

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

77

10. JUNI 1969

Gesetz: BetrVG § 37 Abs. 2, § 53 Abs. 2, § 49;
LStDV §§ 30, 32 a, 41, Lohnsteuer-Richt-
linien § 52 b; BGB § 242

- Leitsätze: 1. Der Arbeitgeber ist, solange eine höchst-
richterliche Entscheidung der Finanzge-
richte noch nicht vorliegt, im Hinblick
auf die Verwaltungspraxis der Steuerbe-
hörden berechtigt, bei der Auszahlung des
an ein freigestelltes Mitglied des Betriebs-
rats weiterzuzahlenden Arbeitsentgelts
Lohnsteuern auch auf die weitergezahlten
Sonntags- und Nachtzuschläge einzubehalten
und an das Finanzamt abzuführen.
2. § 37 Abs. 2 BetrVG verändert zwar die Lohn-
forderung des freigestellten Betriebsrats-
mitgliedes nicht, zwingt aber den Arbeit-
geber, die Beträge, die er an Lohnsteuern
auf Sonntags- und Nachtzuschläge einbe-
halten und an das Finanzamt abgeführt hat,
zusätzlich an den Arbeitnehmer auszuzahlen
(Erhaltung des Lebensstandards des Betriebs-
ratsmitgliedes).
3. Der Arbeitnehmer ist in diesem Falle ge-
halten, ein Steuerverfahren durchzuführen
und gleichzeitig Zug um Zug gegen Auszahlung
der Beträge durch den Arbeitgeber seine
etwaigen Erstattungsansprüche den Finanzbe-
hörden gegenüber an den Arbeitgeber abzu-
treten.

Aktenzeichen: 1 AZR 203/68

Urteil des BAG vom 10. Juni 1969 LAG Düsseldorf



1 AZR 203/68

5 Sa 612/67 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Juni 1969

gez. Henkelmann,
Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Juni 1969 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Göbel und Neumann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 17. November 1967 - 5 Sa 612/67 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Solingen vom 23. Juni 1967 - 3 Ca 367/67 - abgeändert.

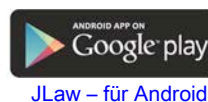
Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Abtretung aller etwaigen aus dem Tatbestand des vorliegenden Rechtsstreits folgenden Ansprüche gegen den Fiskus an den Kläger 348,04 DM zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

V o n R e c h t s w e g e n ! - 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Mitglied des Betriebsrats bei der Beklagten und von der Arbeit freigestellt. Vor seiner Freistellung hatte er regelmäßig sonntags und nachts gearbeitet und die entsprechenden tariflichen Zuschläge zu seinem Arbeitsverdienst erhalten. Lohnsteuern wurden auf diese Zuschläge nach den steuerlichen Vorschriften (§ 32 a LStDV) nicht einbehalten. Seit der Freistellung zahlt die Beklagte als Arbeitgeberin dem Kläger die Zuschläge weiter. Sie behält aber die Lohnsteuern hierfür ein und führt sie an das Finanzamt ab. In einem Verfahren vor dem Finanzamt Köln-Ost hat der Kläger geltend gemacht, die ihm gezahlten Sonntags- und Nachtzuschläge seien nach wie vor nicht zu versteuern; dieses Verfahren ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen.

Insgesamt wurden dem Kläger in der Zeit von Oktober 1966 bis Mai 1967 auf die Sonntags- und Nachtzuschläge 348,04 DM an Lohnsteuern einbehalten und an das Finanzamt abgeführt.

Der Kläger ist der Ansicht, er dürfe wegen seiner Betriebsrätstätigkeit nicht benachteiligt, insbesondere in seinem Arbeitsentgelt nicht gemindert werden. Ihm müsse der Nettobetrag ausgezahlt werden, den er erhalten hätte, wenn er nicht Betriebsratsmitglied geworden wäre und so weiterhin die lohnsteuerfreien Zuschläge für Sonntags- und Nachtarbeit erhalten hätte. Die Beklagte müsse an ihn als freigestelltes Betriebsratsmitglied daher den Lohn hinsichtlich der Sonntags- und Nachtzuschläge ohne Abzug von Steuern auszahlen, dürfe also insoweit keine Zahlungen an das Finanzamt leisten. Aber auch wenn die gezahlten Zuschläge nunmehr im Hinblick auf seine Freistellung als Betriebsratsmitglied zu versteuern wären, müsse die Beklagte das bisherige Nettoarbeitsentgelt an ihn zur Auszahlung bringen; er brauche wegen seiner Freistellung nicht höhere Lohnabzüge hinzunehmen.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 348,04 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und ausgeführt, sie als Arbeitgeberin sei steuerrechtlich gehalten, nunmehr Lohnsteuern unter Berücksichtigung auch der Sonntags- und Nachtzuschläge abzuziehen und an das Finanzamt abzuführen. Durch dieses Verhalten benachteilige sie als Arbeitgeberin den Kläger nicht; sie zahle nach wie vor an den Kläger den arbeitsvertraglich allein geschuldeten Bruttolohn, den er vor seiner Freistellung erhalten habe. Ein Nettolohn sei dem Kläger weder arbeitsvertraglich noch betriebsverfassungsrechtlich gewährleistet. Der Kläger könne im Hinblick auf seine Freistellung keine Lohnerhöhung beanspruchen; eine solche Lohnerhöhung werde aber beansprucht, wenn der Kläger nunmehr Zahlung eines Nettolohnes verlange.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision beantragt der Kläger, das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und auf seine Berufung die Beklagte zu verurteilen, an ihn 348,04 DM zu zahlen. Hilfsweise beantragt er, nach dem Klageantrag zu erkennen Zug um Zug gegen Abtretung aller aus dem Tatbestand des vorliegenden Rechtsstreits folgenden Ansprüche gegen den Steuerfiskus.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger ist in erster Linie der Auffassung, die Beklagte dürfe nach seiner Freistellung als Betriebsratsmitglied Lohnsteuerabzüge auf die Sonntags- und Nachtzuschläge nicht vornehmen und nicht an das Finanzamt abführen; diese Beträge seien nicht zu versteuern. Dadurch, daß die Beklagte gleichwohl Steuern auf diese Beträge abziehe und an das Finanzamt abführe, zahle sie eine nicht bestehende



- 4 -

Lohnsteuerschuld, erfülle jedenfalls nicht die ihr dem Kläger gegenüber obliegende Lohnschuld.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Sonntags- und Nachtzuschläge, die die Beklagte an den Kläger nach seiner Freistellung von der Arbeit im Hinblick auf seine Betriebsratsstellung nach § 37 Abs. 2 BetrVG weiter zu zahlen hat und weiter zahlt, der Lohnsteuer unterliegen. Es bedarf insbesondere keiner Entscheidung des Senates zu der Frage, ob die Finanzbehörden dadurch, daß sie den Kläger hinsichtlich der Zuschläge zur Lohnsteuer heranziehen, gegen das Benachteiligungsverbot des § 53 Abs. 2 BetrVG verstoßen, einem Verbot, dem nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch jeder Dritte unterliegt. Denn jedenfalls war die Beklagte dem Kläger gegenüber berechtigt, Lohnsteuern auf die Zuschläge für Sonntags- und Nachtarbeit von dem Bruttoarbeitsverdienst des Klägers abzuziehen und an das Finanzamt abzuführen.

Nach § 30 LStDV hat der Arbeitgeber für Rechnung des Arbeitnehmers die Lohnsteuer bei der Lohnzahlung einzubehalten; nach § 41 LStDV hat der Arbeitgeber die einbehaltene Lohnsteuer an das Finanzamt abzuführen. Nach § 46 LStDV ist der Arbeitnehmer beim Lohnsteuerabzug Steuerschuldner; der Arbeitgeber haftet seinerseits für die Einbehaltung und Abführung der vom Arbeitslohn einzubehaltenden Lohnsteuer. Nach § 32 a LStDV gehören die gesetzlichen Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit nicht zum steuerpflichtigen Arbeitslohn. Nach § 52 b der Lohnsteuer-Richtlinien setzt aber die Anwendung dieser Vorschrift grundsätzlich den Einzelnachweis der geleisteten Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sowie die gesonderte Zahlung eines Grundlohnes, zu dem ein Zuschlag gezahlt wird, voraus (vgl. BFH-Urteil vom 6. September 1957, BStBl. III S. 187).

Nach der im steuerrechtlichen Schrifttum, in der steuerrechtlichen Rechtsprechung und in der Praxis der Finanzämter bisher jedenfalls ganz überwiegend vertretenen Ansicht sind nur die Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags-

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



und Nachtarbeit steuerfrei, nicht aber Beträge, die als Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit unter dem Gesichtspunkt einer geschuldeten Lohnfortzahlung hinsichtlich dieser Zuschläge trotz tatsächlicher Nichtleistung von Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit zu zahlen sind. Soweit ersichtlich, ist in der höchstrichterlichen steuerrechtlichen Rechtsprechung die Frage noch nicht behandelt, ob diese Grundsätze auch dann zur Anwendung kommen, wenn einem Betriebsratsmitglied im Hinblick auf § 37 Abs. 2 BetrVG Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit weitergezahlt werden müssen und weitergezahlt werden, obwohl es wegen seiner Freistellung tatsächlich keine Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit mehr zu leisten hat. Insbesondere ist diese Frage noch nicht unter Heranziehung der Grundsätze des § 53 Abs. 2 BetrVG, die jedermann verbieten, ein Betriebsratsmitglied um seiner Tätigkeit im Betriebsrat willen zu benachteiligen, höchstrichterlich in der Steuerrechtsprechung entschieden.

Nach der derzeit im steuerrechtlichen Schrifttum und in der steuerrechtlichen Rechtsprechung herrschenden Ansicht und nach der Verwaltungspraxis der Finanzämter muß somit die Beklagte als Arbeitgeberin dem Kläger auf die weitergezählten Zuschläge Steuern abziehen und an das Finanzamt abführen. Denn die Beklagte als Arbeitgeberin muß nicht nur die Beträge einbehalten und an das Finanzamt abführen, die sie tatsächlich einbehalten hat, sondern die Beträge, die sie einzubehalten hat; hierfür haftet sie dem Finanzamt (§ 46 LStDV). Es kommt jedenfalls insoweit, als es sich nicht um ganz offensichtlich unbegründete Steuerforderungen handelt, nicht auf die Ansicht der Beklagten – und des Klägers – über das Bestehen einer Steuerschuld an, sondern auf die des Finanzamtes. Die Beklagte verstößt deswegen, selbst wenn eine solche Steuerschuld bei der im Hinblick auf § 53 Abs. 2 BetrVG erforderlichen Nachprüfung durch die Finanzgerichte nicht als gegeben festgestellt werden sollte, durch die Einbehaltung und Abführung von Steuern auf die



- 6 -

Zuschläge für Sonntags- und Nachtarbeit nicht gegen ihre aus dem Arbeitsvertrag und aus dem Betriebsverfassungsgesetz dem Kläger gegenüber obliegenden Pflichten. Da sie nach den steuerrechtlichen Regelungen für Rechnung des Arbeitnehmers eine nach Ansicht der Finanzbehörden geschuldete Lohnsteuer bei der Lohnzahlung einzubehalten hat und für die gehörige Einbehaltung und Abführung der Steuern an das Finanzamt haftet, ist sie angesichts der hier gegebenen Zweifelhaftigkeit der steuerlichen Rechtslage auch dem Kläger gegenüber berechtigt, sich dieser steuerrechtlichen Handhabung zu beugen. Die Beklagte wäre selbst im Hinblick auf die Betriebsratsstellung des Klägers überfordert, wenn man von ihr verlangen wollte, sich sicher eintretenden Maßnahmen der Finanzbehörden auszusetzen, sofern deren Ansicht nicht ganz offensichtlich unrichtig ist. Sie befindet sich insofern in einer Zwangslage. Da nur der Kläger Steuerschuldner ist und die Beklagte lediglich für die Einbehaltung und Abführung der Schuld haftet, braucht sie ihrerseits auch kein Steuerverfahren anzustrengen.

II. Gleichwohl ist der Klageanspruch begründet.

Nach § 37 Abs. 2 BetrVG berechtigt eine Versäumnis von Arbeitszeit, die nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsmäßigen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, den Arbeitgeber nicht zur Minderung des Arbeitsentgelts. Daß der Kläger die Arbeitszeit einschließlich der bisher von ihm geleisteten Sonntags- und Nachtarbeit wegen seiner Freistellung versäumt, d. h. wegen dieser Freistellung keine Sonntags- und Nachtarbeit mehr zu verrichten hat, ist unstreitig. Es handelt sich auch um eine Versäumnis von Arbeitszeit, die nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsmäßigen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist. Die Beklagte als Arbeitgeberin ist daher gehalten, dem Kläger das bisherige Arbeitsentgelt weiterzuzahlen, und zwar einschließlich der Zuschläge für die bisher geleistete Sonntags- und Nachtarbeit, die sonst geleistet würde, wegen der Betriebsratstätigkeit aber nicht mehr geleistet wird.

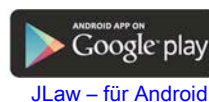
- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Dabei muß sie dem Kläger dessen bisheriges Nettoeinkommen erhalten. Zwar könnte der Wortlaut des die Lohnfortzahlung an Betriebsratsmitglieder betreffenden § 37 Abs. 2 BetrVG dafür sprechen, daß die Vorschrift deshalb als nicht anwendbar erscheint, weil nicht die Beklagte als Arbeitgeberin das Arbeitsentgelt des Klägers durch Verkürzung des Bruttolohnes mindert. Der Kläger, der gegen die Beklagte als seine Arbeitgeberin arbeitsvertraglich nur einen Anspruch auf Zahlung eines Bruttolohnes hat, wird jedoch bei gleichbleibendem Bruttolohn dadurch in seinen Nettoeinnahmen geschmälert, daß ein Teil dieser Bruttoeinnahmen, die Zuschläge für Sonntags- und Nachtarbeit, nach der Ansicht der Finanzbehörden zu versteuern sind und die Beklagte als Arbeitgeberin sich dieser Ansicht der Finanzbehörden beugt und beugen darf. An dem Wortlaut der Vorschrift des § 37 Abs. 2 BetrVG darf nämlich nicht gehaftet werden. Diese Vorschrift will gewährleisten, daß der Arbeitnehmer, der in den Betriebsrat gewählt wird und sich für diese Aufgabe bereitgestellt hat, in seinem Lebensstandard durch die Übernahme dieser Tätigkeit keine Beeinträchtigung erfährt. Anderenfalls würde die Übernahme des Betriebsratsamtes zu Nachteilen für das Betriebsratsmitglied führen, was aber die Betriebsratsmitglieder, die die Belegschaft in diesem Amte sehen will, ohne weiteres veranlassen könnte, das Amt abzulehnen. Dieses Ergebnis folgt auch aus der Regelung des § 53 BetrVG, die als die grundlegende Vorschrift bei nicht völliger Eindeutigkeit der letzteren Regelung zur Auslegung der speziellen Vorschrift des § 37 Abs. 2 BetrVG heranzuziehen ist. Danach darf das Betriebsratsmitglied um seiner Tätigkeit willen nicht benachteiligt werden. § 37 Abs. 2 BetrVG will sonach unbedingt sicherstellen, daß der in den Betriebsrat gewählte Arbeitnehmer wegen dieser ehrenamtlichen Tätigkeit eben keine Minderung seines Lebensstandards hinnehmen muß. Den Lebensunterhalt bestreitet aber der Arbeitnehmer nicht aus seinem Bruttoeinkommen, sondern aus den ihm tatsächlich zufließenden Beträgen, also aus seinem Nettoeinkommen.



- 8 -

Dieses Nettoeinkommen muß dem Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber als dem Lohnschuldner bei sachgerechter Auslegung des § 37 Abs. 2 BetrVG erhalten werden. Der Arbeitgeber ist in erster Linie dazu berufen und verpflichtet, den Mitgliedern des Betriebsrates, die übrigens auch im Interesse des Betriebes tätig sind (§ 49 Abs. 1 BetrVG), dem Grundgedanken des § 37 Abs. 2 BetrVG entsprechend den bisherigen Lebensstandard zu erhalten. Er, der zudem Betriebspartner der im Betriebsrat zusammengesetzten Arbeitnehmer ist, hat die Verpflichtung, das Arbeitsentgelt nicht zu mindern. Das führt dazu, daß der Arbeitgeber, wenn trotz § 53 Abs. 2 BetrVG die Sonntags- und Nachtzuschläge, die einem freigestellten Betriebsratsmitglied weiterzuzahlen sind und deren Weiterzahlung erfolgt, in der Praxis des Steuerwesens der Lohnsteuerpflicht unterworfen werden, gehalten ist, den nach Abzug dieser Steuern an den Arbeitnehmer auszuzahlenden Nettobetrag auf den ohne einen solchen Lohnsteuerabzug vorliegenden Betrag aufzustoeken. Nur so ist, solange die Finanzbehörden und Finanzgerichte bei der bisher von ihnen vertretenen Auffassung verbleiben, die Sicherung des Lebensstandards freigestellter Betriebsratsmitglieder möglich.

Somit hat die Beklagte dem Kläger zusätzlich die Beträge zu zahlen, die sie während der hier im Streit befindlichen Monate Oktober 1966 bis Mai 1967 als Lohnsteuern auf die Sonntags- und Nachtzuschläge einbehalten und an das Finanzamt abgeführt hat. Die Höhe dieser Beträge ist unstrittig. III. Der Kläger ist jedoch, wenn die Beklagte eine solche Aufstockung vornehmen soll, gehalten, seine etwaigen Ansprüche gegen die Finanzbehörden auf Rückzahlung überzahlter Lohnsteuern, soweit es sich um die auf die Sonntags- und Nachtzuschläge einbehaltenen und an das Finanzamt abgeführten Steuern handelt, an die Beklagte als Arbeitgeberin abzutreten. Der Kläger als Steuerschuldner und, wie schon gesagt, nicht die Beklagte ist gehalten, sich gegen die Ansicht der Finanzbehörden, diese Zuschläge seien in seinem Fall lohnsteuerpflichtig, unter Berufung insbesondere auf § 53 Abs. 2 BetrVG

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

zu wenden und notfalls das steuerrechtliche Rechtsmittelverfahren durchzuführen. Das verlangt auch sein, des Steuerschuldners, Verhältnis zur Beklagten, die bei der steuerrechtlichen Praxis zunächst seine Nettobeträge aufzustocken hat. Er hat im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren das Seine zu tun, um eine die Beklagte gegebenenfalls zu Unrecht treffende Belastung aufzuheben, wobei ihn unter Umständen die Beklagte jedenfalls auf Grund des so gegebenen Gemeinschaftsverhältnisses zu unterstützen hat. Sollte der Kläger mit der oben genannten Ansicht durchdringen, so würde er aber, wenn die Beklagte vorher seinen Nettolohn um den Betrag der einbehaltenen und abgeführten Lohnsteuern schlicht aufgestockt hat, einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen. Denn dann müßten die überzahlten Beträge von dem Finanzamt im Wege der Erstattung überzahlter Steuern an ihn zur Auszahlung gebracht werden. Das würde mit seinem hier aufgezeigten Verhältnis zur Beklagten nicht übereinstimmen; das würde vor allem gegen die Grundsätze des § 53 Abs. 2 BetrVG verstoßen, welche Bestimmung schlechthin auch eine Begünstigung der Betriebsratsmitglieder verbietet. Der Kläger ist deshalb gehalten, das Steuerverfahren durchzuführen und gleichzeitig seine etwaigen Ansprüche an die Beklagte abzutreten; die Beklagte ist zur Aufstockung des dem Kläger auszuzahlenden Nettolohnes um die einbehaltenen, auf die Zuschläge entfallenden Lohnsteuern nur Zug um Zug gegen eine solche Abtretung verpflichtet.

gez. Dr. Müller

Dr. Schröder

Wichmann

Bundesarbeitsrichter
Neumann ist infolge
Urlaubs an der Unterschrift
verhindert:

Dr. Göbel

Dr. Müller



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)