer Ansatz.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, die Zinsen allerdings auf den Nettobetrag beschränkt. Dagegen hat nur die Beklagte Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision mit dem Ziel



der völligen Klageabweisung. 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 nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das klagestattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Der Kläger hat Anspruch auf Bezahlung der Antrittsgebühr für Sonntag, den 6. Januar 1991.

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht von § 611 BGB i. V. mit § 9 Nr. 4 MTV-Druck, § 37 Abs. 2 und § 37 Abs. 6 BetrVG als Anspruchsgrundlage für die Klageforderung ausgegangen.

a) Nach § 37 Abs. 6 BetrVG gilt die Vorschrift des § 37 Abs. 2 BetrVG für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen entsprechend, soweit diese - wie vorliegend - Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind. Dabei gewährt § 37 Abs. 2 BetrVG den Betriebsratsmitgliedern einen Anspruch darauf, von einer an sich geschuldeten Arbeitsleistung, die sie wegen der Schulungsteilnahme nicht erbringen können, ohne Minderung des Arbeitsentgelts befreit zu werden. § 37 Abs. 6 BetrVG will mit der Verweisung auf § 37 Abs. 2 BetrVG verhindern, daß Betriebsratsmitglieder durch die Schulungsteilnahme Arbeitsentgelteinbußen erleiden und geht dementsprechend von dem Lohnausfallprinzip aus (ständige Rechtsprechung, zuletzt BAGE 65, 238, 241 = AP Nr. 76 zu § 37 BetrVG 1972, zu II 1 der Gründe,



m.w.N.)). Es steht einem Betriebsratsmitglied das Arbeitsentgelt zu, das es gemäß § 611 Abs. 1 BGB erzielt hätte, wenn es gearbeitet und nicht an der erforderlichen Schulungsmaßnahme teilgenommen hätte (vgl. zuletzt insgesamt: BAG Urteil vom 20. Oktober 1993 - 7 AZR 581/92 (A) - AP Nr. 90 zu § 37 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen, zu B II 1 der Gründe, m.w.N.)).

b) Ebenso zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zu der Annahme gelangt, zum nach § 611 Abs. 1 BGB geschuldeten Arbeitsentgelt des Klägers i. S. des § 37 Abs. 2 BetrVG zähle auch die in § 9 Nr. 4 MTV-Druck geregelte Antrittsgebühr.

Im Rahmen des Lohnausfallprinzips des § 37 Abs. 2 BetrVG sind neben der Grundvergütung alle Zuschläge und Zulagen zu bezahlen, die das Betriebsratsmitglied ohne Arbeitsbefreiung verdient hätte, insbesondere Zuschläge für Mehr-, Über-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit, Erschwernis- und Sozialzulagen (vgl. statt vieler: BAGE 4, 192 = AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG; BAGE 34, 80 = AP Nr. 37 zu § 37 BetrVG 1972 mit Anm. von Bernert; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 17. Aufl., § 37 Rz 36; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 4. Aufl., § 37 Rz 45; Däubler/Kittner/Klebe/Schneider/Blanke, BetrVG, 4. Aufl., § 37 Rz 48; Wiese, GK-BetrVG, Band I, 5. Aufl., § 37 Rz 60). Dagegen gehören zum Arbeitsentgelt i. S. des § 37 Abs. 2 BetrVG keine Beträge, die nicht für die Arbeit selbst, sondern als Aufwendungsersatz gezahlt werden, wie z. B. Wegegeld, Auslösungen, Beköstigungszulagen usw., es sei denn, daß der Aufwendungsersatz tatsächlich der Verbesserung des Lebensstandards des Arbeitnehmers dient und



ihm insoweit keine tatsächlich entstehende Aufwendungen gegenüberstehen (vgl. zuletzt BAGE 58, 1, 5 f. = AP Nr. 64 zu § 37 BetrVG 1972, zu III der Gründe). Eine dritte Kategorie von Zahlungen, nämlich solche, die weder Aufwendungsersatz noch Arbeitsentgelt darstellt, ist der gesetzlichen Regelung des § 37 Abs. 2 BetrVG fremd.

c) Für die Frage, ob eine Leistung des Arbeitgebers zu dem dem Minderungsverbot unterliegenden Arbeitsentgelt i. S. des § 37 Abs. 2 BetrVG zu zählen ist oder nicht, ist unerheblich, ob das Betriebsratsmitglied die Arbeit, für die die zusätzliche Leistung bezahlt wird, tatsächlich geleistet hat oder nicht. Dies gilt auch für den Fall, daß Anspruchsvoraussetzung für die zusätzliche Vergütung - hier die Antrittsgebühr - ist, daß tatsächlich zur Arbeit "angetreten" wird, d.h., der Arbeitnehmer zur Arbeit erscheint. Denn auch dadurch verliert die zusätzliche Leistung nicht den Charakter des Arbeitsentgelts i. S. des § 37 Abs. 2 BetrVG. Die Nichtleistung der Arbeit aufgrund erforderlicher Betriebsratstätigkeit soll gerade nach dem Willen des Gesetzgebers einschränkungslos nicht dazu führen, daß - von steuerlichen Fragen abgesehen - das Arbeitsentgelt des Betriebsratsmitgliedes gemindert wird. Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht zu der mit § 37 Abs. 2 BetrVG insoweit vergleichbaren Vorschrift des § 42 Abs. 2 LPVG NW in Verb. mit § 107 BPersVG angenommen, daß ein Anspruch auf Zusatzurlaub für besonders gesundheitsgefährdende Arbeiten auch dann einem Betriebsratsmitglied erhalten bleibt, wenn es infolge seiner Freistellung diese besonders gesundheitsgefährdenden Arbeiten nicht mehr verrichtet (BAG Urteil vom 8. Oktober 1981 - 6 AZR 81/79 - AP Nr. 2 zu § 49 BAT).



d) Das Bundesarbeitsgericht hat schon zu früheren Fassungen der Regelung über die Antrittsgebühr in Tarifverträgen der Druckindustrie entschieden, daß die Antrittsgebühr Bestandteil des Arbeitsentgelts i. S. des § 611 Abs. 1 BGB ist (z. B. BAG Urteil vom 12. September 1959 - 2 AZR 50/59 - AP Nr. 9 zu § 2 Arb-KrankhG; BAGE 23, 430, 435 = AP Nr. 1 zu § 2 LohnFG; zu 2 der Gründe). In seinem Urteil vom 26. Februar 1985 (- 3 AZR 632/82 - AP Nr. 5 zu § 1 TVG Tarifverträge: Druckindustrie, zu 3 der Gründe) hat es zur Antrittsgebühr nach § 6 Abs. 5 Buchst. a des MTV für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie vom 12. April 1979 ausgeführt: Die wohl nur historisch erklärbare (vgl. BFH, DB 1962, 1131, 1132) Antrittsgebühr falle für Nacharbeit von Sonntag auf Montag und für Sonntagsarbeit zusätzlich an. Daher liege nahe, sie als Zuverlässigkeitsprämie anzusehen. Sie solle einen Anreiz dafür schaffen, daß die am Sonntag und in der Nacht zum Montag besonders lästige Arbeitspflicht eingehalten wird, damit die rechtzeitige Herstellung der Zeitung oder Zeitschrift nicht gefährdet wird und das fertige Druckerzeugnis am nächsten Morgen ausgeliefert werden kann (aaO, unter 3 der Gründe und Hinweis auf die vorgenannten Urteile des BAG).

e) Auch die Antrittsgebühr nach § 9 Nr. 4 des vorliegend anzuwendenden MTV-Druck vom 30. Juni 1989 unterliegt als Bestandteil des Arbeitsentgelts (§ 611 Abs. 1 BGB) dem betriebsverfassungsrechtlichen Minderungsverbot des § 37 Abs. 2 BetrVG.

Die Erwägung der Revision, die Antrittsgebühr sei kein Arbeitsentgelt, sondern eine Leistung eigener Art, weil mit ihr im



Interesse der Sicherung der Herstellung vor allem der Montagszeiten nicht die Leistung der Arbeit, sondern das Erscheinen zur Arbeit belohnt werde, vermag der Senat nicht zu teilen. Gerade weil die Antrittsgebühr gezahlt wird, damit der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung erscheint, kommt ihr Entgeltcharakter zu. Dies ergibt sich zudem auch daraus, daß in § 9 Abs. 4 letzter Satz MTV-Druck die Antrittsgebühr ausdrücklich als Sonntagszuschlag bzw. Feiertagszuschlag bezeichnet worden ist. Die Erwägungen der Beklagten, hierbei handele es sich nur um eine Formulierung unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten, sind insoweit rechtlich unzureichend. Zum einen ist nicht zu übersehen, daß durch Parteivereinbarung bzw. durch tarifvertragliche Formulierungen der tatsächliche, für die Steuer relevante Charakter einer Leistung nicht verändert wird. Zum anderen ergibt sich aus der gesamten Formulierung des § 9 Abs. 4 MTV-Druck keineswegs, daß der Satz "die Antrittsgebühr ist ein Sonn- und Feiertagszuschlag" nur mit Rücksicht auf steuerrechtliche Folgen in den Tarifvertrag aufgenommen worden ist.

2. Rechtlich unerheblich sind die Erwägungen der Beklagten, daß nach den einschlägigen tarifvertraglichen Regelungen die Antrittsgebühr sowohl im Fall der Berechnung der Urlaubsvergütung (§ 13 Nr. 1 MTV-Druck) als auch im Fall der Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall (§ 14 Nr. 2 MTV-Druck) unberücksichtigt bleibt. Derartige tarifvertragliche Regelungen beruhen auf entsprechenden Tariföffnungsklauseln. Für die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall beruhen die tariflichen Regelungen, soweit sie vom Gesetz abweichen, für die Zeit bis 31. Mai 1994 auf § 2 Abs. 3 LFZG (vgl. § 9 LFZG), ab 1. Juni 1994 auf § 4 Abs. 4 des Entgeltfortzahlungsgesetzes.



setzes (EFZG) - vgl. § 12 EFZG -, das als Artikel 53 des Pflege-Versicherungsgesetzes (PflegeVG) vom 26. Mai 1994 unter gleichzeitiger Aufhebung der §§ 1 bis 9 des LFZG (Art. 60 PflegeVG) am 1. Juni 1994 in Kraft getreten ist (BGBl. I S. 1014, 1065). Für die Bemessung des Urlaubsentgelts enthält § 13 Abs. 1 BUrlG eine Tariföffnungsklausel.

Für die Frage, was zum Arbeitsentgelt zählt, das im Falle des § 37 Abs. 2 BetrVG wegen erforderlicher Betriebsratsarbeit nicht gemindert werden darf, haben die Tarifvertragsparteien des hier anzuwendenden MTV-Druck insoweit weder ausdrücklich noch implizit eine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen. Dies wäre auch rechtlich nicht möglich gewesen. § 37 Abs. 2 BetrVG ist, nicht zuletzt mit Rücksicht auf das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG, zwingendes Recht. Eine Tariföffnungsklausel zu § 37 Abs. 2 BetrVG gibt es nicht. Weder der Begriff noch die Zusammensetzung des Arbeitsentgelts i. S. des § 37 Abs. 2 BetrVG, steht zur Disposition der Tarifvertragsparteien, wie der Senat zu § 46 Abs. 2 BPersVG entschieden hat. Das nach dieser Norm fortzuzahlende Arbeitsentgelt richtet sich ausschließlich nach dem gesetzlichen Lohnausfallprinzip, das in gleicher Weise in § 24 Abs. 2 Satz 2 BPersVG und in § 37 Abs. 2 BetrVG zugrunde gelegt worden ist (BAG Urteil vom 13. November 1991 - 7 AZR 469/90 - AP Nr. 17 zu § 46 BPersVG, zu II 2 a der Gründe; BAG Urteil vom 29. Juni 1988 - 7 AZR 651/87 - AP Nr. 1 zu § 24 BPersVG; BAGE 58, 1, 5 = AP Nr. 64 zu § 37 BetrVG 1972, zu III der Gründe).



Insgesamt erweist sich daher die Revision als unbegründet.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Weller

Kremhelmer

Schliemann

Jubelgas

Dr. Gerschermann





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)