

| | |
|----------------------------|--|
| Gericht: | BAG 7. Senat |
| Entscheidungsdatum: | 26.08.2020 |
| Rechtskraft: | ja |
| Aktenzeichen: | 7 AZR 345/18 |
| ECLI: | ECLI:DE:BAG:2020:260820.U.7AZR345.18.0 |
| Dokumenttyp: | Urteil |
| Quelle: |  |
| Normen: | § 8 BPersVG, § 46 Abs 1 BPersVG, § 46 Abs 2 S 1 BPersVG, § 75 Abs 5 S 1 BPersVG, § 75 Abs 5 S 2 BPersVG ... mehr |
| Zitiervorschlag: | BAG, Urteil vom 26. August 2020 - 7 AZR 345/18 -, juris |

Personalratsmitglied - Leistungsvergütung

Orientierungssatz

1. Auf eine übertarifliche Leistungsvergütung, die der öffentliche Arbeitgeber des Bundes in der Zeit nach 2013 für herausragende besondere Leistungen in Anlehnung an die für Beamte geltende Verordnung des Bundes über leistungsbezogene Besoldungsinstrumente vom 23. Juli 2009 gewährt, finden § 18 TVöD-Bund in der seit dem 1. Januar 2014 geltenden Fassung des Änderungsstarifvertrags Nr. 9 vom 5. September 2013 und der LeistungsTV-Bund keine Anwendung. Ein freigestelltes Personalratsmitglied hat daher keinen Anspruch nach § 11 Abs 5 LeistungsTV-Bund auf ein Leistungsentgelt ohne Leistungsfeststellung in Höhe des Durchschnittsbetrags der Beschäftigten seiner jeweiligen Entgeltgruppe.(Rn.24)

2. Der Zulässigkeit der Gewährung einer übertariflichen Leistungsvergütung außerhalb des § 18 TVöD-Bund im Wege einer Dienstvereinbarung unter Beteiligung des Personalrats steht § 75 Abs 5 BPersVG nicht entgegen. Nach § 75 Abs 5 S 1 BPersVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Dienstvereinbarungen ausdrücklich zulässt (§ 75 Abs 5 S 2 BPersVG).(Rn.32)

3. Ein Anspruch eines freigestellten Personalratsmitglieds auf Zahlung einer Leistungsvergütung für herausragende besondere Leistungen aus dem in § 46 Abs 2 S 1 BPersVG geregelten Verbot der Minderung des Arbeitsentgelts bei Ausübung von Personalratstätigkeit iVm. § 611a Abs 2 BGB setzt voraus, dass das Personalratsmitglied ohne Freistellung eine herausragende besondere Leistung erbracht hätte. Eine solche Prognose ist bei einem vollständig vom Dienst freigestellten Personalratsmitglied nahezu ausgeschlossen.(Rn.36) Sie kann jedoch ausnahmsweise dann gerechtfertigt sein, wenn das Personalratsmitglied in der Zeit vor seiner Freistellung wiederholt eine Form der Leistungsvergütung (persönlich oder als Teammitglied) für herausragende besondere Leistungen erhalten hat oder mehrmalig eine herausragende besondere Leistung erbracht hat.(Rn.37)

4. § 37 Abs 4 BetrVG regelt einen anderen Sachverhalt als § 46 Abs 2 S 1 BPersVG. § 46 Abs 2 S 1 BPersVG regelt die Fortzahlung des vereinbarten, dem Personalratsmitglied bei unterstellter Erbringung seiner vertraglichen Tätigkeit zustehenden Arbeitsentgelts für die Dauer der

Arbeitsbefreiung zur Wahrnehmung personalvertretungsrechtlicher Aufgaben. § 37 Abs 4 BetrVG gewährt hingegen einem Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf Erhöhung seines Entgelts in dem Umfang, in dem das Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung steigt. Eine Leistungsprämie beruht nicht auf einer betriebsüblich steigenden Vergütungsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer, sondern honoriert herausragende besondere Leistungen im Einzelfall.(Rn.41)

Verfahrensgang

vorgehend ArbG Berlin, 16. November 2017, 58 Ca 15163/16, Urteil

vorgehend LArbG Berlin-Brandenburg 10. Kammer, 17. Mai 2018, 10 Sa 1687/17, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Parallelentscheidung BAG 7. Senat, 26. August 2020, 7 AZR 346/18

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 17. Mai 2018 - 10 Sa 1687/17 - wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Zahlung von Leistungsprämien.
- 2 Der Kläger ist seit dem 3. Oktober 1990 bei der Beklagten im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum B beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst in der für den Bund geltenden Fassung (TVöD-Bund) Anwendung.
- 3 Der Kläger ist stellvertretender Vorsitzender des Personalrats im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum in B und seit Juli 2013 vollständig freigestellt. Er wird nach der Entgeltgruppe 7 der Anlage A zum TVöD-Bund vergütet. Vor seiner Freistellung war der Kläger als Elektriker beschäftigt.
- 4 § 18 TVöD-Bund in der seit dem 1. Januar 2014 geltenden Fassung des Änderungsstarifvertrags Nr. 9 vom 5. September 2013 lautet wie folgt:

„§ 18 Leistungsentgelt (Bund)

- (1) Das Leistungsentgelt ist eine variable und leistungsorientierte Bezahlung, die zusätzlich zum Tabellenentgelt gezahlt werden kann.
- (2) Für das Leistungsentgelt kann ein Gesamtvolumen von bis zu 1 v.H. der ständigen Monatsentgelte des Vorjahres aller unter den Geltungsbereich des TVöD fallenden Beschäftigten der jeweiligen Dienststelle zur Verfügung gestellt werden. Die Umsetzung richtet sich nach dem Tarifvertrag über das Leistungsentgelt für die Beschäftigten des Bundes.

- (3) Die ausgezahlten Leistungsentgelte sind zusatzversorgungspflichtiges Entgelt.“

- 5 Der zum 1. Januar 2007 in Kraft getretene Tarifvertrag über das Leistungsentgelt für die Beschäftigten des Bundes vom 25. August 2006 (nachfolgend LeistungsTV-Bund) enthält auszugsweise folgende Regelungen:

„§ 2

Regelungsstruktur

Dieser Tarifvertrag regelt den Rahmen und legt wesentliche Details für die Gewährung des Leistungsentgelts nach § 18 TVöD fest. Die weitere Ausgestaltung erfolgt durch einvernehmliche Dienstvereinbarung oder durch einvernehmliche Betriebsvereinbarung.

II. Abschnitt:

Leistungsfeststellung

§ 3

Instrumente der Leistungsfeststellung

- (1) Die Feststellung von Leistungen erfolgt anhand von Zielvereinbarungen (§ 4) oder systematischen Leistungsbewertungen (§ 5). Beide Instrumente können auch miteinander verbunden werden (§ 6). Für die Leistungsfeststellung kann sowohl an die individuelle Leistung als auch an die Leistung einer Gruppe von Beschäftigten (Teamleistung) angeknüpft werden.

...

IV. Abschnitt:

Gemeinsame Vorschriften

§ 11

Unterjährige Veränderungen, besondere Situationen

...

- (5) Beschäftigte, die nach Bundesgleichstellungsgesetz, Bundespersonalvertretungsgesetz oder Sozialgesetzbuch Neuntes Buch von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung zu 75 v.H. und mehr ihrer individuellen durchschnittlichen Arbeitszeit freigestellt worden sind, erhalten ohne Leistungsfeststellung ein Leistungsentgelt in Höhe des Durchschnittsbetrages der Beschäftigten ihrer jeweiligen Entgeltgruppe. ...“

- 6 Am 16. September 2015 schlossen die Beklagte und der Hauptpersonalrat eine Dienstvereinbarung über die Einführung und Umsetzung eines übertariflichen Leistungsprämien- und Leistungszulagensystems für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (nachfolgend DV 2015). Darin heißt es auszugsweise:

„Präambel

In der Dienstvereinbarung vom 16. Mai 2014 wurde die Abkehr vom tariflichen Leistungsentgelt hin zur Umstellung auf das übertarifliche Leistungsprämien- und

Leistungszulagensystem in entsprechender Anwendung der Vorschriften der Verordnung des Bundes über leistungsbezogene Besoldungsinstrumente vom 23. Juli 2009 vereinbart.

...

Die leistungsbezogenen Elemente des Entgelts für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (im Folgenden: LBE) soll dazu beitragen, die öffentlichen Dienstleistungen zu verbessern. ...

Die Einführung einer übertariflichen Leistungsprämie- und Leistungszulage erfolgt unter dem Vorbehalt der jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit des Bundesministeriums des Inneren.

...

§ 2

Rechtliche Grundlage

(1) Die Gewährung von Leistungsprämien und Leistungszulagen beruht auf der Verordnung des Bundes über leistungsbezogene Besoldungsinstrumente vom 23. Juli 2009 (Bundesleistungsbesoldungsverordnung - BLBV - BGBl. I, S. 2170). Die entsprechende übertarifliche Anwendung auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hat das Bundesministerium des Inneren (BMI) im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen durch Rundschreiben D 5 - 31002/12#10 vom 20. Februar 2014 zugelassen. Auf dieser Basis regelt diese Dienstvereinbarung für den Geschäftsbereich des BMVg die Umsetzung der LBE für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

...

(3) Mit der übertariflichen Anwendung der BLBV wird die Möglichkeit geschaffen, an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer individuelle Leistungsprämien und Leistungszulagen sowie Teamprämien und Teamzulagen als Instrumente der LBE zu vergeben. Ein Anspruch auf die Zuerkennung oder Vergabe von LBE besteht jedoch nicht.

(4) Hinsichtlich der Gewährung von LBE an freigestellte Personalratsmitglieder und freigestellte Vertrauenspersonen schwerbehinderter Menschen wird auf das Rundschreiben des BMI vom 12. März 2002 - D I 3 - 212 152/12 hingewiesen. Das Rundschreiben gilt in analoger Anwendung auch hinsichtlich der Gewährung von leistungsorientierter Bezahlung für freigestellte Gleichstellungsbeauftragte. Die Vorgaben sind auf den Bereich der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entsprechend anzuwenden.

§ 3

Instrumente der LBE

(1) Für eine herausragende besondere - auch dauerhaft erbrachte - Leistung kann Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine Leistungsprämie (Einmalzahlung) oder eine Leistungszulage (wiederholte monatliche Zahlung) gewährt werden.

...

§ 6

Leistungsbewertung und Vergabe

(1) Die Entscheidungsberechtigten sollen ohne Bindung an Beurteilungen und ohne Beeinflussung durch die Personalführung den leistungsstärksten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Leistungsprämien und -zulagen gewähren.

(2) Eine herausragende besondere Leistung liegt bei einer Leistung vor, die sich im Vergleich zu Leistungen der anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der gleichen Entgeltgruppe deutlich hervorhebt. Die Einstufung liegt im pflichtgemäßen Ermessen der oder des Entscheidungsberechtigten.

(3) Für die Vergabe von LBE müssen die zu honorierenden Leistungen erheblich über den Leistungen liegen, die den mit der jeweiligen Tätigkeit verbundenen Anforderungen entsprechen.

(4) Für die Gewährung von LBE ist es nicht notwendig, die individuelle Leistung des einzelnen Mitglieds eines Teams zu ermitteln. Es reicht die Feststellung, dass das Mitglied an der von dem Team erbrachten herausragenden Leistung wesentlich beteiligt war. ...

...

(7) Im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel dürfen Leistungsprämien und Leistungszulagen zusammen an bis zu 15 Prozent der am Stichtag im Bereich der oder des jeweiligen Entscheidungsberechtigten vorhandenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vergeben werden. ...“

- 7 In dem in § 2 Abs. 4 DV 2015 angeführten Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern (BMI) vom 12. März 2002 heißt es auszugsweise:

„Anlage 2: Grundsätzliche Hinweise zur Rechtslage bei der Behandlung und Förderung freigestellter Personalratsmitglieder

Bei der Behandlung und beruflichen Förderung freigestellter Personalratsmitglieder treten immer wieder Schwierigkeiten und Rechtsfragen auf, die von den Ressorts zum Teil unterschiedlich gelöst werden. Grundsätzlich ist jeder Einzelfall gesondert auf Grund der jeweiligen Gesamtumstände zu beurteilen. Das Bundesministerium des Innern hält es aber für geboten, auf den rechtlichen Rahmen hinzuweisen, innerhalb dessen sich die Behandlung und berufliche Förderung freigestellter Personalratsmitglieder halten muss; ...

...

II. Bezüge und Urlaub

...

Für die Gewährung von Leistungsstufen, Leistungsprämien und Leistungszulagen bzw. entsprechende Vergünstigungen im Arbeitnehmerbereich gilt folgendes: Beurteilungsgrundlage kann nur eine Leistung außerhalb der Freistellungszeit sein. Diese Instrumente dienen der Honorierung einer aktuellen Leistungssteigerung. Die Personalratstätigkeit ist aber jeder Bewertung entzogen. Das Lohnausfallprinzip greift nicht ein, da die Beschäftigten keinen Anspruch haben, sondern der Dienststelle ein Ermessensspielraum zusteht. Allenfalls eine kurz vor der Freistellung erbrachte herausragende Leistung kann daher zu einer Anwendung dieser Instrumente während der Freistellungsphase führen. Eine vor der Freistellung erfolgte Gewährung bleibt allerdings durch die Freistellung immer unberührt, d.h. die Freistellung hat auch keine Auswirkungen auf die vorherige Festsetzung

der Leistungsstufe und ein Widerruf der Leistungszulage wegen Leistungsabfalls scheidet ebenfalls aus.“

- 8 Die Beklagte, die auf der Grundlage der DV 2015 lediglich Leistungsprämien als Einmalzahlungen gewährte, zahlte an den Kläger für die Jahre 2016 und 2017 keine Leistungsvergütung aus.
- 9 Der Kläger hat mit der vorliegenden Klage - soweit für die Revision von Interesse - im Wesentlichen geltend gemacht, die Beklagte sei verpflichtet, ihm ein jährliches Leistungsentgelt in Höhe des Durchschnittsbetrags der an die Beschäftigten der Entgeltgruppe 7 gezahlten Leistungsprämien zu gewähren, das für das Jahr 2016 918,00 Euro betrage; zudem hat er Auskunft darüber verlangt, an wie viele Elektriker der Entgeltgruppe 7 in welcher Höhe die Beklagte für das Jahr 2017 ein Leistungsentgelt gezahlt hat sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des sich aus der Auskunft ergebenden Betrags begehrt.
- 10 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe nach § 11 Abs. 5 LeistungsTV-Bund ohne Leistungsfeststellung Anspruch auf ein Leistungsentgelt in Höhe des Durchschnittsbetrags der an die Beschäftigten seiner Entgeltgruppe gezahlten Leistungsprämien. Soweit § 2 Abs. 4 DV 2015 iVm. dem Rundschreiben des BMI vom 12. März 2002 freigestellte Personalratsmitglieder von der Gewährung von Leistungsentgelten ausnehme, verstoße dies gegen das Benachteiligungsverbot des § 8 BPersVG sowie das in § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG festgelegte Verbot der Minderung der Dienstbezüge wegen der Personalrats-tätigkeit. Seinem Anspruch stehe nicht entgegen, dass ein Leistungsentgelt nach § 18 TVöD-Bund in der ab dem 1. Januar 2014 geltenden Fassung nicht mehr obligatorisch gezahlt werden müsse. Entscheide sich der öffentliche Arbeitgeber - wie vorliegend - für die Gewährung eines Leistungsentgelts, seien darauf § 18 TVöD-Bund und die Regelungen des LeistungsTV-Bund anzuwenden. Eine in einer Dienstvereinbarung geregelte Leistungsvergütung, die vom System des § 18 TVöD-Bund und dem LeistungsTV-Bund abweiche, sei nach § 75 Abs. 5 BPersVG, wonach tariflich geregelte Arbeitsbedingungen nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein könnten, unzulässig.
- 11 Der Kläger hat zuletzt beantragt,
1. festzustellen, dass die Beklagte ihn von der Anwendung der „Dienstvereinbarung über das übertarifliche Leistungsprämien- und Leistungszulagensystem für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ vom 16. September 2015, abgeschlossen zwischen dem Bundesministerium der Verteidigung und dem Hauptpersonalrat beim Bundesministerium der Verteidigung, nicht durch Verweis auf seine Freistellung als Personalratsmitglied und § 2 Abs. 4 der DV ausschließen darf,
- für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1.:
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm für die Dauer seiner Freistellung als Personalratsmitglied im Rahmen der Anwendung der „Dienstvereinbarung über das übertarifliche Leistungsprämien- und Leistungszulagensystem für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ vom 16. September 2015 jeweils pro jährlichem Gewährungszeitraum ein Leistungsentgelt in Höhe des jeweiligen Durchschnittsbetrags der Be-

schäftigten seiner Entgeltgruppe 7 zu gewähren, der für 2016 918,00 Euro brutto betrug,

- 2.a) die Beklagte zu verurteilen, ihm im Rahmen der Anwendung der „Dienstvereinbarung über das übertarifliche Leistungsprämien- und Leistungszulagensystem für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ vom 16. September 2015 für das Jahr 2017 Auskunft zu erteilen, in welcher durchschnittlichen Höhe sie an die ihm vergleichbaren Arbeitnehmer der Entgeltgruppe 7 für das Jahr 2017 ein Leistungsentgelt gewährt hat,

sowie - erstmals im Berufungsverfahren - hilfsweise

die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen, an wie viele Elektriker der Entgeltgruppe 7, die auch im Juli 2013 in die Entgeltgruppe 7 eingruppiert waren, die Beklagte im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum B in welcher durchschnittlichen Höhe für das Jahr 2017 ein Leistungsentgelt gewährt hat,

- 2.b) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den sich aus der Auskunft ergebenden Betrag als Leistungsentgelt 2017 an ihn zu zahlen.

- 12 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt eingenommen, die Leistungen des Klägers als freigestelltes Personalratsmitglied seien jeder Bewertung entzogen, weshalb er ein Leistungsentgelt für herausragende besondere Leistungen auf der Grundlage der DV 2015 nicht beanspruchen könne. Jedenfalls könne der Kläger den Durchschnittsbetrag der an vergleichbare Arbeitnehmer gezahlten Leistungsprämien nicht beanspruchen. § 11 Abs. 5 LeistungsTV-Bund finde auf die vorliegend in Anlehnung an die Verordnung des Bundes über leistungsbezogene Besoldungsinstrumente vom 23. Juli 2009 (Bundesleistungsbesoldungsverordnung, nachfolgend BLBV 2009) übertariflich gewährten Leistungsprämien keine Anwendung, da es sich hierbei nicht um Leistungsentgelt iSv. § 18 TVöD-Bund handle. Die pauschale Gewährung einer durchschnittlichen Leistungsprämie verstoße zudem gegen das Begünstigungsverbot des § 8 BPersVG und das Ehrenamtsprinzip nach § 46 Abs. 1 BPersVG.
- 13 Das Arbeitsgericht hat den zuletzt gestellten Anträgen - soweit sie bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Rechtszugs waren - stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts auf die Berufung der Beklagten teilweise abgeändert, die Klage im Hinblick auf den (unechten) Hilfsfeststellungsantrag zu 2., den Hauptauskunftsantrag zu 2a und den Feststellungsantrag zu 2b abgewiesen und die Berufung der Beklagten im Übrigen zurückgewiesen. Es hat somit im Ergebnis auf den Antrag zu 1. festgestellt, dass die Beklagte den Kläger nicht von der Anwendung der Dienstvereinbarung über das übertarifliche Leistungsprämien- und Leistungszulagensystem für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom 16. September 2015 durch Verweis auf die Freistellung des Klägers als Personalratsmitglied und § 2 Abs. 4 DV 2015 ausschließen darf, die Beklagte entsprechend dem in der Berufungsinstanz erstmals gestellten Hilfsantrag zu 2a verurteilt, ihm Auskunft zu erteilen, an wie viele Elektriker der Entgeltgruppe 7 die Beklagte im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum B in welcher durchschnittlichen Höhe für das Jahr 2017 ein Leistungsentgelt gewährt hat, und die Klage im Übrigen abgewiesen.
- 14 Nach Verkündung des Berufungsurteils hat die Beklagte, die ihre ursprünglich ebenfalls eingelegte Revision zurückgenommen hat, die vom Landesarbeitsgericht ausgeurteilte Auskunft für das Jahr 2017 erteilt. Danach wurde im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum

trum B an einen Elektriker der Entgeltgruppe 7 eine Leistungsvergütung iHv. 650,00 Euro brutto gezahlt.

- 15 Mit seiner Revision verfolgt der Kläger die vom Landesarbeitsgericht abgewiesenen Feststellungsanträge zu 2. und zu 2b weiter, letzteren nunmehr mit der Maßgabe, dass die Beklagte verpflichtet ist, den sich aus der erteilten Auskunft ergebenden Betrag in Höhe von 650,00 Euro brutto als Leistungsentgelt 2017 an ihn zu zahlen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 16 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage - soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - im Ergebnis zu Recht abgewiesen.
- 17 I. Das Landesarbeitsgericht hat den Klageantrag zu 2., über den es nach der - inzwischen rechtskräftigen - Stattgabe des Klageantrags zu 1. zu entscheiden hatte, zu Recht für zulässig, aber unbegründet gehalten.
- 18 1. Der Klageantrag zu 2. ist nach gebotener Auslegung zulässig.
- 19 a) Der Antrag enthält zwei eigenständige Feststellungsbegehren. Der Kläger begehrt zum einen die Feststellung einer konkreten Zahlungsverpflichtung der Beklagten für das Jahr 2016. Insoweit möchte er festgestellt wissen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn aufgrund der DV 2015 für das Jahr 2016 ein Leistungsentgelt in Höhe von 918,00 Euro brutto zu zahlen. Daneben begehrt der Kläger die Feststellung einer (teilweise zukünftigen) Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer jährlichen („pro jährlichem Gewährungszeitraum“) Leistungsprämie nach der DV 2015 für die nachfolgenden Jahre ab 2018 in Höhe des Durchschnittsbetrags, der an die Beschäftigten der Entgeltgruppe 7 gezahlt wird, wobei diese Verpflichtung auf die Zeit der Freistellung des Klägers als Personalratsmitglied begrenzt sein soll. Der Zahlungsanspruch für das Jahr 2017 ist Gegenstand des weiteren Feststellungsantrags zu 2b. Zwar lässt der Wortlaut des Feststellungsantrags im Unklaren, ob der Kläger den Durchschnittsbetrag der an alle Beschäftigten der Entgeltgruppe 7 ausgezahlten Leistungsprämien verlangt (also Gesamtauszahlungssumme geteilt durch die Anzahl aller Beschäftigten der Entgeltgruppe 7 einschließlich derjenigen, die keine Leistungsprämie erhalten haben) oder den Durchschnittsbetrag der tatsächlich zur Auszahlung gelangten Leistungsprämien. Die Auslegung des Klageantrags unter Heranziehung der Klagebegründung sowie unter Berücksichtigung des Klageziels und der Interessenlage des Klägers (*zur Auslegung von Klageanträgen vgl. etwa BAG 19. November 2019 - 7 AZR 582/17 - Rn. 12; 25. April 2018 - 5 AZR 245/17 - Rn. 17 mwN*) ergibt aber, dass es dem Kläger um Letzteres geht. Der Umstand, dass der Kläger mit dem Antrag zu 2b für das Jahr 2017 nunmehr eine Leistungsprämie iHv. 650,00 Euro brutto verlangt, bestätigt das. Damit macht der Kläger im Anschluss an die von der Beklagten erteilte Auskunft den Betrag geltend, der im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum B an einen Elektriker der Entgeltgruppe 7 als Leistungsvergütung gezahlt wurde und gerade nicht den Durchschnitt des an alle Elektriker der Entgeltgruppe 7 gezahlten Betrags. Dieses Antragsverständnis hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt.

- 20 b) Mit diesem Inhalt ist der Klageantrag zu 2. zulässig. Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und er genügt den Anforderungen des § 256 Abs. 1 ZPO.
- 21 aa) Nach § 256 Abs.1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn die Klagepartei ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Die Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder den Umfang einer Leistungspflicht beschränken - sog. Elementenfeststellungsklage -. Ein Feststellungsinteresse ist in diesem Fall jedoch nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt wird und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann. Die Rechtskraft der Entscheidung muss weitere gerichtliche Auseinandersetzungen über die zwischen den Parteien streitigen Fragen um denselben Fragenkomplex ausschließen (*BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 574/15 - Rn. 20; 23. März 2016 - 5 AZR 758/13 - Rn. 16, BAGE 154, 337*).
- 22 bb) Diese Voraussetzungen erfüllt der Klageantrag zu 2. Mit den begehrten Feststellungen wird die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für das Jahr 2016 eine Leistungsprämie iHv. 918,00 Euro brutto und ab 2018 für die Dauer seiner Freistellung eine jährliche Leistungsprämie nach der DV 2015 zu zahlen, abschließend geklärt. Der Vorrang der Leistungsklage steht dem Feststellungsantrag nicht entgegen. Es ist zu erwarten, dass sich die Beklagte als öffentlich-rechtlich verfasste Arbeitgeberin einer gerichtlichen Feststellung entsprechend verhalten wird (*vgl. BAG 18. Mai 2017 - 2 AZR 721/16 - Rn. 14, BAGE 159, 148; 13. Juli 2010 - 9 AZR 264/09 - Rn. 23; 23. September 2009 - 5 AZR 628/08 - Rn. 17*).
- 23 2. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, dass der Klageantrag zu 2. unbegründet ist. Der Kläger hat weder für das Jahr 2016 noch für die weitere Zeit seiner Freistellung Anspruch auf die Zahlung eines jährlichen Leistungsentgelts in Höhe des Durchschnittsbetrags der an Beschäftigte der Entgeltgruppe 7 im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum B tatsächlich gezahlten Leistungsprämien. Für dieses Begehren gibt es keine Anspruchsgrundlage.
- 24 a) Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Leistungsprämie auf der Grundlage einer derartigen Durchschnittsberechnung nicht aus § 11 Abs. 5 LeistungsTV-Bund. Nach dieser Regelung erhalten zwar ua. Beschäftigte, die - wie der Kläger - nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung zu 75 vH und mehr ihrer individuellen durchschnittlichen Arbeitszeit freigestellt worden sind, ohne Leistungsfeststellung ein Leistungsentgelt in Höhe des Durchschnittsbetrags der Beschäftigten ihrer jeweiligen Entgeltgruppe. Die Vorschriften des LeistungsTV-Bund und damit auch dessen § 11 Abs. 5 sind auf die von der Beklagten seit dem Jahr 2014 gewährte (übertarifliche) Leistungsvergütung jedoch nicht anwendbar.
- 25 aa) Nach § 2 Satz 1 LeistungsTV-Bund regelt dieser Tarifvertrag den Rahmen für die Gewährung „des Leistungsentgelts nach § 18 TVöD“. § 18 Abs. 1 TVöD-Bund bestimmt, dass der öffentliche Arbeitgeber ein Leistungsentgelt zahlen kann. Die Vorschrift ermöglicht daher dem Arbeitgeber die Zahlung eines derartigen Entgelts, der Arbeitgeber ist

hierzu aber nicht verpflichtet. Zahlt er ein Leistungsentgelt nach § 18 TVöD-Bund, richtet sich die Umsetzung gem. § 18 Abs. 2 Satz 2 TVöD-Bund nach den Regelungen des LeistungsTV-Bund. Der LeistungsTV-Bund findet daher nur Anwendung auf das tarifliche Leistungsentgelt, das der öffentliche Arbeitgeber des Bundes auf der Grundlage von § 18 TVöD-Bund zusagt. Gewährt der öffentliche Arbeitgeber eine übertarifliche Leistungsvergütung für herausragende besondere Leistungen nach der für Beamte geltenden BLBV 2009, finden hierauf weder § 18 TVöD-Bund noch der LeistungsTV-Bund Anwendung.

- 26 bb) Die Beklagte zahlte im streitigen Zeitraum in den Jahren 2016 und danach kein Leistungsentgelt nach § 18 TVöD-Bund, sondern eine übertarifliche Leistungsvergütung in entsprechender Anwendung der BLBV 2009.
- 27 (1) Die im Streitzeitraum durch die Beklagte für den Geschäftsbereich des Bundesverteidigungsministeriums vorgenommene Zahlung von Leistungsprämien beruht nach § 2 Abs. 1 DV 2015 auf der die Leistungsvergütung für Beamtinnen und Beamte regelnden BLBV 2009. Ausweislich der Präambel der DV 2015 war die Abkehr vom tariflichen Leistungsentgelt hin zur Umstellung auf das übertarifliche Leistungsprämien- und Leistungszulagensystem in entsprechender Anwendung der Vorschriften der BLBV 2009 bereits in der Dienstvereinbarung vom 16. Mai 2014 beschlossen worden. Die übertarifliche Anwendung der BLBV 2009 auf Arbeitnehmer hatte das BMI im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen durch Rundschreiben vom 20. Februar 2014 (*D 5 - 31002/12#10 -*, *GMBI. 2014 S. 476 ff.*) zugelassen. Darin heißt es, mit diesem Rundschreiben werde, nachdem nach der zum 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Neufassung des § 18 TVöD keine Pflicht zur Zahlung eines Leistungsentgelts mehr bestehe, „als Alternative zum tariflichen Leistungsentgelt ... die Möglichkeit geschaffen, in Anlehnung an die leistungsbezogenen Besoldungsinstrumente für Beamte ein leistungsbezogenes Entgelt in Form der Zahlung von Prämien und Zulagen für besondere Leistungen zu zahlen“ (*GMBI. 2014 S. 476*).
- 28 (2) Die Abkehr vom tariflichen Leistungsentgelt hin zur übertariflichen Leistungsvergütung in entsprechender Anwendung der BLBV 2009 erklärt sich vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung der tariflichen Leistungsvergütung im Bereich des Bundes (*vgl. zur Reform der Leistungsbezahlung beim Bund Hanebeck/Beyer ZTR 2014, 127*).
- 29 (a) Bereits in den Jahren 1997 bis 2007 war für den Bereich des Bundesdienstes die übertarifliche Gewährung von Leistungsprämien und -zulagen an Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung der für Beamte geltenden Regelungen zugelassen (*vgl. etwa Rundschreiben des BMI vom 14. Februar 2003, D II 2-220219-4/62, abgedruckt als Anlage zum Rundschreiben vom 30. September 2005, GMBI. 2005 S. 1226 f.*). Im Zuge der Tarifreform 2005 wurde die tarifliche Leistungsbezahlung für die Tarifbeschäftigten im Bundesdienst in § 18 TVöD-Bund in der ab dem 1. Oktober 2005 geltenden Fassung vom 13. September 2005 (aF) eingeführt als ein wesentlicher Baustein der mit der Reform angestrebten Stärkung des Leistungsprinzips. § 18 TVöD-Bund aF gab zwingend - erstmals für 2007 - dem Arbeitgeber einen bestimmten Gesamtbetrag vor, der als V Hundertsatz der näher umschriebenen Lohnsumme des jeweiligen Vorjahres definiert ist, und verpflichtete den Arbeitgeber, diesen Gesamtbetrag im jeweiligen Bezugsjahr als Leistungsentgelt auszuführen. Die Gewährung des tariflichen Leistungsentgelts wurde nach § 18 Abs. 3 TVöD-Bund aF näher ausgestaltet in einem Bundestarifvertrag, der mit dem LeistungsTV-Bund vom 25. August 2006 am 1. Januar 2007 in Kraft trat. Mit

der Einführung dieses verpflichtenden tarifvertraglichen Leistungsentgelts nach § 18 TVöD-Bund aF und dem LeistungsTV-Bund wurde die bis dahin in entsprechender Anwendung der für Beamte geltenden Vorschriften zugelassene übertarifliche Leistungsvergütung für herausragende besondere Leistungen mit Inkrafttreten des LeistungsTV-Bund im Jahr 2007 abgelöst (vgl. *Rundschreiben des BMI vom 30. September 2005, D II 2-220219-4/62, GMBI. 2005 S. 1225 und vom 11. Dezember 2006, D II 2 - 220 210 - 2/18, GMBI. 2007 S. 166 ff.*).

- 30 (b) Nachdem das tarifliche Leistungsentgelt nach § 18 TVöD-Bund aF Kritik erfahren hatte (vgl. *dazu etwa Litschen ZTR 2009, 298; Richter ZTR 2008, 28*), wurde im Zuge der Tarifverhandlungen über eine neue Entgeltordnung des Bundes auch eine Reform der Leistungsvergütung vereinbart. Die Tarifvertragsparteien verständigten sich darauf, das tarifliche Leistungsentgelt nach § 18 TVöD-Bund von einem zwingend vorgeschriebenen Instrument zu einer Option umzugestalten und den Dotierungsrahmen - wenn von der Option Gebrauch gemacht wird - nicht mehr obligatorisch, sondern nur als Obergrenze festzulegen („bis zu 1 v.H.“). Mit Änderungstarifvertrag Nr. 9 zum TVöD-Bund vom 5. September 2013 wurde § 18 TVöD-Bund entsprechend neu gefasst. Nachdem die Änderungen zum 1. Januar 2014 in Kraft getreten waren, wurde das tarifliche Optionsmodell ergänzt durch die gemäß Rundschreiben des BMI vom 20. Februar 2014 (*GMBI. 2014 S. 476*) im Einvernehmen mit dem Bundesfinanzministerium den Dienststellenleitungen eröffnete Möglichkeit, übertarifliche Leistungsprämien und Leistungszulagen in entsprechender Anwendung der BLBV 2009 zu gewähren, wie dies bereits bis 2007 möglich war. Daraus folgt keine rechtliche Pflicht des Arbeitgebers, Leistungsprämien oder -zulagen zu gewähren; die Entscheidung darüber, ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, treffen die nachgeordneten Behörden und Dienststellen (vgl. *Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Februar 2014 E § 18 Rn. 55*). Wird zugunsten der Fortsetzung des tariflichen Systems optiert und der Dotierungsrahmen festgelegt, ist für die Umsetzung der in diesem Rahmen fortgesetzten tariflichen Leistungsbezahlung weiterhin der LeistungsTV-Bund in Verbindung mit der nach seinen Vorgaben abgeschlossenen Dienstvereinbarung maßgeblich (§ 18 Abs. 2 Satz 2 TVöD-Bund). Wird gegen das Tarifmodell optiert und entweder keine Leistungsvergütung zugesagt oder eine durch das Rundschreiben vom 20. Februar 2014 ermöglichte übertarifliche Leistungsvergütung in entsprechender Anwendung der Regelungen der BLBV, findet § 18 TVöD-Bund keine Anwendung. Leistungsprämien und -zulagen in übertariflicher Anwendung der BLBV können nur gewährt werden, wenn im Kalenderjahr der Auszahlung kein tarifvertragliches Leistungsentgelt nach § 18 TVöD-Bund gezahlt wird. Eine parallele Anwendung sowohl der tarifvertraglichen als auch der übertariflichen Leistungsbezahlungsinstrumente ist damit - mit Ausnahme des Übergangsjahrs 2014 - grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. *Rundschreiben vom 20. Februar 2014 unter 2.1, GMBI. 2014 S. 476, 478; Hanebeck/Beyer ZTR 2014, 127, 132*). Im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung wurde ausweislich der DV 2015 für das übertarifliche System in entsprechender Anwendung der Regelungen der BLBV 2009 optiert.
- 31 cc) Entgegen der Auffassung des Klägers ist es der Beklagten nicht verwehrt, eine übertarifliche Leistungsvergütung zu gewähren, auf die § 18 TVöD-Bund und der LeistungsTV-Bund keine Anwendung finden. Denn nach der Neufassung des § 18 TVöD-Bund in der seit dem 1. Januar 2014 geltenden Fassung ist die Gewährung des tariflichen Leistungsentgelts nicht mehr verpflichtend vorgeschrieben. Der LeistungsTV-Bund findet daher nur Anwendung, wenn sich der öffentliche Arbeitgeber für die Zahlung des tariflichen Leistungsentgelts entscheidet. Damit haben die Tarifparteien den Arbeitgeber nicht in

der Befugnis beschränkt, eine über § 18 TVöD-Bund hinausgehende (übertarifliche) Leistungsvergütung zu gewähren. Ein solcher Regelungswille hat in der Vorschrift des § 18 TVöD-Bund keinen Niederschlag gefunden. Gegen ein derart einschränkendes Verständnis des § 18 TVöD-Bund spricht zudem nicht nur die Tarifgeschichte, sondern auch der Grundsatz der möglichst gesetzeskonformen Auslegung von Tarifverträgen (*vgl. dazu etwa BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 24 mwN*). Mit einer Regelung, welche die Zusage einer übertariflichen Leistungsvergütung untersagt, verstieße die Tarifnorm gegen die dem Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG zu entnehmende Grenze der tariflichen Regelungsmacht. Die Tarifvertragsparteien dürfen nach § 4 Abs. 3 TVG grundsätzlich ihre Arbeitsbedingungen nicht gleichzeitig zu Höchst- und Mindestarbeitsbedingungen machen (*BAG 26. August 2009 - 4 AZR 294/08 - Rn. 49*). Gegenstand kollektiver Regelung durch tarifliche Inhaltsnormen ist die Festsetzung allgemeiner und gleicher Mindestarbeitsbedingungen. Die Möglichkeit, demgegenüber arbeitsvertraglich günstigere Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, kann ein Tarifvertrag grundsätzlich nicht einschränken (*vgl. BAG 13. Mai 2020 - 4 AZR 489/19 - Rn. 28; 27. April 2016 - 5 AZR 229/15 - Rn. 33, BAGE 155, 70; 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 - Rn. 57; ErfK/Franzen 20. Aufl. TVG § 4 Rn. 31; Däubler TVG/Deinert 4. Aufl. § 4 Rn. 614*).

- 32 dd) Der Zulässigkeit der Gewährung einer übertariflichen Leistungsvergütung außerhalb des § 18 TVöD-Bund im Wege einer Dienstvereinbarung unter Beteiligung des Personalrats steht - anders als der Kläger meint - § 75 Abs. 5 BPersVG nicht entgegen. Nach § 75 Abs. 5 Satz 1 BPersVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein; dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Dienstvereinbarungen ausdrücklich zulässt (*§ 75 Abs. 5 Satz 2 BPersVG*). Vorliegend besteht eine tarifliche Regelung gerade nicht, weil es sich bei der in entsprechender Anwendung der für Beamtinnen und Beamte geltenden BLBV 2009 gewährten Leistungsvergütung um ein übertarifliches Arbeitsentgelt handelt, das von § 18 TVöD-Bund und vom LeistungsTV-Bund nicht erfasst wird (*vgl. VG Köln 8. November 2018 - 33 K 11595/17.PVB - Rn. 29; ähnlich zur Hessischen Leistungsprämien- und -zulagenverordnung - HLPZVO - vom 4. November 1998 und § 74 des Hessischen Personalvertretungsgesetzes Hessischer VGH 2. Dezember 2004 - 22 TH 3429/02 - Rn. 28*).
- 33 b) Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung des Durchschnittsbetrags der an die im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum beschäftigten Arbeitnehmer der Entgeltgruppe 7 gezahlten Leistungsprämie ergibt sich auch nicht aus § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG iVm. § 611a Abs. 2 BGB (*für den Zeitraum vor dem 1. April 2017: § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG iVm. § 611 Abs. 1 BGB*).
- 34 aa) Nach § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG hat das Personalratsmitglied für die Dauer der Freistellung Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts, das es erhalten hätte, wenn es keine Personalratstätigkeit verrichtet, sondern gearbeitet hätte. Die Versäumung von Arbeitszeit, die zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Personalrats erforderlich ist, darf nicht zu einer Minderung des Arbeitsentgelts führen. Die fortzuzahlende Vergütung bemisst sich nach dem Lohnausfallprinzip (*BAG 16. November 2011 - 7 AZR 458/10 - Rn. 13; 16. Februar 2005 - 7 AZR 95/04 - Rn. 14*). Die Berechnung der geschuldeten Vergütung nach dem Lohnausfallprinzip erfordert eine hypothetische Betrachtung, welches Arbeitsentgelt das Personalratsmitglied ohne die Arbeitsbefreiung verdient hätte (*vgl. BAG 13. November 1991 - 7 AZR 469/90 - zu II 2 b der Gründe; 29. Juni 1988 - 7 AZR 651/87 - zu I der Gründe; zu § 37 Abs. 2 BetrVG: BAG 29. August*

2018 - 7 AZR 206/17 - Rn. 31; 25. Oktober 2017 - 7 AZR 731/15 - Rn. 29; 29. April 2015 - 7 AZR 123/13 - Rn. 14 mwN). Dabei ist zu beachten, dass Personalratsmitglieder nach § 8 BPersVG wegen ihrer Tätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden dürfen. Das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot untersagt jede nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der geschützten Personen gegenüber anderen vergleichbaren Beschäftigten. Benachteiligung ist jede Zurücksetzung oder Schlechterstellung, Begünstigung jede Besserstellung oder Vorteilsgewährung. Die Benachteiligung oder Begünstigung ist verboten, wenn sie im ursächlichen Zusammenhang mit der Wahrnehmung personalvertretungsrechtlicher Aufgaben und Befugnisse steht und nicht aus sachlichen Gründen erfolgt. Dabei genügt das objektive Vorliegen einer Begünstigung oder Benachteiligung des Funktionsträgers wegen seiner Amtstätigkeit. Auf eine Begünstigungs- oder Benachteiligungsabsicht kommt es nicht an. Eine unzulässige Begünstigung liegt vor, wenn ein Personalratsmitglied nur wegen seiner Personalratstätigkeit eine höhere Vergütung erhält. Das Verbot einer Besserstellung folgt aus der Unentgeltlichkeit und Ehrenamtlichkeit der Personalratstätigkeit (§ 46 Abs. 1 BPersVG), deren Wahrnehmung keine zu vergütende Arbeit darstellt. Es dient der inneren und äußeren Unabhängigkeit der Personalratsmitglieder (vgl. BAG 16. November 2011 - 7 AZR 458/10 - Rn. 14; 7. November 2007 - 7 AZR 820/06 - Rn. 24, BAGE 124, 356; 16. Februar 2005 - 7 AZR 95/04 - zu I 1 der Gründe). Auf der anderen Seite darf die Personalratstätigkeit auch nicht zu Einbußen im Arbeitsentgelt führen. Während der Freistellung ist ein freigestelltes Personalratsmitglied so zu behandeln, als übe es seine bisherige arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit weiterhin aus (BAG 16. November 2011 - 7 AZR 458/10 - aaO).

- 35 bb) Danach hat der Kläger nach § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG iVm. § 611a Abs. 2 BGB (bzw. § 611 Abs. 1 BGB) keinen Anspruch auf die geltend gemachte Leistungsprämie in Höhe der durchschnittlich an Arbeitnehmer der Entgeltgruppe 7 ausgezahlten Leistungsprämien.
- 36 (1) Nach § 3 Abs. 1 DV 2015 kann eine Leistungsprämie nur für eine herausragende besondere - auch dauerhaft erbrachte - Leistung, ggf. auch eine herausragende besondere Teamleistung (vgl. § 6 Abs. 4 DV 2015), gewährt werden. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Leistungsprämie setzt daher nach dem Lohnausfallprinzip unter Berücksichtigung des Verbots der Minderung des Arbeitsentgelts bei Ausübung von Personalratstätigkeit eine belastbare Tatsachengrundlage voraus, die eine aussagefähige Prognose darüber erlaubt, ob der Kläger ohne Freistellung eine herausragende besondere Leistung erbracht hätte. Eine solche Prognose ist bei einem vollständig vom Dienst freigestellten Personalratsmitglied nahezu ausgeschlossen (vgl. für verbeamtete freigestellte Personalratsmitglieder BVerwG 23. Januar 2020 - 2 C 22.18 - Rn. 26, BVerwGE 167, 273) mit der Folge, dass in der Regel ein Anspruch auf Zahlung einer Leistungsprämie nicht besteht. Dadurch wird das vollständig freigestellte Personalratsmitglied nicht entgegen § 8 BPersVG unzulässig benachteiligt. Kann prognostisch nicht nachvollziehbar festgestellt werden, dass das Personalratsmitglied die Anforderungen der Leistungsvergütung ohne Freistellung erfüllt hätte, so verschafft ihm das Benachteiligungsverbot keinen Anspruch darauf, davon befreit zu werden. Eine Betrachtungsweise, die das Personalratsmitglied von jedweder Anbindung an fiktive Erwägungen löst, ist durch das Personalvertretungsrecht nicht geboten (vgl. für verbeamtete Personalratsmitglieder BVerwG 23. Januar 2020 - 2 C 22.18 - Rn. 31, aaO).
- 37 Ein Anspruch auf Gewährung einer Leistungsprämie während der Freistellung kommt zur Vermeidung einer nach § 8 BPersVG unzulässigen Benachteiligung ausnahmsweise dann

in Betracht, wenn das freigestellte Personalratsmitglied in der Zeit vor seiner Freistellung wiederholt eine Form der Leistungsvergütung (persönlich oder als Teammitglied) für herausragende besondere Leistungen erhalten hat oder jedenfalls mehrmalig eine herausragende besondere Leistung erbracht hat (*vgl. für verbeamtete Personalratsmitglieder BVerwG 23. Januar 2020 - 2 C 22.18 - Rn. 32, BVerwGE 167, 273*).

- 38 (2) Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. Auf der Grundlage des Vortrags des Klägers bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dieser in dem Zeitraum vor seiner Freistellung im Juli 2013 herausragende besondere Leistungen erbracht hat. Vielmehr begehrt der Kläger - ohne gesonderte Leistungsfeststellung - die Teilhabe an der tatsächlich an vergleichbare Arbeitnehmer ausgezahlten Leistungsprämie ausschließlich im Wege einer Durchschnittsberechnung.
- 39 (3) Die Zahlung des Durchschnittsbetrags der an Arbeitnehmer seiner Entgeltgruppe tatsächlich zur Auszahlung gelangten Leistungsprämien ohne Leistungsbeurteilung kann der Kläger nach dem Lohnausfallprinzip ohnehin nicht verlangen. Sie würde zu einer unzulässigen Begünstigung des Klägers iSv. § 8 BPersVG führen. Durch eine derartige Durchschnittsberechnung erhielte das freigestellte Personalratsmitglied eine Leistungsprämie ohne Bewertung der eigenen Leistung allein auf der Grundlage herausragender besonderer Leistungen bestimmter Referenzpersonen. Damit stünde dem freigestellten Personalratsmitglied - anders als Arbeitnehmern ohne Mandat - immer dann, wenn überhaupt eine Leistungsprämie an vergleichbare Arbeitnehmer gezahlt wird, allein aufgrund seiner Amtseigenschaft eine Leistungsprämie zu. Dies widerspräche § 8 BPersVG.
- 40 Zwar hat der Senat für freigestellte Personalratsmitglieder eine pauschale Regelung zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach Durchschnittswerten für bestimmte Tätigkeiten oder Vergütungsbestandteile (*vgl. BAG 13. November 1991 - 7 AZR 469/90 - zu II 2 a der Gründe*) für zulässig gehalten, ebenso die Zusage eines pauschalierten Monatsbetrags anhand der von vergleichbaren Arbeitnehmern geleisteten Tätigkeiten zu zuschlagsrelevanten Zeiten für die Fortzahlung von Zeit- oder Erschwerniszuschlägen an ein freigestelltes Betriebsratsmitglied (*BAG 29. August 2018 - 7 AZR 206/17 - Rn. 39; vgl. zur Berechnung der Höhe eines umsatzabhängigen Jahresbonus im Wege der Schätzung BAG 29. April 2015 - 7 AZR 123/13 - Rn. 14, 23*). In diesen Fällen ging es jedoch um die Ermittlung der Höhe der fortzuzahlenden Vergütung, wobei ggf. auch eine Schätzung nach den Grundsätzen des § 287 Abs. 2 ZPO in Betracht kommen kann. Im Streitfall bedarf es hingegen nicht lediglich der Berechnung der Höhe eines grundsätzlich bestehenden Vergütungsanspruchs, vielmehr geht es um die Feststellung, ob der Kläger ohne die Freistellung die Voraussetzungen für die Gewährung einer Leistungsprämie dem Grunde nach überhaupt erfüllen würde. Dies kann nicht im Wege der vom Kläger beehrten Durchschnittsberechnung ermittelt werden.
- 41 (4) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts kommt es für den geltend gemachten Anspruch nicht darauf an, ob die Mehrzahl der mit dem Kläger vergleichbaren Arbeitnehmer eine Leistungsprämie erhält oder erhalten hat. Dies ist ein Gesichtspunkt, der für einen Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf Teilhabe an der Vergütungsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung nach § 37 Abs. 4 BetrVG von Bedeutung ist. § 37 Abs. 4 BetrVG regelt jedoch einen anderen Sachverhalt als § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt. § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG regelt - ebenso wie § 37 Abs. 2 BetrVG für Betriebsratsmitglieder - die Fortzahlung des vereinbarten, dem Personalratsmitglied bei unterstellter Erbrin-

gung seiner vertraglichen Tätigkeit zustehenden Arbeitsentgelts für die Dauer der Arbeitsbefreiung zur Wahrnehmung personalvertretungsrechtlicher Aufgaben. § 37 Abs. 4 BetrVG gewährt hingegen einem Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf Erhöhung seines Entgelts in dem Umfang, in dem das Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung steigt (vgl. BAG 18. Mai 2016 - 7 AZR 401/14 - Rn. 18; 29. April 2015 - 7 AZR 123/13 - Rn. 17; 16. Januar 2008 - 7 AZR 887/06 - Rn. 15; 19. Januar 2005 - 7 AZR 208/04 - zu I 2 a der Gründe). Die vom Kläger geltend gemachte Leistungsprämie beruht nicht auf einer betriebsüblich steigenden Vergütungsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer, sondern honoriert herausragende besondere Leistungen im Einzelfall. Unabhängig davon ist es ohnehin äußerst unwahrscheinlich, dass in einem Bezugszeitraum die Mehrzahl der mit dem Kläger vergleichbaren Arbeitnehmer eine Leistungsprämie erhält, da nach § 6 Abs. 7 DV 2015 im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel Leistungsprämien und Leistungszulagen zusammen nur an bis zu 15 % der am Stichtag im Bereich der jeweiligen Entscheidungsberechtigten beschäftigten Arbeitnehmer gewährt werden.

- 42 II. Die Revision des Klägers ist auch unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klageantrags zu 2b durch das Landesarbeitsgericht richtet.
- 43 1. Allerdings hat das Landesarbeitsgericht diesen Antrag mit einer rechtsfehlerhaften Begründung abgewiesen.
- 44 a) Bei dem Klageantrag zu 2b handelte es sich im Berufungsrechtszug um die zweite Stufe einer Stufenklage nach § 254 ZPO. Obgleich die Regelung des § 254 ZPO auf Leistungsklagen zugeschnitten ist, schließt dies - insbesondere bei Klagen gegen die öffentliche Hand - nicht aus, dass auf der letzten Stufe ein Feststellungsantrag gestellt wird (vgl. etwa MüKoZPO/Becker-Eberhard 6. Aufl. § 254 Rn. 11). Das Landesarbeitsgericht hat dem auf der ersten Stufe gestellten Auskunftsantrag stattgegeben, die zweite Stufe hingegen abgewiesen mit der Begründung, nur wenn mehr als die Hälfte der vergleichbaren Arbeitnehmer eine Leistungsprämie erhielten, stünde auch dem Kläger ein entsprechender Anspruch zu; die Anzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer sei aber nicht bekannt.
- 45 b) Dieses Vorgehen war rechtsfehlerhaft. Bei einer Stufenklage wird der Zahlungsanspruch zwar mit der Auskunftsklage rechtshängig. Über die verschiedenen Stufen ist jedoch getrennt und nacheinander zu verhandeln und zu entscheiden, wobei über den Auskunftsantrag durch Teilurteil zu befinden ist. Eine einheitliche Entscheidung über die mehreren in einer Stufenklage verbundenen Anträge kommt nur dann in Betracht, wenn die Klage unzulässig ist oder sich bereits bei der Prüfung des Auskunftsanspruchs ergibt, dass dem Hauptanspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehlt. Dann kann die Stufenklage insgesamt durch Endurteil abgewiesen werden (vgl. BAG 28. Juni 2011 - 3 AZR 385/09 - Rn. 16, BAGE 138, 184; BGH 28. November 2001 - VIII ZR 37/01 - zu II 4 der Gründe). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass dem Kläger dem Grunde nach die für das Jahr 2017 geltend gemachte Leistungsprämie zusteht, wenn mehr als die Hälfte der vergleichbaren Arbeitnehmer eine Leistungsvergütung erhalten haben. Es hat demgemäß die Beklagte auf den - im Übrigen außerhalb der Fristen für eine zulässige Anschlussberufung vom Kläger als Berufungsbeklagtem gestellten - Hilfsantrag zu 2a verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen, an wie viele Elektriker der Entgeltgruppe 7, die auch im Juli 2013 in die Entgeltgruppe 7 eingruppiert waren, die Beklagte im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum B in wel-

cher durchschnittlichen Höhe für das Jahr 2017 ein Leistungsentgelt gewährt hat. Deshalb hätte das Landesarbeitsgericht zunächst nur durch Teilurteil über den Auskunftsantrag entscheiden dürfen. Es durfte auch nicht allein die zweite Stufe der Stufenklage abweisen mit der Begründung, die Anzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer sei nicht bekannt. Mit dieser Begründung hätte allenfalls die Stufenklage insgesamt abgewiesen werden können.

- 46 2. Der Rechtsfehler führt allerdings nicht zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils. Die angefochtene Entscheidung erweist sich aus anderen Gründen im Ergebnis als zutreffend. Der im Revisionsverfahren vom Kläger konkretisierte Feststellungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.
- 47 a) Der Klageantrag zu 2b ist zulässig.
- 48 aa) Auf die Zulässigkeit der Stufenklage nach § 254 ZPO kommt es nicht mehr an. Die Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung ist nach Rücknahme ihrer Revision rechtskräftig, die Auskunft ist mittlerweile erteilt. Das Stufenverhältnis zwischen Auskunftsantrag und - unbeziffertem - Feststellungsantrag, das nach § 254 ZPO einer besonderen Rechtfertigung bedarf, ist damit aufgelöst.
- 49 bb) Nachdem die Beklagte dem Kläger die Auskunft erteilt hat, dass im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum B an einen Elektriker der Entgeltgruppe 7 eine Leistungsvergütung iHv. 650,00 Euro brutto gezahlt wurde, hat der Kläger seinen Feststellungsantrag zu 2b im Revisionsverfahren in prozessual nicht zu beanstandender Weise konkretisiert. Seither begehrt er die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm 650,00 Euro brutto als Leistungsentgelt für das Jahr 2017 zu zahlen. Bei dieser Bezifferung handelt es sich um eine zulässige Präzisierung des Klageantrags, die keine Klageänderung darstellt (*BGH 19. November 2014 - XII ZB 522/14 - Rn. 16; MüKoZPO/Becker-Eberhard 6. Aufl. § 254 Rn. 23*).
- 50 b) Der Antrag ist unbegründet. Der Kläger verlangt damit - ohne Leistungsfeststellung - die Gewährung des Durchschnittsbetrags der an vergleichbare Elektriker der Entgeltgruppe 7 im Bundeswehr-Dienstleistungszentrum B im Jahr 2017 ausgezahlten Leistungsprämien. Darauf hat er, wie oben dargelegt, keinen Anspruch.
- 51 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 565 iVm. § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Die teilweise Kostentragungspflicht der Beklagten folgt aus der Rücknahme ihrer Revision.

Gräfl

Klose

M. Renn-
pferdt

Der ehrenamtliche Richter Hansen ist an der Unterschriftsleistung verhindert.

Weber

Gräfl