



Hülpert  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**BESCHLUSS**

In dem Beschlussverfahren

unter Beteiligung

1. des Betriebsrats der B. Berufsbildungszentrum gGmbH, vertreten durch den Vorsitzenden K. H., G. C. 12, E.,

**- Antragsteller und Beschwerdeführer -**

**Verfahrensbevollmächtigte:** Rechtsanwälte C. & X.,  
N. str. 16, E.,

2. der B. Berufsbildungszentrum gGmbH, vertreten durch die Geschäftsführer N. X. und X. G., G. C. 12, E.,

**Verfahrensbevollmächtigte:** Rechtsanwälte M. Q. & Partner,  
L. allee 30, E.,

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Anhörung vom 06.07.2018  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Mailänder als  
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Hoffmann und den  
ehrenamtlichen Richter Brinkmann

**b e s c h l o s s e n :**

**Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des  
Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 19.01.2018 – 4 BV 164/17 – wird  
zurückgewiesen.**

**Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.**

## Gründe:

### I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Antragsteller (Betriebsrat) bei der Entscheidung mitzubestimmen hat, ob die Beteiligte zu 2. (Arbeitgeberin) mit bestimmten Mitarbeitern vereinbart, dass deren Arbeitsentgelt unter Berücksichtigung der sog. Übungsleiterpauschale gemäß § 3 Nr. 26 EStG abgerechnet wird.

Die Arbeitgeberin setzt eine hohe Anzahl von geringfügig beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern als sog. Ergänzungskräfte - u.a. in der sog. offenen Ganztagschule - ein. Die Tätigkeit dieser Beschäftigten erfüllt grundsätzlich die steuerrechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der sog. Übungsleiterpauschale gemäß § 3 Nr. 26 EStG. Hinsichtlich der Abwicklung und Abrechnung der Arbeitsverhältnisse dieser Beschäftigten vereinbart und praktiziert die Arbeitgeberin die folgende, dem regelmäßig verwendeten Musterarbeitsvertrag zu entnehmende Verfahrensweise:

„1. Die Vergütung richtet sich nach der Eingruppierung in das maßgebliche Tarifwerk.

2. Der Arbeitnehmer wird in die Entgeltgruppe EG 2 Stufe 1 des TV B. NRW eingruppiert. Dies entspricht derzeit einem Bruttostundenentgelt in Höhe von 11,19 Euro.

3. Der Arbeitnehmer erhält eine Pauschale gemäß § 3 Nr. 26 EStG in Höhe von monatlich 199,97 Euro. Hinsichtlich der Pauschale gemäß § 3 Nr. 26 EStG wird der Arbeitnehmer auch nach Maßgabe der Entgeltgruppe EG 2 Stufe 1 des TV B. NRW eingruppiert.

4. Die gesamte Vergütung des Arbeitnehmers setzt sich unter Berücksichtigung der Pauschale gemäß § 3 Nr. 26 EStG wie folgt zusammen:

a) Pauschale § 3 Nr. 26 EStG (Basis 4,111 Stunden./Woche), monatlich 199,97 Euro.

b) Entgelt nach EG 2/Stufe 1 (Basis 5,889 Stunden/Woche), monatlich 286,46 Euro.

Gesamtvergütung pro Monat 486,43 Euro.

...

5. Der Arbeitnehmer bestätigt mit seiner Unterschrift, dass die Pauschale gemäß § 3 Nr. 26 EStG nicht in einem anderen Arbeits- oder Auftragsverhältnis berücksichtigt worden ist oder berücksichtigt wird.

...“

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, diese Verfahrensweise betreffe das ihm aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zustehende Mitbestimmungsrecht, weil es sich bei der Verrechnung der Übungsleiterpauschale auf den Tariflohn um einen Entlohnungsgrundsatz i.S. der Vorschrift handele. Die Arbeitgeberin sei nicht gezwungen, die Übungsleiterpauschale auf die von ihr ermittelte tarifliche Vergütung teilweise oder in voller Höhe anzurechnen. Ihre Entscheidung, so zu verfahren, nehme den betroffenen Mitarbeitern die Möglichkeit, die Übungsleiterpauschale bei Tätigkeiten in Sportvereinen oder der Kirche oder in ähnlichen ehrenamtlichen Tätigkeiten einzusetzen. Darüber hinaus nehme die Arbeitgeberin den davon betroffenen geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern die Möglichkeit, auf Wunsch Rentenversicherungsbeiträge zu zahlen.

Der Betriebsrat hat beantragt,

1. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, die Vergütung der geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer, die als Ergänzungskräfte in der offenen Ganztagschule eingesetzt werden, so zu gestalten, dass die Übungsleiterpauschale nach § 3 Nr. 26 EStG monatlich als Sockel ausbezahlt wird und nur die darüber hinausgehende Differenz zur individuellen Tarifvergütung als geringfügig beschäftigtes Arbeitsverhältnis nach § 8 SGB IV abgerechnet wird, so lange nicht die vorherige Zustimmung des Antragstellers erteilt oder die fehlende Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wird;
2. der Arbeitgeberin für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu 10.000 € anzudrohen.

Hilfsweise hat der Betriebsrat beantragt,

festzustellen, dass die Gestaltung der Vergütung der geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer, die als Ergänzungskräfte in der offenen Ganztagschule eingesetzt werden, dergestalt, dass die Übungsleiterpauschale nach § 3 Nr. 26 EStG monatlich als Sockel ausgezahlt wird und die darüber hinausgehende Differenz zur individuellen Tarifvergütung als geringfügig beschäftigtes Arbeitsverhältnis nach § 8 SGB IV abgerechnet wird, der vorherigen Zustimmung des Antragstellers oder des die Zustimmung ersetzenden Spruchs der Einigungsstelle bedarf.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dem Betriebsrat stehe ein Mitbestimmungsrecht nicht zu. Bezogen auf die Übungsleiterpauschale ergebe sich die Abführung bzw. Nichtabführung von Steuern und Sozialversicherungsabgaben aus den steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben. Die bloße Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen stelle aber keinen Entlohnungsgrundsatz i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG dar.

Mit Beschluss vom 19.01.2018 hat das Arbeitsgericht die Anträge zurückgewiesen. Dem Betriebsrat stehe kein Mitbestimmungsrecht zu. Ob ein solches schon deshalb ausscheide, weil die Arbeitgeberin lediglich im Sinne des Eingangssatzes zu § 87 Abs. 1 BetrVG („... soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht“) ein Gesetz anwende, könne dahinstehen. Jedenfalls stelle das abrechnungstechnische Aufsplitten der tariflichen Vergütung der Ergänzungskräfte in die sog. Übungsleiterpauschale einerseits und einen darüber hinausgehenden Teil für die geringfügige Beschäftigung andererseits keine Frage der betrieblichen Lohngestaltung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG dar. Die Anwendung der Übungsleiterpauschale habe mit der Bemessung der arbeitgeberseitig erbrachten Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung nichts zu tun, sondern betreffe lediglich eine - gesetzlich mögliche - Art und Weise der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Abwicklung.

Mit seiner form- und fristgemäß eingelegten Beschwerde wendet sich der Betriebsrat gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts, dessen rechtliche Wertungen er für fehlerhaft hält. Zum einen handele es sich bei der Entscheidung für den (vollständigen) Einsatz der Übungsleiterpauschale sehr wohl um eine Frage der Bemessung der Gegenleistung, weil das Nettoentgelt in diesem Fall höher ausfalle als wenn die Pauschale nicht oder nur teilweise eingesetzt werde. Zum anderen habe das Arbeitsgericht die Definition, wonach Entgeltgrundsätze i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG die „Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen“ seien, nur teilweise angewendet, indem es ausschließlich auf die Relevanz für die Entgeltbemessung abgestellt und den Aspekt der „näheren Vollzugsformen“ unberücksichtigt gelassen habe. Richtigerweise stelle die Verwendung der Übungsleiterpauschale eine solche nähere Vollzugsform der tariflich zutreffend ermittelten Vergütung der geringfügig Beschäftigten dar.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 19.01.2018 - 4 BV 164/17 - abzuändern und nach den erstinstanzlich gestellten Anträgen zu entscheiden.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Mit ihrer Beschwerdebeantwortung, auf die wegen der teils wiederholenden, teils vertiefenden Details des zweitinstanzlichen Vorbringens verwiesen wird, verteidigt die Arbeitgeberin die Entscheidung des Arbeitsgerichts.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zugrunde liegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Beteiligten wird ergänzend Bezug genommen auf den Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Anhörungstermine aus beiden Instanzen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, denn sie ist an sich statthaft (§ 87 Abs. 1 ArbGG) und auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2 Satz 1, 89 Abs. 2, 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, 520 ZPO).

In der Sache ist sie jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat richtig entschieden, indem es den Haupt- und den Hilfsantrag zurückgewiesen hat. Es ist in zutreffender Darstellung und Anwendung der für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblichen Rechtsgrundsätze zu dem Ergebnis gelangt, dass der Betriebsrat weder Anspruch auf Unterlassung noch auf die hilfsweise begehrte Feststellung hat, weil ihm aus keinem ersichtlichen Grunde, insbesondere nicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht zusteht.

1. Nach dem Verständnis des Betriebsrates kommt in der von der Arbeitgeberin praktizierten „Anrechnung“ der sog. Übungsleiterpauschale i.S.d. § 3 Nr. 26 EStG auf das den sog. Ergänzungskräften zu zahlende - und unstreitig zutreffend ermittelte - Tarifentgelt eine Entscheidung für eine bestimmte Strukturform des Entgelts bzw. eine „nähere Vollzugsform“ im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zum Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zum Ausdruck.

2. Das ist jedoch nicht so.

a) Die sog. „Übungsleiterpauschale“ bezeichnet per se weder eine besondere arbeitsrechtliche Methode der Entgeltfindung noch eine besondere Strukturform des Entgelts oder eine nähere Vollzugsform i.S.d. zitierten Rechtsprechung. Es handelt sich vielmehr um einen Begriff für einen bestimmten steuerrechtlichen Tatbestand, der im Detail durch § 3 Nr. 26 EStG beschrieben wird. Mit dieser Norm hat es der Gesetzgeber aufgrund steuerrechtlicher oder gesellschaftspolitischer Erwägungen hinsichtlich der Begünstigung von ehrenamtlichen Tätigkeiten dem Steuerpflichtigen erlaubt, von den Einnahmen, die er als Arbeitnehmer oder als Selbständiger im jeweiligen Steuerjahr erzielt, einen Betrag von 2.400,- Euro - nämlich die sog. Übungsleiterpauschale - als Werbungskosten bzw. als Betriebsausgaben abzusetzen. Ein entsprechender Freibetrag kann bei Vorlage einer entsprechenden Erklärung des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber beim Lohnsteuereinbehalt berücksichtigt werden.

Demgemäß handelt es sich bei der von der Arbeitgeberin praktizierten Verfahrensweise auch nicht um eine „Verrechnung“ oder „Anrechnung“ eines

besonderen Vergütungsteils auf das tariflich geschuldete Entgelt, sondern um eine bestimmte Art der lohnsteuerrechtlichen Behandlung des nach den einschlägigen tariflichen Regelungen verdienten Entgelts des Arbeitnehmers.

Das Beschwerdegericht übersieht nicht, dass die Arbeitgeberin hier faktisch alle Fäden in den Händen hält. Denn es ist nicht etwa der Arbeitnehmer, der den durch § 3 Nr. 26. EStG gewährten Steuervorteil im Rahmen seiner jährlichen Steuererklärung ggü. dem Finanzamt geltend macht, sondern die Arbeitgeberin, die sowohl durch die Gestaltung des Arbeitsvertrages als auch im Rahmen des von ihr durchzuführenden Lohnsteuerabzugs Fakten schafft. Ebenso wenig wird übersehen, dass die Arbeitgeberin ein eigenes Interesse daran hat, dass der Arbeitnehmer die Übungsleiterpauschale in die lohnsteuerrechtliche Behandlung des bei ihr verdienten Arbeitsentgelts "einbringt", weil das aufgrund von § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV bzw. seit dem 22.04.2015 von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 16 SvEV den Teil des Arbeitsentgelts reduziert, auf den die Arbeitgeberin Sozialbeiträge abführt.

b) All das ist für die Beantwortung der Frage nach dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG jedoch nicht relevant.

aa) Nach der vom Arbeitsgericht zutreffend zitierten ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt es sich bei der durch § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG der Mitbestimmung unterworfenen Fragen der betrieblichen Lohngestaltung und namentlich den dort genannten sog. Entlohnungsgrundsätzen um diejenigen allgemeinen Vorgaben, aus denen sich in abstrakter Weise ergibt, nach welchem System das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft ermittelt oder bemessen werden soll. Dazu zählen neben der Grundentscheidung für eine Vergütung nach Zeit oder nach Leistung auch die daraus folgenden weiteren Entscheidungen über die Ausgestaltung des jeweiligen Systems. Kurz: Mitbestimmungspflichtig sind "die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen". Dabei kommt es für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nicht auf die rechtliche Grundlage an, aus der sich die Entlohnungsgrundsätze ergeben, ob diese also etwa auf der Basis bindender Tarifverträge, einer Betriebsvereinbarung, einzelvertraglicher Absprachen oder einer vom Arbeitgeber einseitig praktizierten Vergütungsordnung erfolgen. Denn nach der Konzeption des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hängt das Mitbestimmungsrecht nicht vom Geltungsgrund der Entgeltleistung, sondern nur vom Vorliegen eines kollektiven Tatbestands ab. Die konkrete Höhe des Arbeitsentgelts wird allerdings nicht vom Beteiligungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG erfasst (BAG, Beschluss vom 21. Februar 2017 – 1 ABR 12/15 –, Rn. 23, juris; BAG, Urteil vom 05. Mai 2015 – 1 AZR 435/13 –,

Rn. 15, juris; BAG, Urteil vom 17. Mai 2011 – 1 AZR 797/09 –, Rn. 16 ff., juris, m.w.N.).

bb) Die Anwendung dieser Definition führt nicht zu einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates.

Nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist entscheidend, ob sich in dem Vorgehen der Arbeitgeberin ein System manifestiert, nach dem das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft ermittelt oder bemessen werden soll. Bezugspunkt ist dabei - wie auch sonst - das für die Arbeit nach dem jeweiligen System geschuldete Bruttoentgelt. Auf dieses wirkt sich die Vorgehensweise der Arbeitgeberin - wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat - jedoch gerade nicht aus. Die Arbeitnehmer, die in die lohnsteuerrechtliche (und sozialversicherungsrechtliche) Abrechnung die Übungsleiterpauschale einbringen, erhalten dieselbe tarifliche (Brutto-) Vergütung, wie wenn sie das nicht täten. Lediglich im Nettobetrag ergeben sich Unterschiede. Wenn aber schon die konkrete Höhe des Arbeitsentgelts nicht vom Beteiligungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG erfasst wird, muss das erst recht für solche Absprachen gelten, die der Arbeitgeber - ungeachtet möglicher Zweifel an deren individualrechtlicher Zulässigkeit - mit dem Arbeitnehmer über eine bestimmte steuerliche Behandlung der aus dem Arbeitsverhältnis erzielten Einnahmen trifft.

### III.

Die Rechtsbeschwerde war gemäß §§ 92 Abs. 1 Satz 2 , 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der streitentscheidenden Rechtsfrage zuzulassen.

#### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen diesen Beschluss kann von dem Antragsteller

#### **RECHTSBESCHWERDE**

eingelegt werden.

Für die Antragsgegnerin ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss

**innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat**

nach der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Rechtsbeschwerdeschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Rechtsbeschwerdeschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Beteiligte, die als Bevollmächtigte zugelassen sind, können sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach

(ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de).

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Mailänder

Hoffmann

Brinkmann

Beglaubigt

Hülpert  
Regierungsbeschäftigte

