

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: LohnFG §§ 2, 1; Bundestarifvertrag für die besonderen Arbeitsbedingungen der Montagearbeiter in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie einschließlich des Fahrleitungs-, Freileitungs- und Ortsnetzbaues und des Kabelbaues (BMTV) vom 8. November 1966/ 15. Dezember 1966 in der Fassung vom 2. September 1970, §§ 6, 7; EStG 1971 §§ 2, 3, 9; ZPO § 519

Leitsätze:

1. Nahauslösungen nach dem Bundestarifvertrag für die besonderen Arbeitsbedingungen der Montagearbeiter in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie einschließlich des Fahrleitungs-, Freileitungs- und Ortsnetzbaues und des Kabelbaues (BMTV) vom 8. November 1966/ 15. Dezember 1966 in der Fassung vom 2. September 1970 gehören grundsätzlich zum fortzuzahlenden Arbeitsentgelt im Sinne von § 2 des Lohnfortzahlungsgesetzes.
2. Die bloße Bezugnahme auf einen in der ersten Instanz eingereichten Schriftsatz genügt nicht den nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO an eine Berufungsbegründung zu stellenden Anforderungen.

Aktenzeichen: 5 AZR 555/73

Urteil des BAG vom 2. Oktober 1974 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 555/73

4 Sa 915/73 Düsseldorf

Verkündet am
2. Oktober 1974

gez. Mißler,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Oktober 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Schönherr und Dr. Falkenberg für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. September 1973 - 4 Sa 915/73 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



Tatbestand:

Der Kläger ist bei der Beklagten als Rohrschlosser auf auswärtigen Montagestellen beschäftigt. Die Parteien streiten darüber, ob die dem Kläger gewährte Nahauslösung während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlen ist.

Auf das Arbeitsverhältnis finden die Bestimmungen des Bundestarifvertrages für die besonderen Arbeitsbedingungen der Montagearbeiter in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie einschließlich des Fahrleitungs-, Freileitungs- und Ortsnetzbaues und des Kabelbaues (BMTV) vom 8. November 1966 / 15. Dezember 1966 in der Fassung vom 2. September 1970 Anwendung. Dieser Tarifvertrag enthält über die Nahmontage folgende Bestimmungen:

"

§ 7

Nahmontage

1. Begriff

Nahmontage ist eine Montage, bei der dem Montagemitarbeiter die tägliche Rückkehr zu seiner Wohnung zumutbar ist.

2. Fahrgeld

.....

3. Nahauslösung

[1] Die Nahauslösung ist eine Pauschalerstattung, die den Mehraufwand bei auswärtigen Arbeiten abgelten soll.

[2] Die Höhe der Nahauslösung soll die Dauer der Abwesenheit berücksichtigen. Für die Berechnung werden unter Zugrundelegung des Zeitaufwandes für Hin- und Rückweg zwischen Ausgangspunkt und Montagestelle 5 Zonen gebildet:

1. Zone	0	bis 1	Stunde
2. Zone	über 1	bis 1 1/2	Stunden
3. Zone	über 1 1/2	bis 2	Stunden
4. Zone	über 2	bis 2 1/2	Stunden
5. Zone	über 2 1/2	bis 3	Stunden.

[3] Beträgt der Zeitaufwand mehr als 3 Stunden, so erhöht sich der Auslösungssatz für jede angefangene halbe Stunde Zeitaufwand, der über 3 Stunden hinausgeht, um einen Betrag, der in dem Tarifvertrag für Auslösungssätze und Erschwerniszulagen festgelegt wird.

[8] Die Auslösung wird in dem Tarifvertrag für Auslösungssätze und Erschwerniszulagen festgelegt.

.....



[13] Soweit und solange Auslösungen zu versteuern sind, werden sie nach Maßgabe der gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen wie Arbeitsentgelt behandelt."

Der Tarifvertrag für Auslösungssätze und Erschwerniszulagen zum BMTV vom 5. Januar 1972 sieht in § 1 Abschn. II eine Auslösungstafel von 2,90 DM je Arbeitstag in der ersten Zone bis 14,-- DM je Arbeitstag in der fünften Zone vor. Die Beklagte zahlte entsprechend einer "Bekanntmachung" vom 25. Januar 1972 "aufgrund der tariflichen Auslösungstabelle ab 1. Februar 1972" Nahauslösung gestaffelt nach Entfernungen. Der Kläger erhielt zuletzt arbeitstäglich eine Nahauslösung von 27,-- DM, die versteuert wurde.

In der Zeit vom 2. bis 17. März 1973 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Die Beklagte gewährte Lohnfortzahlung, berücksichtigte jedoch nicht die zuvor gezahlte Nahauslösung.

Der Kläger hat über den Differenzbetrag von 312,18 DM ein Versäumnisurteil erwirkt. Durch Urteil vom 2. August 1973 hat das Arbeitsgericht das Versäumnisurteil nach einem zulässigen Einspruch der Beklagten aufrechterhalten. Gegen dieses der Beklagten am 15. August 1973 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 16. August 1973 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, und diese zugleich durch Bezugnahme auf einen zuvor beim Arbeitsgericht eingereichten Schriftsatz vom 10. Juli 1973 begründet. Mit einem weiteren am 29. August 1973 eingegangenen Schriftsatz hat die Beklagte ergänzend zu ihrer Berufungsbegründung darauf hingewiesen, daß Entstehung und Höhe des Anspruchs auf die Nahauslösung von dem Nachweis der Entfernung zwischen Montagestätte und Wohnung des Arbeitnehmers abhängig seien, wie sich aus der beigelegten Nahauslösungstabelle ergebe. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zwar als zulässig angesehen, es hat sie jedoch als unbegründet zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.



Entscheidungsgründe:

I. Die Frage der Zulässigkeit der Berufung gehört nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfenden Prozeßfortsetzungsbedingungen (BAG 21, 263 [266] = AP Nr. 21 zu § 519 ZPO [zu I der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Das Berufungsgericht hat im Schriftsatz der Beklagten vom 13. August 1973 eine wirksame Berufungsbegründung gesehen, es hat die Bezugnahme auf einen beim Arbeitsgericht eingereichten Schriftsatz dann für ausreichend erachtet, wenn im Verfahren nur über eine einzige Rechtsfrage zu entscheiden sei.

Diese Auffassung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO muß die Berufungsbegründung selbst die im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten. Diesen Anforderungen genügt der Schriftsatz der Beklagten vom 13. August 1973 nicht. Er läßt nicht erkennen, aus welchen Gründen die Beklagte das angefochtene Urteil für unzutreffend hielt. Dabei kann dahingestellt bleiben, inwieweit eine Bezugnahme auf andere Schriftstücke zulässig ist. Jedenfalls kann ein in erster Instanz eingereichter Schriftsatz allein keine sachgerechte Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil enthalten.

Dennoch hat das Berufungsgericht im Ergebnis die Berufung zu Recht für zulässig erachtet. Innerhalb der Berufungsbegründungsfrist hat die Beklagte am 29. August 1973 einen weiteren Schriftsatz eingereicht, der einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt, nämlich die Abhängigkeit der Nahauslösung von der Entfernung zwischen Montagestätte und Wohnung des Arbeitnehmers sowie weiteres tatsächliches Vorbringen darüber enthält, wie im Betrieb der Beklagten bei der Zahlung der Nahauslösung verfahren wird. Gericht und Gegner konnten erkennen, aus welchen Gründen die erstinstanzliche Entscheidung angefochten wurde. Damit liegt eine ausreichende Berufungsbegründung vor, die Berufung war somit zulässig.



II. In der Sache selbst hat die Revision der Beklagten keinen Erfolg.

Der Kläger hat Anspruch darauf, daß die Beklagte ihm für die Dauer der Krankheit den Lohn weiterzahlt (§ 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG). Fortzuzahlen ist das dem Arbeitnehmer zustehende Arbeitsentgelt (§ 2 Abs. 1 Satz 1 LohnFG). Zum Arbeitsentgelt gehören auch Nahauslösungen, die nach oder in Anlehnung an den BMTV vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit gezahlt wurden, wenn sie zu versteuern waren oder die Zahlung unabhängig davon geleistet wurde, ob dem Arbeiter entsprechende Aufwendungen entstanden waren oder nicht. Diese Voraussetzung haben beide Vorinstanzen mit überzeugender Begründung unter Hinweis auf die tarifvertragliche und gesetzliche Regelung bejaht.

1. Die Höhe des während der Krankheit fortzuzahlenden Entgelts kann abweichend von der gesetzlichen Bestimmung (§ 2 Abs. 1 und 2 LohnFG) durch Tarifvertrag geregelt werden (§ 2 Abs. 3 Satz 1 LohnFG). Damit können die Tarifvertragsparteien auch bestimmen, welche Leistungen als Arbeitsentgelt im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG anzusehen sind. Von dieser Befugnis haben die Tarifvertragsparteien Gebrauch gemacht.

a) Der Tarifvertrag rechnet zum Arbeitsentgelt die Nahauslösungen, soweit und solange sie vom Arbeitnehmer zu versteuern sind (§ 7 Nr. 3 Abs. 13 BMTV). Diese Regelung ist für alle Fälle gedacht, in denen der Arbeitnehmer nicht unmittelbar die Voraussetzungen für die Zahlung der Nahauslösung erfüllen kann, sondern das zu zahlende Arbeitsentgelt anderweitig ermittelt werden muß. Das ist immer dann notwendig, wenn das Arbeitsentgelt ohne Gegenleistung des Arbeitnehmers gezahlt werden muß, so im Falle der unverschuldeten Krankheit.

Entgegen der Ansicht der Revision enthält § 7 Nr. 3 Abs. 13 BMTV eine abschließende tarifliche Regelung darüber, unter welchen Voraussetzungen Auslösungen Arbeitsentgelt im Sinne des § 2 Abs. 1 LohnFG sind. Während der Gesetzgeber darauf abstellt, ob Auslösungen unabhängig von einem etwa entstandenen Mehraufwand gezahlt werden, knüpft der Tarifvertrag an die Steuerpflicht dieser Einnahmen des Arbeitnehmers an. Dabei kommt es weder nach dem Wortlaut



noch nach dem Sinn der Bestimmung darauf an, ob zusätzlich auch die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Behandlung der Nahauslösung als Entgelt vorliegen.

Die steuerrechtliche Bewertung dieser Einkünfte ermöglicht eine sachgerechte Abgrenzung von echtem Aufwendungsersatz zu solchen Auslösungen, die dem reinen Arbeitsentgelt nahekomen, weil sie zu einer Verbesserung des Lebensstandards führen. Der gleiche Gedanke liegt auch der gesetzlichen Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 LohnFG zugrunde. Die tarifliche und die gesetzliche Regelung soll dem Arbeitnehmer im Krankheitsfalle seinen bisherigen Lebensstandard sichern. Die Anknüpfung an die Steuerpflicht in der tarifvertraglichen Regelung hat somit ihren guten Sinn. Sie ist im betrieblichen Alltag auch praktikabler als die gesetzliche Regelung, weil sie eine Prüfung im Einzelfall entbehrlich macht. Weitere Voraussetzungen zum Begriff des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts brauchten die Tarifvertragsparteien daher nicht aufzustellen.

b) Die dem Kläger gezahlte Nahauslösung ist unstreitig versteuert worden. Nichts spricht dagegen, daß dies nach den geltenden Steuervorschriften zu Recht geschehen ist.

§ 2 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 4 EStG 1971 bestimmt, daß alle Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit der Einkommensteuer unterliegen. Ausnahmen sind im einzelnen in § 3 EStG 1971 aufgeführt. Der von privaten Arbeitgebern gewährte Ersatz für Verpflegungsmehraufwand bei täglicher Rückkehr eines Arbeitnehmers in seine Wohnung ist von der Steuerpflicht nicht ausgenommen. § 3 Nr. 16 EStG 1971 kennt eine Ausnahme von der Steuerpflicht nur für Beträge, die den im privaten Dienst angestellten Personen für Reisekosten und für dienstlich veranlaßte Umzugskosten gewährt werden. Man kann aber die regelmäßige auswärtige Beschäftigung im Nahbereich nicht als ständige Aneinanderreihung von einzelnen Dienstreisen ansehen (BFH AP Nr. 2 zu § 9 EStG [Bl. 1 R]).

Die durch die Auslösung pauschal abgegoltenen Mehraufwendungen werden grundsätzlich auch nicht als Werbungskosten anerkannt, so daß man die Auslösung deshalb als steuerfrei ansehen könnte. Werbungskosten sind Aufwendungen



zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen (§ 9 Abs. 1 EStG 1971). Werbungskosten sind insbesondere die Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 EStG 1971). Fahrtkosten werden aber mit der Nahauslösung nicht abgegolten; sie sind in § 7 Nr. 2 BMTV besonders geregelt. Werbungskosten sind auch notwendige Mehraufwendungen bei einer doppelten Haushaltsführung (§ 9 Abs. 1 Nr. 5 EStG 1971); in den Fällen der Nahauslösung ist jedoch - anders als in Fällen der Fernauslösung - eine doppelte Haushaltsführung nicht nötig, weil der Arbeitnehmer täglich in seine Wohnung zurückkehren kann. Mehraufwand für die Beköstigung auf einer auswärtigen Montagestelle kann daher bei täglicher Rückkehr zur Wohnung nur ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 EStG 1971 erfüllen. Die Lohnsteuerrichtlinien 1972 (Abschn. 24 Abs. 3) erkennen einen solchen Mehraufwand als Werbungskosten nur unter besonderen, dort im einzelnen umschriebenen Voraussetzungen an. Anhaltspunkte dafür, daß ein solcher Ausnahmetatbestand im vorliegenden Fall gegeben sein könnte, sind nicht ersichtlich. Keine der Parteien hat in dieser Richtung Behauptungen aufgestellt, obwohl in den Vorinstanzen die Frage der Steuerpflicht erörtert und als entscheidungserheblich angesehen wurde.

c) Es ist auch nicht richtig, wenn die Revision sich auf die im Tarifvertrag für den Fall der Fernauslösung getroffene Regelung beruft und meint, die Fernauslösung werde dem Arbeitnehmer nur ausgezahlt, wenn dieser bei ärztlich festgestellter Arbeitsunfähigkeit am Montageort bleibe. Es kann dahin stehen, ob und in welchem Umfang Fernauslösungen Arbeitsentgelt und damit zu versteuern sind. Jedenfalls enthält der BMTV in § 6 Nr. 4 Abs. 4 für Fernauslösungen eine dem § 7 Nr. 13 wörtlich entsprechende Regelung.

2. Das Landesarbeitsgericht ist in seiner Entscheidung an erster Stelle von der gesetzlichen Regelung ausgegangen. Auch wenn es nur darauf ankäme, wäre die Nahauslösung als Arbeitsentgelt fortzuzahlen; denn der Arbeitnehmer erhält die Nahauslösung unabhängig davon, ob der Verpflegungsmehraufwand auf den auswärtigen Montagestellen entstanden ist oder nicht.



Nahauslösung wird nur für eine Nahmontage gezahlt, d.h. unter der Voraussetzung, daß der Montagearbeiter täglich zu seiner Wohnung zurückkehren kann (§ 7 Nr. 1 BMTV). Der Montagearbeiter kann daher, ebenso wie der Betriebsarbeiter, Frühstück und Abendessen zu Hause einnehmen. Allenfalls kann ein Verpflegungsmehraufwand dadurch entstehen, daß er wegen einer längeren Dauer der Abwesenheit von zu Hause Zwischenmahlzeiten einnehmen muß. Das bedeutet aber noch nicht, daß mit der Beschaffung der Zwischenmahlzeiten ein Mehraufwand verbunden ist. Dieser Mehraufwand kann entstehen, wenn der Arbeitnehmer eine Gaststätte aufsucht. Er muß nicht entstehen, wenn der Arbeitnehmer Essen und Trinken von zu Hause mitnimmt. Damit ist dem Arbeitnehmer die freie Entscheidung darüber überlassen, wie er seine Nahauslösung verwendet. Er erhält sie unabhängig davon, ob er tatsächlich Mehraufwand hat. Das ist genau der Fall, den der Gesetzgeber bei der Formulierung des § 2 Abs. 1 Satz 2 LohnFG im Auge hatte.

Die gesetzliche Regelung knüpft an die Entscheidung des Zweiten Senates vom 8. November 1962 an (BAG 13, 301 = AP Nr. 15 zu § 2 ArbKrankhG). Diese Entscheidung befaßte sich mit einer im wesentlichen gleichlautenden Fassung des BMTV. Der erkennende Senat kommt wie der Zweite Senat zu der Überzeugung, daß der arbeitsfähige Arbeitnehmer mit der Nahauslösung als Teil seiner Vergütung seinen Lebensstandard verbessern kann. Damit ist ein Entzug dieser Leistung im Krankheitsfall nicht gerechtfertigt.

Für die rechtliche Würdigung ist es gleichgültig, ob die Beklagte die Höhe der Nahauslösung - wie im Fall des Zweiten Senats - nach dem Zeitaufwand für den Hin- und Rückweg zwischen Wohnung und Montagestelle berechnet oder auf Entfernungen zwischen Wohnung und Montagestelle abstellt. Der Differenzierung nach Entfernungen liegt ein allgemeiner Erfahrungssatz über den benötigten Zeitaufwand zugrunde. Ansonsten hat sich an den Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Nahauslösung durch die betriebliche Bekanntmachung im Verhältnis zum BMTV nichts geändert.



- 9 -

Die Höhe der gewährten Nahauslösung von 27,-- DM pro Arbeitstag läßt ebenfalls den Schluß zu, daß zumindest ein erheblicher Teil dieses Betrages eigentliches Arbeitsentgelt und nicht nur Aufwendungsersatz ist. Der Betrag steht in keinem Verhältnis zu dem etwa benötigten Mehraufwand für Zwischenmahlzeiten. Er ist damit von vornherein zum größten Teil echtes Einkommen, über das der Arbeitnehmer nach Belieben verfügen kann.

gez. Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Dr. Falkenberg

Dr. Schönherr

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)