

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 62/06
11 TaBV 3/05
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Juni 2007

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

3.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 13. Juni 2007 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Zachert und Dr. Spie für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 27. Juli 2006 - 11 TaBV 3/05 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob die zu 2) beteiligte Arbeitgeberin verpflichtet ist, dem Antragsteller als freigestelltem Betriebsratsmitglied Fahrtkosten für regelmäßige Fahrten von seinem Wohnort zu dem am Betriebssitz der Arbeitgeberin befindlichen Betriebsratsbüro zu erstatten. 1

Der Antragsteller ist seit 1. Oktober 1979 bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Er war bis zum Jahr 2001 Filialleiter der Filiale der Arbeitgeberin in D. Er wohnt in H. Der Betriebssitz der Arbeitgeberin befindet sich in B, ebenso das Betriebsratsbüro des zu 3) beteiligten Betriebsrats. Seit dem Jahr 2002 ist der Antragsteller als Betriebsratsmitglied freigestellt. Seitdem fährt er regelmäßig von seinem Wohnort H zum Betriebsratsbüro in B. Bis Oktober 2004 zahlte die Arbeitgeberin dem Antragsteller, ebenso wie dem früheren Betriebsratsvorsitzenden, Fahrtkosten iHv. 0,30 Euro/km für die Fahrtstrecke vom Wohnort zum Betriebsratsbüro. Seit November 2004 verweigert die Arbeitgeberin die Erstattung dieser Kosten. 2

Der Antragsteller hat mit dem vorliegenden Beschlussverfahren die Erstattung von Fahrtkosten für die regelmäßigen Fahrten von seinem Wohnort zum Betriebsratsbüro für die Zeit von November 2004 bis Juli 2005 geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin sei zur Vergütung der Mehrkosten verpflichtet, die dadurch entstanden seien, dass er auf Grund seiner Freistellung regelmäßig von seinem Wohnort H zum Betriebsratsbüro in B fahren müsse anstatt zu dem seinem Wohnort näher gelegenen bisherigen Arbeitsort D. Diese Mehrkosten (einfache Strecke 75 km x 0,30 Euro) seien Kosten des Betriebsrats. Ohne die Freistellung als Betriebsratsmitglied wäre er nicht verpflichtet gewesen, regelmäßig die längere Fahrtstrecke nach B zurückzulegen, da er seine Arbeitsleistung in der Filiale D zu erbringen gehabt hätte. Die Arbeitgeberin sei zur Erstattung der Fahrtkosten auch auf Grund ei- 3

ner im Jahr 1989 zwischen ihr und dem damaligen Betriebsratsvorsitzenden geschlossenen innerbetrieblichen Vereinbarung und aus Gründen des Vertrauensschutzes verpflichtet.

Der Antragsteller hat beantragt,

4

1. der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller Fahrtkosten für den Monat November 2004 für die Hin-/Rückfahrten von H nach B iHv. 652,50 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Antragszustellung zu zahlen,
2. der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller Fahrtkosten für den Monat Dezember 2004 für die Hin-/Rückfahrt von H nach B iHv. 427,50 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Antragszustellung zu zahlen,
3. der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller Fahrtkosten für den Monat Januar 2005 für die Hin-/Rückfahrten von H nach B iHv. 652,50 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Antragszustellung zu zahlen,
4. der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller Fahrtkosten für den Monat Februar 2005 für die Hin-/Rückfahrten von H nach B iHv. 652,50 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Antragstellung zu zahlen,
5. der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller Fahrtkosten für den Monat März 2005 für die Hin-/Rückfahrten von H nach B iHv. 495,00 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Antragstellung zu zahlen,
6. der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller Fahrtkosten für den Monat April 2005 für die Hin-/Rückfahrten von H nach B iHv. 765,00 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Antragstellung zu zahlen,
7. der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller Fahrtkosten für den Monat Mai 2005 für die Hin-/Rückfahrten von H nach B iHv. 562,50 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Antragstellung zu zahlen,
8. der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller Fahrtkosten für den Monat Juni 2005 für die Hin-/Rückfahrten von H nach B iHv. 495,00 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Antragstellung zu zahlen,
9. der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller Fahrtkosten für den Monat Juli 2005 für die Hin-/Rückfahrten von

H nach B iHv. 652,50 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Antragstellung zu zahlen.

- Die Arbeitgeberin hat die Abweisung der Anträge beantragt. 5
- Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller seine Anträge weiter. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. 6
- B. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Anträge zu Recht abgewiesen. Allerdings haben sie verfahrensfehlerhaft den Betriebsrat nicht am vorliegenden Verfahren beteiligt. Dies hat der Senat in der Rechtsbeschwerdeinstanz nachgeholt. 7
- I. Die Vorinstanzen haben den bei der Arbeitgeberin bestehenden Betriebsrat zu Unrecht nicht am Verfahren beteiligt. 8
- Beteiligter eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens ist, wer von der zu erwartenden Entscheidung in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition betroffen ist. Das ist bei dem Betriebsrat der Fall. Der Antragsteller macht Kostenerstattungsansprüche nach § 40 Abs. 1 BetrVG und damit Kosten des Betriebsrats geltend. 9
- Die Beteiligung des Betriebsrats konnte im Rechtsbeschwerdeverfahren von Amts wegen nachgeholt werden (vgl. BAG 27. Januar 1998 - 1 ABR 35/97 - AP BetrVG 1972 § 87 Sozialeinrichtung Nr. 14 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 58, zu B I der Gründe; 17. August 2005 - 7 ABR 62/04 -, zu B I der Gründe). Da die beim Landesarbeitsgericht unterbliebene Beteiligung des Betriebsrats von keinem der Beteiligten gerügt wurde, ist der Verfahrensfehler für die Überprüfung des angefochtenen Beschlusses ohne Bedeutung (BAG 15. Januar 2002 - 1 ABR 10/01 - BAGE 100, 157 = AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 50 Nr. 19, zu B I der Gründe; 16. März 2005 - 7 ABR 43/04 - BAGE 114, 136 = AP BetrVG 1972 § 28 Nr. 6 = EzA BetrVG 2001 § 28 Nr. 2, zu B I der Gründe; 17. August 2005 - 7 ABR 62/04 -, zu B I der Gründe). 10
- II. Die Anträge sind nicht begründet. Die geltend gemachten Ansprüche auf Erstattung von Fahrtkosten für die regelmäßigen Fahrten des Antragstellers von seinem 11

Wohnort zum Betriebsratsbüro ergeben sich weder aus § 40 Abs. 1 BetrVG noch aus einer im Jahr 1989 getroffenen „innerbetrieblichen Vereinbarung“ zwischen dem Betriebsratsvorsitzenden und der Arbeitgeberin oder aus Gründen des Vertrauensschutzes.

1. Die Arbeitgeberin ist nicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, dem Antragsteller als freigestelltem Betriebsratsmitglied die Kosten für die regelmäßigen Fahrten von seinem Wohnort H zum Betriebsratsbüro in B abzüglich der ersparten Fahrtkosten vom Wohnort zum bisherigen Arbeitsort D zu erstatten. Bei den geltend gemachten Fahrtkosten handelt es sich nicht um Kosten des Betriebsrats iSv. § 40 Abs. 1 BetrVG. 12

a) Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Er hat die erforderlichen Aufwendungen einzelner Betriebsratsmitglieder zu erstatten, die ihnen bei der Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben entstehen (*BAG 28. August 1991 - 7 ABR 46/90 - BAGE 68, 224 = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 39 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 66, zu B I der Gründe; 14. Februar 1996 - 7 ABR 32/95 -, zu B I der Gründe; 25. Mai 2005 - 7 ABR 45/04 - AP BetrVG 1972 § 24 Nr. 13 = EzA BetrVG 2001 § 40 Nr. 9, zu B II der Gründe*). Hierzu gehören auch Fahrtkosten, die das Betriebsratsmitglied zur Durchführung konkreter Betriebsratstätigkeiten aufgewendet hat. Für Fahrtkosten aus Anlass von Fahrten zwischen der Wohnung des Betriebsratsmitglieds und dem Betrieb gilt dies allerdings nur, wenn das Betriebsratsmitglied ohne die konkret zu erledigende Betriebsratstätigkeit nicht hätte in den Betrieb fahren müssen. Fahrtkosten, die das Betriebsratsmitglied auch ohne Rücksicht auf die Erledigung konkreter Betriebsratstätigkeit hätte aufwenden müssen, um seiner Pflicht zu genügen, sich im Betrieb zur Arbeit bereitzustellen, sind keine Kosten, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstanden sind (*BAG 28. August 1991 - 7 ABR 46/90 - aaO, zu B II der Gründe*). Dies beruht darauf, dass das Betriebsratsamt nach § 37 Abs. 1 BetrVG ein unentgeltlich zu führendes Ehrenamt ist und dass Betriebsratsmitglieder nach § 78 Satz 2 BetrVG wegen ihrer Amtsausübung weder begünstigt noch benachteiligt werden dürfen. Gegen diese Grundsätze würde es verstoßen, Kosten für Fahrten des Betriebsratsmitglieds zwischen seiner Wohnung und der Arbeitsstätte als Kosten des Betriebsrats iSv. § 40 Abs. 1 BetrVG anzusehen, die für das Betriebsratsmitglied auch entstanden wären, wenn nicht konkrete Betriebsratstätigkeit zu leisten gewesen wäre. Dadurch würde das Betriebsratsmitglied wegen seiner Amtsführung begünstigt. Denn es ist grundsätzlich 13

Sache des Arbeitnehmers, sich auf seine Kosten zur Arbeitsleistung in den Betrieb als Leistungsort zu begeben. Das gilt auch, wenn an Stelle der nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Arbeit konkrete Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen sind und der Arbeitnehmer den Weg zwischen seiner Wohnung und dem Betrieb ansonsten zur Erbringung der Arbeitsleistung auf seine Kosten hätte zurücklegen müssen (*BAG 28. August 1991 - 7 ABR 46/90 - aaO, zu B II 1 der Gründe mwN*).

Ist das Betriebsratsmitglied nach § 38 BetrVG freigestellt, besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten zwischen dem Wohnort des Betriebsratsmitglieds und dem Sitz des Betriebsrats in dem Betrieb, für den der Betriebsrat gebildet ist. Dies gilt bei einem aus mehreren räumlich voneinander getrennt liegenden Betriebsstätten bestehenden Betrieb auch dann, wenn das Betriebsratsmitglied ohne die Freistellung nicht in der Betriebsstätte gearbeitet hätte, in der sich der Sitz des Betriebsrats befindet, sondern in einer anderen, seinem Wohnort näher gelegenen Betriebsstätte. Denn durch die Freistellung ändert sich der Ort der Leistungserbringung (§ 269 BGB), zu dem sich der Arbeitnehmer auf eigene Kosten zu begeben hat (*BAG 28. August 1991 - 7 ABR 46/90 - BAGE 68, 224 = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 39 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 66, zu B II 3 a der Gründe mwN*). Für die Dauer der Freistellung besteht keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung. An die Stelle der Arbeitspflicht tritt die Verpflichtung des Betriebsratsmitglieds, während seiner arbeitsvertraglichen Arbeitszeit im Betrieb am Sitz des Betriebsrats, dem er angehört, anwesend zu sein und sich dort für anfallende Betriebsratsarbeit bereit zu halten. Diese Pflicht tritt als gesetzliche Rechtsfolge der Freistellung des Betriebsratsmitglieds von seiner beruflichen Tätigkeit nach § 38 BetrVG ein (*BAG 28. August 1991 - 7 ABR 46/90 - aaO, zu B II 3 a der Gründe mwN*). Dies hat zur Folge, dass es dem freigestellten Betriebsratsmitglied obliegt, sich auf seine Kosten zu dem für die Dauer der Freistellung bestehenden Leistungsort, dh. zu der Betriebsstätte zu begeben, in der der Betriebsrat seinen Sitz hat. Dem steht das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG nicht entgegen. Die Verpflichtung, sich am Sitz des Betriebsrats bereithalten zu müssen, kann sich zwar für das freigestellte Betriebsratsmitglied nachteilig auswirken, weil es ohne die Freistellung in einer seinem Wohnort näher gelegenen Betriebsstätte arbeiten würde, zu der es mit einem geringeren Zeit- und Kostenaufwand gelangen könnte. Aus § 78 Satz 2, §§ 37, 38 BetrVG ergibt sich jedoch nicht, dass jedweder im Zusammenhang mit der Betriebsratsstätigkeit entstehender „Nachteil“ auszugleichen ist. Den aus der Betriebsratsstätigkeit und der Freistellung möglicherweise entstehenden Nachteilen hat der Gesetzgeber insbesondere durch die Regelungen in § 37 Abs. 4 und 5 und in § 38

14

Abs. 4 BetrVG Rechnung getragen. Im Übrigen verbietet § 78 Satz 2 BetrVG die Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern wegen ihrer Amtsführung, aber auch deren Begünstigung. Gegen das Begünstigungsverbot würde es verstoßen, wenn dem freigestellten Betriebsratsmitglied Kosten für die regelmäßigen Fahrten vom Wohnort zum Sitz des Betriebsrats als Ort der Leistungserbringung erstattet würden. Dies gilt auch dann, wenn sich der Sitz des Betriebsrats nicht in der Betriebsstätte befindet, in der das Betriebsratsmitglied seine Arbeitsleistung zu erbringen hätte, wenn es nicht freigestellt wäre. Ein Arbeitnehmer, dessen Leistungsort sich ändert, weil ihm mit seinem Einverständnis eine geänderte, in einer anderen Betriebsstätte desselben Betriebs 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 (*BAG 28. August 1991 - 7 ABR 46/90 - aaO, zu B II 3 b der Gründe*).

b) Nach diesen Grundsätzen ist die Arbeitgeberin nicht verpflichtet, dem Antragsteller die Kosten für die regelmäßigen Fahrten von seinem Wohnort H zum Sitz des Betriebsrats in B abzüglich der ersparten Kosten für Fahrten von seinem Wohnort H zum bisherigen Arbeitsort D zu erstatten. Der Antragsteller ist als freigestelltes Betriebsratsmitglied verpflichtet, sich während seiner regelmäßigen Arbeitszeit in der Betriebsstätte in B, in der sich das Betriebsratsbüro befindet, zur Leistung von Betriebsratstätigkeit bereitzuhalten. Auf Grund der Freistellung hat sich für den Antragsteller der Ort der Leistungserbringung geändert. Der Antragsteller ist - ebenso wie jeder andere Arbeitnehmer - verpflichtet, den Weg von seiner Wohnung zum Leistungsort auf eigene Kosten zurückzulegen. Die Kosten für die Fahrten von der Wohnung zum Betriebsratsbüro sind deshalb nicht durch die Tätigkeit des Betriebsrats iSv. § 40 Abs. 1 BetrVG entstanden. Es spielt daher entgegen der Auffassung des Antragstellers keine Rolle, ob vor seiner Freistellung als vertraglicher Leistungsort D vereinbart war und ob die Arbeitgeberin berechtigt wäre, dem Antragsteller im Wege des Direktionsrechts einen anderen Leistungsort zur Erbringung seiner Arbeitsleistung zuzuweisen. Maßgeblich ist allein, dass die Freistellung nach § 38 BetrVG kraft Gesetzes zu einer Änderung des Leistungsorts geführt hat. Deshalb ist die von der Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang erhobene Aufklärungsrüge nicht begründet.

15

2. Die Arbeitgeberin ist nicht auf Grund einer im Jahr 1989 mit dem damaligen Betriebsratsvorsitzenden getroffenen Vereinbarung oder aus Gründen des Vertrauensschutzes wegen der jahrelangen Erstattung von Fahrtkosten an freigestellte Betriebsratsmitglieder für die regelmäßigen Fahrten von der Wohnung zum Betriebsratsbüro verpflichtet, dem Antragsteller diese Kosten auch weiterhin zu erstatten. Darin läge eine nach § 78 Satz 2 BetrVG unzulässige Begünstigung des Antragstellers. Ihm würden wegen seiner Tätigkeit als freigestelltes Betriebsratsmitglied Fahrtkosten zwischen dem Wohnort und dem Leistungsort erstattet, die andere Arbeitnehmer selbst zu tragen haben. Die vom Antragsteller behauptete Vereinbarung zwischen der Arbeitgeberin und dem früheren Betriebsratsvorsitzenden wäre daher nach § 134 BGB nichtig. Deshalb konnte der Antragsteller auch nicht berechtigterweise auf die Weitergewährung der gesetzeswidrigen Leistungen vertrauen.

Dörner

Gräfl

Koch

U. Zachert

Spie