

Aktenzeichen: 6 AZR 1098/78

LAG Rheinland-Pfalz

Urteil des BAG vom 29. Juli 1980

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

Gesetz: BPersVG § 46 Abs. 2 Satz 1, § 8; BGB § 611 Abs. 1;
EStG 1975 i.d.F. vom 5. September 1974 § 3 b Abs. 1.

Leitsätze:

1. Ein Personalratsmitglied, das vor seiner Freistellung von der beruflichen Tätigkeit Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit geleistet und dafür steuer- und sozialabgabenfreie Zuschläge zum Lohn erhalten hat, kann nach seiner Freistellung vom Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes nicht deren ungeschmälerte (unversteuerte und sozialabgabenfreie) Auszahlung verlangen.
2. Der Arbeitgeber ist gegenüber diesem Personalratsmitglied auch nicht verpflichtet, die Differenz zum Nettolohn zu zahlen, die sich für den Arbeitnehmer daraus ergibt, daß nach seiner Freistellung als Personalratsmitglied die an ihn weiterzuzahlenden Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit steuer- und sozialversicherungspflichtig sind.
3. Ein solcher Anspruch entsteht auch nicht dadurch, daß der Arbeitnehmer seine Personalratstätigkeit im Schichtdienst ebenso wie seine dienstliche Tätigkeit vor der Freistellung verrichtet.
(Abweichung von BAG 22, 57 = AP Nr. 12 zu § 37 BetrVG)



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



6 AZR 1098/78

7 Sa 406/78 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
29. Juli 1980

gez. Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Auffarth, den Richter Dr. Leinemann und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Mayer und Dr. Martin für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 14. August 1978 - 7 Sa 406/78 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Mainz, Zweigstelle Bad Kreuznach, vom 26. Mai 1978 - 6 Ca 188/77 ZwK - geändert und die Klage abgewiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

3. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

Tatbestand:

Der Kläger ist als Vorsitzender des Personalrats bei einer Dienststelle der Beklagten seit November 1975 von seiner dienstlichen Tätigkeit freigestellt. Zuvor war er als Feuerwehrmann im Schichtdienst eingesetzt. Seine Personalratstätigkeit verrichtete der Kläger im Jahre 1977 ebenso wie seine dienstliche Tätigkeit vor der Freistellung im Schichtdienst, obwohl die Beklagte von ihm die Einhaltung der regelmäßigen Dienstzeit verlangte. Nachdem der Kläger seiner Lohnabrechnung für Dezember 1977 entnommen hatte, daß die Zuschläge von der Beklagten dem Steuerabzug unterworfen wurden, verlangte er Erstattung der von der Beklagten abgeführten Steuern und Sozialabgaben.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger Zahlung der mit 870,60 DM bzw. 203,02 DM bezifferten Beträge für das Kalenderjahr 1977. Er ist der Auffassung, daß seine Personalratstätigkeit nicht zu einer Minderung seiner Dienstbezüge führen dürfe.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1073,62 DM netto nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht einen Anspruch des Klägers gegen die Be-

- 3 -



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



- 3 -

klagte auf die Zahlung der Beträge bejaht, die den von dieser abgeführten Lohnsteuern sowie den Anteilen zur Sozialversicherung für das Jahr 1977 für die von der Beklagten weitergezahlten tariflichen Zuschläge für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit entsprechen.

1. Zuzustimmen ist dem Landesarbeitsgericht darin, daß ein Anspruch, wie ihn der Kläger verfolgt, sich nur nach § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG ergeben könnte. Dessen Voraussetzungen rechtfertigen jedoch das Klagbegehren nicht.

Nach dieser Vorschrift, die inhaltlich § 37 Abs. 2 BetrVG entspricht, hat die Versäumnis von Arbeitszeit, die zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Personalrats erforderlich ist, keine Minderung der Dienstbezüge oder des Arbeitsentgelts zur Folge. Dieser Anspruch steht dem Kläger als nach § 46 Abs. 4 BPersVG freigestellten Personalratsmitglied zu. Er umfaßt auch die dem Kläger vor seiner Freistellung entsprechend seiner Tätigkeit regelmäßig anfallenden tariflichen Zuschläge für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit, auch wenn der Kläger als freigestelltes Personalratsmitglied diese Tätigkeit nunmehr tatsächlich nicht verrichtet (vgl. zu inhaltsgleichen Bestimmung nach § 37 Abs. 2 BetrVG BAG 4, 192 = AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG).

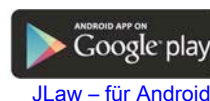
Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht aber angenommen, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger das Nettoeinkommen zu erhalten, das er vor seiner Freistellung als Personalratsmitglied bezogen hat. Die Beklagte ist vielmehr ihm gegenüber berechtigt, entsprechend den steuerrechtlichen und den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen Abzüge vorzunehmen. Daran ändert nichts, daß der Kläger vor seiner Freistellung, als er tatsächlich Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit leistete, diese Beträge abgabenfrei ausgezahlt erhielt.

Durch § 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG wird für Personalratsmitglieder ebenso wie durch § 37 Abs. 2 BetrVG für Betriebsratsmitglieder kein eigenständiger Lohnanspruch begründet, sondern es bleiben die dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zustehenden

- 4 -



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



- 4 -

Ansprüche erhalten (vgl. dazu z.B. BAG 25, 23 = AP Nr. 1 zu § 37 BetrVG 1972; AP Nr. 16 und 17 zu § 37 BetrVG 1972). Der Arbeitgeber ist verpflichtet, das dem Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsverhältnisses geschuldete Arbeitsentgelt trotz Nichterbringung der Arbeitsleistung für die Dauer der Personalratstätigkeit weiterzuzahlen. Damit schuldet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer weiterhin das üblicherweise als Bruttovergütung bezeichnete Entgelt, also die Vergütung, die er bereits vor der Wahl des betreffenden Arbeitnehmers als Mitglied des Personalrats zu zahlen hatte, sofern die Arbeitsvertragsparteien nicht eine ausdrückliche Vereinbarung darüber getroffen haben, daß der Arbeitgeber die anfallenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge allein übernimmt (vgl. BAG, Urteil vom 31. Mai 1978, AP Nr. 9 zu § 2 LohnFG). Dafür bestehen hier jedoch keine Anhaltspunkte.

Der Arbeitgeber erfüllt seine Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung gegenüber dem Arbeitnehmer auch dadurch, daß er die vom Arbeitnehmer zu entrichtenden Beträge für Steuern (§ 38 Abs. 2 S. 1 EStG 1975) und Sozialversicherungsbeiträge vom Lohn einbehält und an das Finanzamt (§ 38 Abs. 3 S. 1 EStG 1975) bzw. an den Sozialversicherungsträger kraft gesetzlicher Verpflichtung abführt.

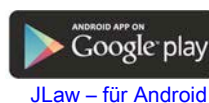
Zwar bestand keine Verpflichtung des Klägers zur Zahlung von Lohnsteuer für die ihm zustehenden tariflichen Zuschläge, solange er tatsächlich Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit leistete (vgl. § 3 b Abs. 1 EStG 1975 i.d.F. vom 5. September 1974, BGBl. I 2165). Entsprechendes gilt für die Beiträge zur Sozialversicherung. Diese steuer- und sozialversicherungsrechtliche Vergünstigung ist jedoch mit der Freistellung des Klägers als Personalratsmitglied weggefallen. Wird tatsächlich keine Nachtarbeit bzw. Sonntags- und Feiertagsarbeit geleistet, unterliegen diese Lohnzuschläge der Steuer- bzw. Sozialversicherungspflicht. Das trifft nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs auch für Zuschläge zu, die freigestellten Betriebsratsmitgliedern nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 weitergezahlt werden müssen, da diese Arbeitnehmer nicht die in § 3 b EStG genannten Merkmale erfüllen, also nicht tatsächlich Nachtarbeit leisten

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

- 5 -



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



- 5 -

(BFH, Urteil vom 3. Mai 1974 - BStBl. 1974 II, 646 = DB 1974, 1991 f. zur inhaltsgleichen Vorschrift des § 34 a Abs. 1 EStG 1971; entsprechend für Lohnbestandteile, die in die Berechnung des Urlaubsentgelts eingehen, BFH, Urteil vom 14. Juni 1967, BStBl. 1967 III, 609; vgl. auch Althoefer-Schwarz, Steuerrecht und Arbeitsverhältnis 1978, S. 97 ff. [104]). Für Personalratsmitglieder kann angesichts der inhaltlichen Übereinstimmung von § 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG mit § 37 Abs. 2 BetrVG 1972 nichts anderes gelten. Damit war die Beklagte gegenüber dem Kläger berechtigt (und im übrigen gegenüber dem Finanzamt bzw. dem Sozialversicherungsträger verpflichtet), die sich nach diesen Lohnbestandteilen zu berechnenden Steuern und Sozialabgaben einzubehalten und abzuführen.

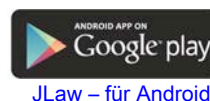
2. Hiervon ist im Grundsatz auch der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 10. Juni 1969 (BAG 22, 57 = AP Nr. 12 zu § 37 BetrVG) ausgegangen.

Gleichwohl hat der Erste Senat eine Verpflichtung des Arbeitgebers angenommen, die Beträge, die er an Lohnsteuern an Sonntags- und Nachtzuschläge einbehalten und an das Finanzamt abgeführt hat, zusätzlich an das freigestellte Betriebsratsmitglied auszuzahlen. Der Erste Senat hat sich dabei von der Erwägung leiten lassen, der Arbeitgeber sei in erster Linie dazu berufen und verpflichtet, den Mitgliedern des Betriebsrats dem Grundgedanken des § 37 Abs. 2 BetrVG 1952 [nunmehr inhaltsgleich § 37 Abs. 2 BetrVG 1972] entsprechend den bisherigen Lebensstandard zu erhalten. Das führe dazu, daß dem Betriebsratsmitglied sein bisheriges Nettoeinkommen erhalten bleiben müsse, weil der Lebensunterhalt daraus und nicht aus dem Bruttoeinkommen bestritten werde. Dies ergebe sich auch aus der Regelung des § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 [nunmehr § 78 Satz 2 Halbs. 1 BetrVG 1972], die als grundlegende Vorschrift zur Auslegung von § 37 Abs. 2 BetrVG heranzuziehen sei. Als Konsequenz folge daraus, daß der Arbeitgeber den nach Abzug der infolge der Freistellung von Finanzbehörden erhobenen Lohnsteuern an den Arbeitnehmer auszuzahlenden Nettobetrag auf den ohne einen solchen Lohnsteuerabzug sich ergebenden Betrag aufzustocken habe. Das Betriebsratsmitglied sei allerdings

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



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

- 6 -

verpflichtet, Zug um Zug gegen Auszahlung der Beträge durch den Arbeitgeber einen etwaigen Erstattungsanspruch gegenüber dem Finanzamt an den Arbeitgeber abzutreten. Diese Auffassung hat Zustimmung und Widerspruch gefunden (vgl. zustimmend Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 37 Anm. 26; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 37 Anm. 38; Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, § 37 Anm. 6; Däubler, SAE 1970, 143 f.; Hässler, Die Geschäftsführung des Betriebsrats, 4. Aufl., Seite 46 Fußn. 6; kritisch Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 37 Anm. 33; Mager-Wisskirchen, BetrVG, § 37 Anm. 14; Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, § 37 Anm. 42; Stege-Weinspach, BetrVG, 3. Aufl., S. 171; Wiedemann, II. Anm. zu AP Nr. 12 zu § 37 BetrVG; z.T. auch Däubler, SAE 1970, 143 f.).

3. Dieser Auffassung des Ersten Senats folgt der nunmehr zuständig erkennende Senat nicht.

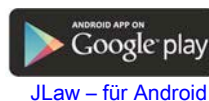
a) Es ist zutreffend, daß zur Zeit der Entscheidung des Ersten Senats im Jahre 1969 die steuerrechtliche Beurteilung nicht eindeutig war. So bestimmte das EStG i.d.F. vom 27. Februar 1968 (BGBl. 1968 I, 172) in § 34 a, daß die gesetzlichen oder tariflichen Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit steuerfrei waren, wenn der Arbeitslohn insgesamt 24.000,-- DM im Kalenderjahr nicht überstieg. Diese Regelung ist durch das EStG i.d.F. vom 1. Dezember 1971 (BGBl. 1971 I, 1881 [1911]) geändert worden. Nunmehr wurde in § 34 a EStG erstmals darauf abgestellt, daß gesetzliche oder tarifvertragliche Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden, steuerfrei sind. Diesen Inhalt hat auch § 3 b Abs. 1 EStG 1975 vom 5. September 1974 (BGBl. 1974 I, 2165 [2172]) beibehalten und nunmehr § 3 b EStG 1979 vom 30. Juni 1979 (BGBl. 1979 I, 721 [729]). Konnte somit noch im Jahre 1969 zweifelhaft sein, ob nach dem Steuerrecht von einer Steuerpflichtigkeit der an freigestellte Betriebsratsmitglieder weitergezählten Zuschläge für Nachtarbeit auszugehen war, so ist seit 1971 durch die verschiedenen Regelungen in den Einkommenssteuergesetzen klargestellt, daß eine Steuerbefreiung hierfür nicht vorgesehen ist.

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

- 7 -



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



Auch die Erwartungen des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts in die Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit haben sich nicht erfüllt. Der Erste Senat hatte bei seiner Entscheidung die Hoffnung geäußert, daß die steuerrechtliche Behandlung, über die zu jener Zeit noch nicht höchstrichterlich entschieden war, zu einer steuerrechtlichen Befreiung der Betriebsratsmitglieder für die ihnen weiter zu gewährenden Zuschläge führen werde und damit nur von einer vorübergehenden Belastung der Arbeitgeber durch die Kosten auszugehen war, die durch die (nochmalige) Auszahlung der den abzuführenden Steuern entsprechenden Beträge entstehen.

Der Bundesfinanzhof hat mit seinem Urteil vom 3. Mai 1974, aaO, hierzu klargestellt, daß die einem Betriebsratsmitglied weiterzuzahlenden Zuschläge zum steuerpflichtigen Arbeitslohn gehören. Hieran ändere nichts, daß das Arbeitsentgelt eines freigestellten Betriebsratsmitglieds nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1952 nicht gemindert und ein Betriebsratsmitglied wegen seiner Tätigkeit gem. § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 ganz allgemein nicht benachteiligt oder begünstigt werden dürfe. Diesen Bestimmungen komme keine Wirkung für das Steuerrecht zu. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs lassen § 37 Abs. 2 und § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 wohl die Zielvorstellung des Gesetzgebers erkennen, die von der praktischen Tätigkeit freigestellten Betriebsratsmitglieder vergleichbaren Arbeitnehmern, die praktische betriebliche Tätigkeit verrichten, in jeder Beziehung gleichzustellen. Diese Zielvorstellung sei indes für das Steuerrecht nicht verwirklicht. Der Bundesfinanzhof hat dargelegt, daß er die im Einkommenssteuergesetz abschließend angeführten Befreiungstatbestände nicht im Hinblick auf die arbeitsrechtliche Regelung in § 37 Abs. 2 und § 52 Abs. 2 BetrVG 1952 im Wege der Gesetzesauslegung zu erweitern vermag. Die weitgehend politische Entscheidung, ob Teile der Verdienstausschüttung von freigestellten Betriebsratsmitgliedern steuerfrei sein sollen, müsse dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

b) Im Gegensatz zur Auffassung des Ersten Senats ist aus den vom Bundesfinanzhof unter steuerrechtlichen Aspekten geprüften



- 8 -

Regelungen des BetrVG 1952, denen im Personalvertretungsrecht nunmehr die Regelungen in § 46 Abs. 2 Satz 1 und § 8 BPersVG sowie im Betriebsverfassungsrecht § 37 Abs. 2 und § 78 S. 2 Halbs. 1 BetrVG 1972 entsprechen, kein Anspruchsgrund für die von dem Kläger begehrten Leistungen zu entnehmen.

Das vom Ersten Senat in der Entscheidung vom 10. Juni 1969, aaO, hierfür herangezogene Lebensstandardprinzip ist weder Merkmal von § 37 Abs. 2 BetrVG noch von § 78 S. 2 Halbs. 1 BetrVG, noch der hier maßgeblichen Bestimmungen der § 46 Abs. 2 S. 1 und § 8 BPersVG, sondern allenfalls eine Beschreibung von gesetzgeberischen Motiven oder von Folgen, die sich aus dem Gesetz ergeben. Dieses Prinzip kann deshalb nicht umgekehrt zur Auslegung der genannten Bestimmungen verwandt werden. Hierauf hat schon Wiedemann, aaO, für das Betriebsverfassungsrecht zu Recht hingewiesen. Entsprechend wird einem Arbeitnehmer weder nach dem Lohnfortzahlungs- (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 LohnFG) noch nach dem Urlaubsrecht (vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 BUrtG) ein Anspruch auf ungeschmälerzte (unversteuerte) Auszahlung der Nachtzuschläge zugebilligt (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 2 LohnFG; Boldt-Röhlsler, BUrtG, 2. Aufl., § 11 Anm. 4; Schmelzer, Urlaubsrecht, 2. Aufl., S. 32, 88), obwohl anerkannt ist, daß auch diese Regelungen Ausprägungen des Lebensstandardprinzips sind.

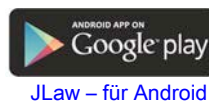
Auch wenn § 8 BPersVG zur Auslegung von § 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG herangezogen wird, ergibt sich für den Lohnfortzahlungsanspruch des Personalratsmitglieds kein anderes Ergebnis. Nach § 8 BPersVG ist u.a. die Benachteiligung von Personalratsmitgliedern wegen der Ausübung ihrer Tätigkeit untersagt. § 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG betrifft das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer: Ein Rückgriff auf § 8 BPersVG zur Auslegung von § 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG könnte sich deshalb nur auf Handlungen bzw. Unterlassungen des Arbeitgebers beziehen. Mit der Ersetzung des Verbots der Benachteiligung in § 8 BPersVG bzw. in § 78 S. 2 Halbs. 1 BetrVG durch das Gebot der Erhaltung des Lebensstandards wird aber verdeckt, daß der Arbeitgeber durch die Abführung von Steuern und Sozialversicherungsanteilen nicht den Arbeitnehmer benachteiligt, sondern einer öffentlich-rechtlichen gesetzlichen Verpflichtung nachkommt, die im übrigen auch

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

- 9 -



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



gegenüber dem Arbeitnehmer besteht. Die "Benachteiligung" durch Veränderung des Lebensstandards beruht damit nicht auf einer Handlung des Arbeitgebers, sondern auf steuerrechtlichen Regelungen und ihrer Anwendung (vgl. dazu Dietz-Richardi, aaO, § 78 Anm. 18). Es ist daher auch nicht einzusehen, den Arbeitgeber mit einem Ausgleichsanspruch des Betriebsratsmitglieds für die aufgrund steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften eintretenden Folgen zu belasten.

c) Die vom Ersten Senat vertretene Auffassung wird auch nicht etwa durch Art. 3 Abs. 1 GG als verfassungskonforme Auslegung des § 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG geboten. Auch die Ungleichbehandlung des freigestellten Personalratsmitglieds gegenüber seinen Kollegen, die weiterhin Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit verrichten, bei der Behandlung dieser Zuschläge geht nicht vom Arbeitgeber aus und kann folglich auch nicht im Wege der (verfassungskonformen) Auslegung einer Norm (§ 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG), die den Arbeitgeber zum Adressaten hat, ausgeglichen werden, selbst wenn die steuerrechtliche Ungleichbehandlung entgegen der Ansicht des Bundesfinanzhofs gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen sollte.

d) Die Auffassung des Ersten Senats, mit der er den Arbeitgeber hinsichtlich der tariflichen und gesetzlichen Zuschläge zur Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit nach § 37 Abs. 2 BetrVG (hier § 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG) zur Erstattung der Steuern bzw. zum Nichtabzug der vom Betriebsratsmitglied zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet will, bedeutet im übrigen nicht Schutz vor einer Minderung des Arbeitsentgelts, sondern die Statuierung einer Ausfallshaftung (vgl. Wiedemann, aaO), die gerade nicht Inhalt des weiterbestehenden Lohnanspruchs nach § 37 Abs. 2 BetrVG oder nach § 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG ist. Vielmehr ist im Steuerrecht als dem einschlägigen Sachgebiet in § 3 b EStG 1975/79 ausdrücklich und abschließend geregelt, unter welchen Voraussetzungen Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit steuerfrei bleiben. Daß darin eine abschließende Regelung zu sehen ist, die nicht durch eine Rechtsfortbildung auf dem Gebiete des Betriebsverfassungsrechts oder auch des Bundespersonalvertretungsrechts korrigiert werden kann, erhellt weiter daraus, daß der Gesetzgeber des Bundespersonalvertretungsgesetzes vom 15. März 1974 in Kennt-



- 10 -

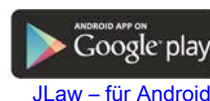
nis der damaligen Steuergesetze in § 46 Abs. 2 BPersVG nicht angeordnet hat, daß Zuschläge der genannten Art an Personalratsmitglieder auch bei Arbeitsausfall steuerfrei zu zahlen sind, wie auch umgekehrt in § 34 a EStG 1975 (i.d.F. vom 15. August 1974, BGBl. I, S. 1993 [2026]) trotz des Urteils des Bundesfinanzhofs vom 3. Mai 1974, aaO, keine weitere Steuerfreiheit für Betriebsrats- bzw. Personalratsmitglieder normiert worden ist. Dazu hätte aber Veranlassung bestanden, nachdem sich der vom Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts (aaO) zur Lösung des Interessenkonflikts gewiesene Weg, durch das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 3. Mai 1974 (aaO) als nicht gangbar erwiesen hatte. Einer steuergesetzlichen Regelung hätte es auch bedurft, weil die vom Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts seinerzeit dem Arbeitgeber auferlegte Ausgleichszahlung weitere steuerrechtliche Probleme auslöst, da diese Ausgleichszahlung wiederum als Einkommen aus nicht selbständiger Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG, § 2 Abs. 3 Nr. 5 LStDV zu versteuern ist. Der Arbeitgeber müßte, um den Nettolohn des freigestellten Personalratsmitglieds zu erhalten, über die Ausgleichszahlung hinaus einen Betrag zur Verfügung stellen, der nach Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen die Höhe der auf die Zuschläge abzuführenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge erreicht (Däubler, SAE 1970, 143 [144]). Das würde weiterhin eine Steigerung des Arbeitgeberanteils an den Sozialabgaben nach sich ziehen.

4. Schließlich vermag die Tatsache, daß der Kläger im Jahre 1977 seine Personalratstätigkeit wie vor seiner Freistellung im Schichtdienst verrichtet hat, keine Pflicht der Beklagten zur abzugsfreien Zahlung der Zuschläge zu bewirken. Die Ausübung von Personalratstätigkeit ist keine Erbringung einer Arbeitsleistung an den Arbeitgeber (BAG AP Nr. 29 zu § 37 BetrVG 1972 mit Anmerkung von Schlüter = SAE 1978, 157 mit Anmerkung von Ehmann) und wird deshalb lohnsteuer- und sozialversicherungsrechtlich nicht privilegiert (§ 3 b Abs. 1 Satz 1 EStG 1975, § 14 Abs. 1, § 17 FGB, § 1 ArbEntgVO). § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG erhält den Vergütungsanspruch einschließlich etwaiger Zuschläge bei Versäumnis der Arbeitszeit infolge erforderlicher Personalratstätigkeit, ohne daß es darauf

- 11 -



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



- 11 -

ankommt, wann diese Tätigkeit entfaltet wird, insbesondere ob es erforderlich ist, den bisherigen Rythmus beizubehalten oder in die Normalschicht zu wechseln. Deshalb ist es für die Beurteilung der Vergütungsanspruchs auch unerheblich, ob die Beklagte vom Kläger als Personalratsvorsitzenden zu Recht verlangt hatte, seinen Aufgaben während der regelmäßigen Dienstzeit nachzukommen.

Damit muß ein Anspruch des Klägers auf ungeschmälernte (unversteuerte und sozialabgabenfreie) Auszahlung der ihm weitergezahlten Lohnzuschläge ausscheiden.

5. Der erkennende Senat verkennt nicht, daß die sozialpolitischen Folgen für die betroffenen Arbeitnehmer außerordentlich unerwünscht sein können. Angesichts der arbeits- und auch der steuerrechtlichen Rechtslage kann es jedoch nicht Aufgabe der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte sein, den Widerspruch zu beseitigen, der darin liegt, daß Sonntags-, Feiertags- und Nachtzuschläge steuerfrei zu gewähren sind, der über § 46 Abs. 2 S. 1 BPersVG vermittelte Anspruch eines Personalratsmitglieds auf Fortzahlung dieser Zuschläge dagegen der Versteuerung unterliegt.

Es wäre Aufgabe des Gesetzgebers, hier durch Änderung des Bundespersonalvertretungsgesetzes oder des Einkommenssteuergesetzes eine für die Beteiligten erträgliche Regelung zu schaffen, die nicht zuletzt auch im Interesse einer reibungslosen Tätigkeit der personalvertretungsrechtlichen Organe liegt.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

gez.: Dr. Auffarth Dr. Leinemann Richterin Michels-Holl
befindet sich auf einem
Lehrgang und ist verhin-
dert zu unterschreiben.

Dr. Auffarth

Mayer

Dr. Martin



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

