



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 PB 15.09  
VGH PB 15 S 2635/07

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 25. Juni 2009  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge und  
Vormeier

beschlossen:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 3. März 2009 wird zurückgewiesen.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde durch den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 92a Satz 1 ArbGG hat keinen Erfolg. Die allein erhobene Grundsatzrüge gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG greift nicht durch. Die in der Beschwerdebegründung aufgeworfene Rechtsfrage hat keine grundsätzliche Bedeutung.
- 2 Der Beteiligte zu 1 will geklärt wissen, ob die Dienststelle nach § 44 Abs. 1 Satz 1 BPersVG verpflichtet ist, freigestellten Mitgliedern der Stufenvertretung, die vom Sitz der Stufenvertretung außerhalb ihres Dienst- und Wohnsitzes täglich an ihren Wohnsitz zurückkehren, die auf Trennungsgeld in Form einer Wegstreckenentschädigung anfallende Einkommensteuer zu erstatten. Diese Frage ist mit dem Verwaltungsgerichtshof anhand einschlägiger Senatsrechtsprechung eindeutig zu bejahen, so dass es einer Klärung im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht bedarf.
- 3 Der Senat hat im Beschluss vom 27. Januar 2004 - BVerwG 6 P 9.03 - (Buchholz 250 § 44 BPersVG Nr. 33) entschieden, dass in den Fällen, in denen freigestellte Mitglieder der Stufenvertretung, die an deren Sitz eine zweite Unterkunft genommen haben, für das ihnen bewilligte Trennungsübernachtungsgeld Steuern zu entrichten haben, die Dienststelle zum Ausgleich der dadurch ent-

standenen Mehrbelastung verpflichtet ist. Dass Gleiches für die Wegstreckenentschädigung gilt, die freigestellten Mitgliedern der Stufenvertretung bei täglicher Rückkehr zum Wohnort zusteht, hat der Verwaltungsgerichtshof zu Recht angenommen.

- 4 1. Für seine entgegengesetzte Auffassung kann sich der Beteiligte zu 1 nicht auf den Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Juni 2007 - 7 ABR 62/06 - (AP Nr. 31 zu § 38 BetrVG 1972) berufen. Nach dieser Entscheidung hat das freigestellte Betriebsratsmitglied keinen Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten zwischen Wohnort und Betriebsratssitz; 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 zu arbeiten hätte, in der sich der Sitz des Betriebsrats befindet, sondern in einer anderen, seinem Wohnort näher gelegenen Betriebsstätte (a.a.O. Rn. 14). Mit der Berufung auf diese Entscheidung wendet sich der Beteiligte zu 1 der Sache nach dagegen, dass freigestellten Personalratsmitgliedern wegen der Fahrten zwischen Wohnort und Personalratssitz überhaupt Kosten erstattet werden, und sieht deswegen für eine Erstattung der auf die Wegstreckenentschädigung entfallenden Einkommensteuer erst recht keinen Raum. Damit kann er jedoch aus zwei Gründen nicht durchdringen.
- 5 a) Zum einen liegt hier eine bestandskräftige behördliche Entscheidung vor, durch welche dem Antragsteller für seine täglichen Fahrten zwischen Wohnort und Sitz des Bezirkspersonalrats Trennungsgeld bewilligt wurde. Damit steht dem Grunde nach unanfechtbar fest, dass die fraglichen Fahrtkosten im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 BPersVG durch die Tätigkeit des Personalrats entstanden und deswegen von der Dienststelle zu tragen waren. Schon deswegen verbietet es sich, von einer Anspruchsverneinung dem Grunde nach auf die Verneinung des hier streitigen Anspruchs zu schließen, der auf die Erstattung einbehaltener Einkommensteuer gerichtet ist.
- 6 b) Unabhängig davon entfaltet die zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts für die hier gegebene Konstellation keine Aussagekraft. Dieser Entscheidung lag der Fall eines freigestellten Mitglieds eines „örtlichen“ Betriebsrats

zugrunde. Dem vergleichbar ist - wenn überhaupt - allenfalls der Fall eines freigestellten Mitglieds des örtlichen Personalrats. Im vorliegenden Fall geht es aber um das freigestellte Mitglied einer Stufenvertretung. Stufenvertretungen werden bei den Behörden der Mittelstufe und bei den obersten Dienstbehörden gebildet (§ 53 Abs. 1 BPersVG). Ihr Sitz am Ort der betreffenden übergeordneten Dienststelle ist häufig und typischerweise weit vom Wohnort seiner Mitglieder entfernt. Freigestellte Mitglieder müssen dort täglich oder jedenfalls mehrfach in der Woche zugegen sein. Dies ist mit erheblichen Kosten verbunden, sei es bei täglicher Rückkehr zum Wohnort, sei es bei Anmietung einer Zweitwohnung am Sitz der Stufenvertretung. Ein vollständiger Umzug ist freigestellten Mitgliedern der Stufenvertretung - anders als mit ihrer Zustimmung versetzten Beschäftigten - mit Rücksicht auf ihr auf vier Jahre begrenztes Wahlamt nicht zuzumuten. Deswegen entscheidet der Senat in ständiger und gefestigter Rechtsprechung, dass freigestellten Mitgliedern der Stufenvertretung wegen Ausübung ihrer Personalratstätigkeit an dem von ihrem Wohnort und bisherigem Dienstort verschiedenen Sitz der Stufenvertretung Trennungsgeld zusteht (vgl. Beschlüsse vom 14. Februar 1990 - BVerwG 6 P 13.88 - Buchholz 250 § 44 BPersVG Nr. 17 S. 16 ff., vom 27. Januar 2004 a.a.O. S. 13 f. und vom 21. Mai 2007 - BVerwG 6 P 5.06 - Buchholz 251.5 § 42 HePersVG Nr. 1 Rn. 14 und 19 ff.). Rechtsgrundlage dafür ist primär § 44 Abs. 1 Satz 1 BPersVG. Denn die Anwendung der einschlägigen reisekostenrechtlichen Bestimmungen über § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG setzt voraus, dass die fraglichen Reisekosten im Sinne der Grundregel des § 44 Abs. 1 Satz 1 BPersVG durch die Tätigkeit des Personalrats entstanden sind (vgl. Beschlüsse vom 27. Januar 2004 a.a.O. S. 13 f. und vom 21. Mai 2007 a.a.O. Rn. 13).

- 7 Ein Widerspruch zum zitierten Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Juni 2007 besteht mit Blick auf die Eigenheiten des Personalvertretungsrechts im Allgemeinen und die spezielle Stellung der Stufenvertretungen im Besonderen nicht. Dies sieht offenbar auch das Bundesarbeitsgericht so. Andernfalls hätte es mit Rücksicht auf die im Zeitpunkt seiner Entscheidung bereits vorliegende Senatsrechtsprechung (vgl. Beschlüsse vom 14. Februar 1990 a.a.O., vom 27. Januar 2004 a.a.O. und vom 25. November 2004 - BVerwG 6 P 6.04 - Buchholz 251.7 § 40 NWPersVG Nr. 3) die Sache dem Gemeinsamen

Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes vorlegen müssen (§ 2 Abs. 1 RsprEinhG).

- 8 Steht fest, dass freigestellten Mitgliedern der Stufenvertretung wegen Ausübung ihrer Personalratstätigkeit am Sitz der Stufenvertretung Trennungsgeld zusteht, so gilt, dass der in § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG vorgesehene Aufwendungsersatz tatsächlich in vollem Umfang zur Verfügung stehen muss. Daran knüpft der hier streitige Anspruch an, wenn im Widerspruch zum Regelungskonzept des § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG vom bewilligten Trennungsgeld Steuern einbehalten werden (vgl. Beschluss vom 27. Januar 2004 a.a.O. S. 14).
- 9 2. Entschieden hat der Senat das in einem Fall, in welchem Mitgliedern einer Stufenvertretung Trennungsübernachtungsgeld gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 und 2 TGV bewilligt war (vgl. Beschluss vom 27. Januar 2004 a.a.O. S. 13 f.). Auf Besonderheiten bei dessen Berechnung hat er dabei jedoch nicht abgestellt. Es trifft zwar zu, dass für das Trennungsübernachtungsgeld - insbesondere hinsichtlich der vertraglich vereinbarten Miete für die Zweitunterkunft - der Wirklichkeitsmaßstab gilt, während die Regelungen zur Bemessung der Wegstreckenentschädigung in § 6 Abs. 1 TGV und § 5 Abs. 1 und 2 BRKG pauschalierender Natur sind. Seine Aussage, dass der in § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG vorgesehene Aufwendungsersatz tatsächlich in vollem Umfang zur Deckung der Aufwendungen zur Verfügung stehen muss, hat der Senat im Beschluss vom 27. Januar 2004 jedoch ausdrücklich im Zusammenhang mit den typisierenden und pauschalierenden Bestimmungen des Reisekostenrechts getroffen (a.a.O. S. 14). Dies ist auch hinsichtlich der Regelungen zur Bemessung der Wegstreckenentschädigung gerechtfertigt, weil diese darauf abzielen, den tatsächlichen Aufwand näherungsweise zu erfassen. Dass die darauf fußenden Berechnungen im Einzelfall von den tatsächlichen Kosten nach oben oder unten abweichen können, lässt den Charakter der einschlägigen Bestimmungen als Regelung „echten“ Aufwendungsersatzes unberührt. Die Annahme einer Unterdeckung bei Einbehaltung von Einkommensteuer ist daher bei typisierender Betrachtungsweise, die in den reisekostenrechtlichen Bestimmungen ihre Grundlage findet und im vorliegenden Zusammenhang folgerichtig durchzuhal-

ten ist, bei der Wegstreckenentschädigung in gleicher Weise gerechtfertigt wie beim Trennungsübernachtungsgeld.

- 10 3. Aus dem Senatsbeschluss vom 27. Januar 2004 ergibt sich ferner, dass die materiell richtige steuerrechtliche Einordnung des Personalratsmitgliedern bewilligten Trennungsgeldes für den hier streitigen Anspruch aus § 44 Abs. 1 Satz 1 BPersVG unerheblich ist. Vielmehr kommt es auf die tatsächliche Handhabung an, also darauf, ob die Steuer tatsächlich einbehalten wird. Deshalb hat der Senat die betroffenen Personalratsmitglieder nicht darauf verwiesen, steuerrechtliche Rechtsbehelfe zu ergreifen (a.a.O. S. 13). Selbstverständlich ist, dass für die Erstattung durch die Dienststelle nur so lange und so weit Raum ist, wie Steuern auf die bewilligten Beträge tatsächlich abgeführt werden (a.a.O. S. 17). Daraus folgt zugleich, dass die Dienststelle nicht mehr zur Erstattung verpflichtet ist, wenn und soweit die einbehaltenen Beträge bei der Festsetzung der Steuer - etwa wegen nachträglicher Freistellung des bewilligten Trennungsgeldes von der Einkommensteuer oder wegen Ansatzes der vom Beteiligten zu 1 angesprochenen „Pendlerpauschale“ - erstattet bzw. gutgeschrieben wurden. Dass solches hier der Fall war, hat der Verwaltungsgerichtshof nicht festgestellt. Im Gegenteil ist er davon ausgegangen, dass der Antragsteller wegen der fraglichen Einbehaltung mit einem Teil der ihm entstandenen Reisekosten belastet geblieben ist (Beschlussabdruck S. 16 und 21). Zulässige und begründete Verfahrensrügen werden dagegen in der Beschwerdebegründung nicht erhoben.
- 11 4. Schließlich hat der Senat zu dem in der Beschwerdebegründung angesprochenen Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot wiederholt und erschöpfend Stellung genommen (vgl. Beschlüsse vom 27. Januar 2004 a.a.O. S. 14 ff., vom 25. November 2004 a.a.O. S. 7 ff. und vom 21. Mai 2007 a.a.O. Rn. 25 ff.). Darauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Soweit in der Beschwerdebegründung das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. August 1985 - 6 AZR 504/83 - (AP Nr. 50 zu § 37 BetrVG 1972) zitiert ist, sei noch bemerkt, dass der Senat diese Entscheidung im Beschluss vom 27. Januar 2004 verarbeitet und dabei auf den Unterschied zwischen der Reichweite des Lohnausfallprinzips nach § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG und dem

Kostenerstattungsanspruch nach § 44 Abs. 1 BPersVG hingewiesen hat (a.a.O. S. 16 f.).

Dr. Bardenhewer

Büge

Vormeier

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle:

BPersVG § 44 Abs. 1

Stichworte:

Freigestellte Mitglieder der Stufenvertretung; Trennungsgeld in Gestalt der Wegstreckenentschädigung; Abführung von Einkommensteuer.

Leitsatz:

Freigestellte Mitglieder der Stufenvertretung haben Anspruch auf Erstattung der Einkommensteuer, die von dem ihnen bewilligten Trennungsgeld in Gestalt der Wegstreckenentschädigung abgeführt wurde.

Beschluss des 6. Senats vom 25. Juni 2009 - BVerwG 6 PB 15.09

I. VG Freiburg vom 09.10.2007 - Az.: VG PB 9 K 2/07 -

II. VGH Mannheim vom 03.03.2009 - Az.: VGH PB 15 S 2635/07 -