

4 TaBV 18/08

3 BV 50/07 S

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Schweinfurt -)

Verkündet am: 06.05.2009



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

Betriebsrat der Firma A... Sch...

Bezirk Schw... 172, vertreten durch die Betriebsratsvorsitzende H... G...

- Antragsteller, Beteiligter zu 1) und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte S... & Kollegen

A... Sch...

Inhaber der Firma Sch...

Vertriebsbüro P...-G...

- Beteiligter zu 2) und Beschwerdegegner -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte K..., Kn...

- 2 -

H... G...

- Beteiligte zu 3) -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte S... & Kollegen

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Anhörung vom 06. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **R o t h** und die ehrenamtlichen Richter Herrmann und Ziegler

für Recht erkannt:

1. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Schweinfurt – vom 01.02.2008, Az.: 3 BV 50/07 S, wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung des Arbeitgebers, Betriebsratsmitgliedern die Fahrtkosten von und zum Betriebsratsbüro zu erstatten.

Der Antragsteller ist der bei dem Beteiligten zu 2) für den Bezirk Schw... gebildete Betriebsrat, dessen Vorsitzende die Beteiligte zu 3) ist. Der Bezirk Schw... besteht aus etwa 30 Filialen mit etwa 110 wahlberechtigten Mitarbeitern.

Die Betriebsratsvorsitzende G... war bis zum Zeitpunkt ihrer Wahl als Teilzeitkraft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 18 Stunden in der Verkaufsstätte B... eingesetzt.

Zwischen der Firma A... Sch... und der Gewerkschaft HBV wurde in einem Tarifvertrag die pauschale Freistellung von Betriebsratsmitgliedern außerhalb der gesetzlichen Bestimmungen des § 38 BetrVG geregelt (vgl. Kopie Bl. 177, 178 d.A.).

Mit Beschluss des Antragstellers wurde die Betriebsratsvorsitzende G... von ihrer bisherigen Tätigkeit in der Verkaufsstätte B... völlig freigestellt. In dem Beschluss wurde zeitlich konkret festgelegt, an welchen Tagen der Woche und zu welchen genauen Zeiten von der Betriebsratsvorsitzenden Betriebsratssitzungen abgehalten, Schriftverkehr erledigt oder sonstige allgemeine Betriebsratstätigkeit ausgeübt wird. Der wöchentliche Zeitaufwand für alle Betriebsratstätigkeiten wurde mit 20 Stunden angegeben.

Die Betriebsratsvorsitzende G... leistete in der Folgezeit keinerlei Arbeitstätigkeit mehr in der Verkaufsstätte B..., sondern hat ausschließlich das Betriebsratsbüro in der Filiale H... aufgesucht.

Die zusätzlichen zwei Stunden Betriebsratstätigkeit sind ihr als Mehrarbeit vergütet worden. Zusätzlich hat sie noch bis Juni 2007 eine Fahrkostenerstattung zwischen ihrer bisherigen Filiale B... und der Filiale H... erhalten.

Ab dem 01.07.2007 bezahlte der Beteiligte zu 2) den Betriebsratsmitgliedern, die von zuhause aus direkt das Betriebsratsbüro aufsuchen, keine Fahrtkosten mehr.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seinem beim Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Schweinfurt – eingeleiteten Beschlussverfahren.

Er begehrt die Erstattung von Fahrtkosten an die Betriebsratsvorsitzende G... für die Zurücklegung der Wegstrecke zwischen ihrer Stammverkaufsstelle B... und dem Betriebsratsbüro in H... und die allgemeine Feststellung, dass auch denjenigen Betriebsratsmitgliedern, die Fahrtkosten von und zum Betriebsratsbüro zu erstatten sind, die tatsächlich

nicht mehr in einer Verkaufsstelle tätig sind, jedoch keine Freistellung nach § 38 BetrVG besitzen.

Wegen der Anträge der Beteiligten und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Schweinfurt – hat mit Beschluss vom 01.02.2008 die Anträge zurückgewiesen.

Gegen den ihnen am 10.03.2008 zugestellten Beschluss haben die Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers mit Telefax vom 08.04.2008 Beschwerde eingelegt und sie mit weiterem Telefax vom 09.05.2008 begründet.

Der Antragsteller meint, das Erstgericht habe in seiner Entscheidung rechtsfehlerhaft nicht zwischen den unterschiedlichen Fällen einer Freistellung unterschieden.

Bei der von ihm beschlossenen Freistellung der Betriebsratsvorsitzenden G... handele es sich nicht um eine solche nach § 38 BetrVG und zwar auch nicht in Verbindung mit dem hier einschlägigen Haustarifvertrag. Dieser regle nur eine pauschale Freistellung i.R.d. § 37 Abs. 2 BetrVG.

Eine formlose Regelungsabrede mit dem Inhalt einer dauerhaften Freistellung der Betriebsratsvorsitzenden sei zwischen den Beteiligten nicht zustande gekommen. Insoweit sei bezogen auf die Person der Betriebsratsvorsitzenden auch nicht der Ort der Leistungserbringung einvernehmlich neu festgesetzt worden. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Fahrtkostenerstattung bei Betriebsratsmitgliedern, die nach § 38 BetrVG freigestellt worden sind, könne auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragen werden.

Es habe auch keine konkrete Vereinbarung zwischen der Arbeitnehmerin G... und ihrer Bezirksleitung bezüglich eines Wechsels des Arbeitsortes gegeben.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer beantragt:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Schweinfurt – vom 01.02.2008, AZ: 3 BV 50/07 S, wird aufgehoben.

2. Der Antragsgegner wird verpflichtet, zu Händen des Betriebsratsmitgliedes H... G... einen Betrag in Höhe von 36,10 € netto zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
3. Der Antragsgegner wird verpflichtet, zu Händen des Betriebsratsmitgliedes H... G... einen Betrag in Höhe von 57,76 € netto zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
4. Der Antragsgegner wird verpflichtet, zu Händen des Betriebsratsmitgliedes H... G... einen Betrag in Höhe von 153,84 € netto zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
5. Es wird festgestellt, dass der Antragsgegner verpflichtet ist, auch denjenigen Betriebsratsmitgliedern, die tatsächlich nicht mehr in der Verkaufsstelle tätig sind, jedoch keine Freistellung nach § 38 BetrVG besitzen die Fahrtkosten von und zum Betriebsratsbüro auf Basis der Entfernung von der zugewiesenen Verkaufsstelle zum Betriebsratsbüro nach den betrieblichen Reisekostenregelungen zu erstatten.

Der Beteiligte zu 2) und Beschwerdegegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, die völlige Freistellung der Betriebsratsvorsitzenden von jeglicher Arbeitstätigkeit in der bisher zugewiesenen Verkaufsstelle nach § 37 Abs. 2 BetrVG sei mit einer Freistellung nach § 38 BetrVG durchaus vergleichbar. Insoweit sei die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts übertragbar.

Zudem sei mit der Betriebsratsvorsitzenden G... Einigkeit darüber erzielt worden, dass diese künftig keinerlei Arbeitsleistung mehr in der Verkaufsstelle zu erbringen habe. Ihr künftiger Einsatz habe sich ausschließlich auf die Niederlassung H..., in der sich das Betriebsratsbüro befinde, beschränkt. Insoweit sei von einer dementsprechenden einvernehmlichen Regelung auch hinsichtlich des Orts der künftigen Leistungserbringung auszugehen. Von einer solchen Fallkonstellation sei auch das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg – Kammer Mannheim – in einem Parallellfall ausgegangen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten und die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 87 Abs. 1 ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingeleitet und begründet worden, §§ 87 Abs. 2, 89, 66 ArbGG.

2. Die Beschwerde ist sachlich nicht begründet.

Das Erstgericht ist mit zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach einem gemäß § 38 BetrVG freigestellten Betriebsratsmitglied eine Fahrtkostenerstattung für das Aufsuchen der Betriebsstätte mit dem Sitz des Betriebsrats nicht geschuldet wird, auf den vorliegenden Fall einer pauschalen Freistellung im Rahmen des § 37 Abs. 2 BetrVG übertragbar ist. Ferner, dass zumindest von einem konkludenten Einvernehmen aller Beteiligten auszugehen ist, dass die Betriebsratsvorsitzende G... keinerlei Arbeitstätigkeit mehr in der Niederlassung B... schuldet und sich künftig nur noch in der Niederlassung H..., dem Sitz des Antragstellers, einzufinden hat. Hierdurch wurde einvernehmlich auch der künftige Leistungsort neu bestimmt.

Es kann insofern vollumfänglich auf die Ausführungen im Beschluss vom 01.02.2008 verwiesen und von einer rein wiederholenden Darstellung der Gründe abgesehen werden.

In Bezug auf das Beschwerdevorbringen sind noch folgende ergänzende Ausführungen veranlasst:

- a) Entgegen der Rechtsansicht des Antragstellers lässt sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu einer völligen Freistellung eines Betriebsratsmitglieds gemäß § 38 BetrVG auf die im vorliegenden Fall vorgenommene Freistellung der Betriebsratsvorsitzenden G... übertragen.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 28.08.1999 (7 ABR 46/90 – AP Nr. 39 zu § 40 BetrVG 1972) und vom 13.06.2007 (7 ABR 62/06 – AP Nr. 31 zu § 38 BetrVG 1972) darauf abgestellt, dass bei einem nach § 38 BetrVG freigestellten Betriebsratsmitglied, das sich künftig örtlich nicht mehr in der bisherigen Betriebsstätte sondern am hiervon räumlich getrennten Sitz des Betriebsrats aufzuhalten hat, sich durch die Freistellung der Ort der Leistungserbringung (§ 269 BGB) ändert. Zu diesem Ort muss sich der Arbeitgeber auf eigene Kosten begeben. Für die Dauer der Freistellung besteht nämlich keine Verpflichtung mehr zur Arbeitsleistung in der bisherigen Betriebsstätte und an die Stelle der Arbeitspflicht treten nunmehr die Verpflichtung des Betriebsratsmitglieds, während seiner arbeitsvertraglichen Arbeitszeit im Betrieb am Sitz des Betriebsrats anwesend zu sein und sich dort für anfallende Betriebsratsarbeit bereit zu halten.

Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts würde es auch gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG verstoßen, wenn dem freigestellten Betriebsratsmitglied Kosten für die regelmäßigen Fahrten vom Wohnort zum Sitz des Betriebsrats als Ort der Leistungserbringung erstattet würden. Dies auch dann, wenn sich der Sitz des Betriebsrats nicht in der Betriebsstätte befindet, in der das Betriebsratsmitglied seine Arbeitsleistung bisher zu erbringen hatte. Ein Arbeitnehmer, dessen Leistungsort sich ändert, weil ihm mit seinem Einverständnis eine geänderte, in einer anderen Betriebsstätte desselben Unternehmens zu verrichtende Tätigkeit übertragen wird, ist grundsätzlich verpflichtet, sich auf eigene Kosten zu dem neuen Leistungsort zu begeben. Nicht anders ist daher ein Betriebsratsmitglied zu behandeln, dessen Leistungsort sich wegen einer mit seinem Einverständnis erfolgten Freistellung nach § 38 BetrVG ändert. Die Freistellung ist nur möglich, wenn das Betriebsratsmitglied sowohl seiner Kandidatur zur Freistellung als auch der Freistellung selbst zugestimmt hat (so BAG, aaO).

Diese rechtlichen Wertungen lassen sich ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall einer pauschalen Freistellung aufgrund des die Freistellungsmodalitäten erregelten Haustarifvertrages bei dem Beteiligten zu 2) übertragen.

Durch Beschluss des Antragstellers ist nämlich die Betriebsratsvorsitzende G...

mit deren Einverständnis zu 100 Prozent von ihrer bisherigen Teilzeittätigkeit freigestellt worden. Dies nicht wegen einer konkret anfallende Betriebsratstätigkeit anlassbezogen kurzfristig, sondern pauschal von Vorneherein und über Wochen, Monate und Jahre.

Insoweit steht die pauschale Freistellung im Rahmen des bestehenden Haustarifvertrages, die sich auf die gesamte Dauer der Betriebsratstätigkeit bezieht, einer völligen Freistellung im Rahmen des § 38 BetrVG zumindest faktisch gleich.

Da die Bereitschaft der Beteiligten zu 3) vorliegen musste, sich in das Amt der Betriebsratsvorsitzenden wählen zu lassen und durch Beschluss des Betriebsrats sich zu 100 Prozent von ihrer bisherigen Arbeitstätigkeit freistellen zu lassen, liegt hierin auch das Einverständnis, dass ihr künftiger Leistungsort nicht mehr die Niederlassung B... sein wird, sondern die Niederlassung H..., denn dort ist der Sitz des Betriebsrates und hat sie ihr Amt als Betriebsratsvorsitzende auszuüben.

Insoweit würde es auch eine unzulässige Begünstigung im Rahmen des § 78 Satz 2 BetrVG darstellen, wenn im Unterschied zu Arbeitnehmern, deren Arbeitsort mit ihrem Einvernehmen geändert wird und die aus diesem Grunde keine Fahrtkostenerstattung erhalten, bei einem Betriebsratsmitglied, dessen Einsatzort sich infolge der Ausübung der Betriebsratstätigkeit ändert, eine Fahrtkostenerstattung gezahlt würde. Auch insoweit ist die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf den vorliegenden Fall einer dauerhaften Änderung des Einsatzortes mit Einverständnis der betroffenen Arbeitnehmerin übertragbar.

- b) Das Erstgericht ist zutreffend von einer formlosen Regelungsabsprache der Betriebspartner ausgegangen, was die dauerhafte gänzliche Freistellung der Betriebsratsvorsitzenden G... von ihrer Arbeitstätigkeit anlangt.

Der Beschluss des Betriebsrats, der eine zeitlich unbeschränkte Freistellung der Betriebsratsvorsitzenden für die Durchführung von Sitzungen, die Führung des Schriftverkehrs und jegliche sonstige Betriebsratstätigkeit betrifft und auch bereits die konkrete zeitliche Dauer und die zeitliche Lage der Betriebsratstätigkeit innerhalb einer Arbeitswoche festschreibt, lässt sich nicht mehr mit einer anlassbezogenen Freistellung im Rahmen des § 37 Abs. 2 BetrVG in Einklang bringen. Es spricht keinerlei praktische Erfahrung dafür, dass sich auf Monate und Jahre von

Vorneherein festlegen lässt, in welchem zeitlichen Umfang und an welchem Tagen und Stunden einer Arbeitswoche ein konkreter Anlass für die Ausübung der Betriebsratstätigkeit gegeben ist. Insoweit diente der Freistellungsbeschluss nicht konkreten zeitlichen Anlässen sondern erfolgte pauschal im Interesse einer Verwaltungsvereinfachung und wohl auch mit dem Ziel, den Einsatz einer Ersatzkraft in der bisherigen Niederlassung der Betriebsratsvorsitzenden zu ermöglichen. Eine solche pauschale und langfristige Freistellungspraxis gerade auch in Bezug auf eine dauerhafte Besetzung der Arbeitsstelle der Betriebsratsvorsitzenden mit einer Ersatzkraft ist nicht ohne zumindest konkludente Einverständniserklärung der Arbeitgeberin denkbar. Durch den Vollzug der Freistellung und durch die Besetzung der Stelle der Betriebsratsvorsitzenden mit einer Ersatzkraft hat die Arbeitgeberin ihre Zustimmung zu dieser Freistellungsentscheidung des Betriebsrates erklärt. Dies konnte auch konkludent erfolgen und bedurfte keiner ausdrücklichen Erklärung.

Aufgrund des Freistellungsbeschlusses des Betriebsrates und des Vollzugs seitens der Arbeitgeberin wurde ein Einvernehmen zwischen allen Beteiligten hergestellt, dass die Betriebsratsvorsitzende G... nicht mehr an ihren bisherigen Arbeitsort zum Einsatz komme solle, sondern sich künftig lediglich am Sitz des Betriebsrats in H... einzufinden habe.

Aufgrund der einvernehmlichen Änderung des Leistungsortes kann von dem betroffenen Arbeitnehmer keine Fahrtkostenerstattung begehrt werden. Insoweit kann auf die bereits dargestellte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Bezug genommen werden.

- c) Im vorliegenden Fall ist auch von einer individualrechtlichen Abrede zwischen der Betriebsratsvorsitzenden G... und den Beteiligten zu 2) auszugehen, denn aufgrund des Freistellungsbeschlusses des Betriebsrates erfolgte eine Anhebung der vergüteten Wochenarbeitszeit von 18 auf 20 Stunden. Dies konnte nur aufgrund einer zumindest konkludenten Einigung der Arbeitsvertragspartner erfolgen. Es wäre nämlich mit der Regelung des § 37 Abs. 1 BetrVG unvereinbar, wonach die Betriebsratstätigkeit unentgeltlich zu erfolgen hat, wenn infolge eines pauschalen Freistellungsbeschlusses des Betriebsrates einem Betriebsratsmitglied über

die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus im Rahmen der begehrten überschießenden Freistellung eine zusätzliche Vergütung gezahlt würde.

Da denknötwendig noch nicht feststehen kann, dass über Monate und Jahre von Woche zu Woche im gleichen zeitlichen Umfang und an denselben Stunden einer Arbeitswoche Schriftverkehr und sonstige Tätigkeiten des Betriebsrates anfallen werden, kann in diesem Zusammenhang auch nicht davon ausgegangen werden, aus betriebsbedingten Gründen würde jeweils im Umfang von zwei Stunden über die bisherige Arbeitszeit der Betriebsratsvorsitzenden hinaus tatsächlich Betriebsratstätigkeit anfallen. Insoweit ist auch keine zusätzliche Freistellung bzw. Abgeltung im Rahmen des § 37 Abs. 3 BetrVG geschuldet.

Aufgrund des Freistellungsbegehrens des Betriebsrates und der erfolgten Freistellungs- und Vergütungszahlungspraxis der Arbeitgeberin kann allenfalls davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsvertragsparteien sich dahingehend verständigt haben, die bisherige Wochenarbeitszeit von 18 auf 20 Stunden zu erhöhen, um im Anschluss daran die Betriebsratsvorsitzende in diesem zeitlichen Umfang wieder zur Betriebsratstätigkeit freistellen zu können. Eine solche konkludente Vereinbarung der Parteien bezog sich aber nicht alleine auf das künftige Arbeitsvolumen und den Umfang der Vergütungspflicht sondern bezog auch einen Wechsel des Leistungsortes mit ein. Die Arbeitsvertragsparteien haben sich nämlich auch dahingehend verständigt, dass die Betriebsratsvorsitzende G... in ihrer bisherigen Niederlassung B... auch nicht zeitweise mehr zum Einsatz kommen solle. Damit wurde von den Arbeitsvertragsparteien zumindest konkludent als neuer Leistungsort der Betriebsratssitz in H... festgelegt.

Auch insoweit kann auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Rahmen einer einvernehmlichen Abänderung des bisherigen Leistungsortes verwiesen werden.

- d) Bei dem Feststellungsantrag des Antragstellers handelt es sich zwar um einen zulässigen Globalantrag hinsichtlich der Verpflichtung zu einer Fahrtkostenerstattung gegenüber all den Betriebsratsmitgliedern, die nicht nach § 38 BetrVG freigestellt worden sind.

Ein Globalantrag diesen Inhalts ist bereits dann als unbegründet abzuweisen,

wenn er nur eine Fallgestaltung umfasst, in denen eine Fahrtkostenerstattung auch außerhalb einer Freistellung nach § 38 BetrVG nicht geschuldet wird (vgl. BAG vom 03.05.1994 – 1 ABR 24/93 – AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972).

Eine solche Fallkonstellation liegt bei der pauschalen dauerhaften und umfassenden Freistellung der Betriebsratsvorsitzenden G... vor, wie oben ausgeführt worden ist.

Insoweit erweist sich auch der Globalantrag insgesamt als unbegründet.

III.

1. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, § 2 Abs. 2 GKG.
2. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor, §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf §§ 92 a, 72a Abs. 2 bis 7 ArbGG wird hingewiesen.

Roth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Herrmann
Ehrenamtlicher Richter

Ziegler
Ehrenamtlicher Richter