| | |
|---|---|
| Bundesarbeitsgericht 10. Senat | Urteil vom 29. August 2012<br>- 10 AZR 589/11 - |
| I. Arbeitsgericht Wiesbaden | Urteil vom 14. September 2010<br>- 1 Ca 2002/09 - |
| II. Hessisches Landesarbeitsgericht | Urteil vom 1. Juni 2011<br>- 18 Sa 1847/10 - |

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Sozialkassenbeitrag bei pauschal versteuerter Vergütung *(§ 40a EStG)*

Gesetze:

EStG § 40a; Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 20. Dezember 1999 *(VTV)* § 3 Abs. 3, § 6 Abs. 1, § 18 Abs. 2 und Abs. 4

Leitsätze:

keine

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

# BUNDESARBEITSGERICHT

10 AZR 589/11
18 Sa 1847/10
Hessisches
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am
29. August 2012

# URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. August 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



Schmitz-Scholemann und Reinfelder sowie den ehrenamtlichen Richter Simon und die ehrenamtliche Richterin Fieback für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 1. Juni 2011 - 18 Sa 1847/10 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 14. September 2010 - 1 Ca 2002/09 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

## Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten zusätzliche Beiträge zum Sozialkassensystem der Bauwirtschaft. In Streit steht die Höhe des für kurzzeitig beschäftigte gewerbliche Arbeitnehmer zu entrichtenden Beitrags. 1

Die Klägerin war im streitgegenständlichen Zeitraum als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien der Bauwirtschaft nach näherer tariflicher Maßgabe die Einzugsstelle für die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes. Den Beitragseinzug regelte im Anspruchszeitraum der für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe *(VTV)* vom 20. Dezember 1999 in den jeweils gültigen Fassungen. 2

Die Beklagte mit Sitz in M unterhält einen Hochbau- und Maurerbetrieb. Sie nimmt am Sozialkassenverfahren teil. 3

Die Beklagte beschäftigte zwischen Januar 2006 und September 2008 in einigen Monaten Arbeitnehmer nur kurzfristig. Bei diesen Arbeitnehmern verzichtete sie auf die Vorlage der Lohnsteuerkarte und führte gemäß § 40a Abs. 1 EStG eine pauschale Lohnsteuer ab, welche sie den Arbeitnehmern im Innenverhältnis nicht anlastete. Bemessungsgrundlage für die pauschale 4

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Lohnsteuer war der in den Lohnabrechnungen der Arbeitnehmer ausgewiesene Stundenlohn, der zwischen 8,21 Euro und 8,82 Euro lag. Die Tarifverträge zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe sahen im streitgegenständlichen Zeitraum für die Lohngruppe 1 in Bayern einen Mindeststundenlohn zwischen 10,20 Euro und 10,70 Euro vor.

Sozialkassenbeiträge für die kurzfristig beschäftigten Arbeitnehmer entrichtete die Beklagte auf der Grundlage der in den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Stundenlöhne. 5

Zur Bestimmung der Bemessungsgrundlage für die abzuführenden Sozialkassenbeiträge enthält § 18 Abs. 4 VTV folgende Regelung: 6

> „Bruttolohn ist
>
> a) bei Arbeitnehmern, die dem deutschen Lohnsteuerrecht unterliegen, der für die Berechnung der Lohnsteuer zugrunde zu legende und in die Lohnsteuerkarte oder die Lohnsteuerbescheinigung einzutragende Bruttoarbeitslohn einschließlich der Sachbezüge, die nicht pauschal nach § 40 EStG versteuert werden, der nach § 3 Nr. 39 EStG bei geringfügiger Beschäftigung steuerfreie Bruttoarbeitslohn sowie der nach §§ 40a und 40b und 52 Abs. 52a EStG pauschal zu versteuernde Bruttoarbeitslohn …;
>
> b) … Zum Bruttolohn gehören nicht das tarifliche 13. Monatseinkommen oder betriebliche Zahlungen mit gleichem Charakter (z. B. Weihnachtsgeld, Jahressonderzahlung), Urlaubsabgeltungen nach § 8 Nr. 6 BRTV und Abfindungen im Sinne von § 3 Nr. 9 EStG.“

Die Klägerin ist der Ansicht, dass der tarifliche Mindestlohn der Lohngruppe 1 unterschritten worden sei. Die von der Beklagten pauschaliert abgeführte Lohnsteuer sei weder steuer- noch sozialversicherungsrechtlich Bestandteil des Bruttolohns. Mit den kurzfristig beschäftigten Arbeitnehmern seien keine wirksamen Nettolohnvereinbarungen geschlossen worden. 7

Über die bereits geleisteten Zahlungen hinaus habe die Klägerin daher Anspruch auf weitere Sozialkassenbeiträge. Grundlage für deren Berechnung sei die Differenz zwischen den auf den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Stundenlöhnen und den jeweils maßgeblichen tariflichen Mindestlöhnen. 8

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Klägerin hat beantragt, 9

die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.730,12 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie habe die Sozialkassenbeiträge vollständig abgeführt. Bei der Ermittlung des pauschal zu versteuernden Bruttolohns iSd. § 40a Abs. 1 EStG sei die pauschale Lohnsteuer dem steuerpflichtigen Arbeitslohn nicht hinzuzurechnen. Die Sozialkassenbeiträge seien daher zu Recht nur auf der Grundlage der in den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Stundenlöhne berechnet worden. 10

Auch der tarifliche Mindestlohn sei nicht unterschritten worden. Die Beklagte habe mit den Arbeitnehmern Nettolohnvereinbarungen getroffen, wonach sie Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung und die Pauschalsteuer übernehme. Addiere man zu den ausgezahlten Löhnen die von ihr übernommenen Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung und die pauschalierte Lohnsteuer, sei jedem Arbeitnehmer der tarifliche Mindestlohn gezahlt worden. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten hin abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 12

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 13

I. Die Klägerin hat gemäß § 3 Abs. 3, § 18 Abs. 2, Abs. 4 Buchst. a Alt. 3 VTV Anspruch auf weitere Sozialkassenbeiträge iHv. 2.730,12 Euro. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte den kurzfristig beschäftigten Arbeitnehmern den tariflichen Mindestlohn tatsächlich gezahlt hat. Bemessungsgrundlage für die Höhe der Sozialkassenbeiträge gemäß § 18 Abs. 4 VTV ist der vom Arbeitge- 14

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ber geschuldete und nicht der tatsächlich gezahlte Bruttolohn *(Ziff. II.)*. Ist ein Arbeitgeber an die Tarifverträge zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe gebunden, ist auch der pauschal zu versteuernde Bruttoarbeitslohn iSd. § 18 Abs. 4 Buchst. a Alt. 3 VTV mindestens der tarifliche Mindestlohn *(Ziff. III.)*. Da die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum an die Tarifverträge zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe gebunden war, ist sie somit zur Zahlung der weiteren Sozialkassenbeiträge verpflichtet *(Ziff. IV.)*.

II. „Bruttoarbeitslohn“ iSd. § 18 Abs. 4 Buchst. a Alt. 3 VTV ist der vom Arbeitgeber geschuldete und nicht der tatsächlich gezahlte Arbeitslohn. Dies ergibt die Auslegung der Vorschrift. 15

1. Für die Höhe der Beitragsforderung verweist § 18 Abs. 4 Buchst. a Alt. 3 VTV auf den gemäß § 40a EStG pauschal zu versteuernden Bruttoarbeitslohn. Der Begriff „Arbeitslohn“ iSd. § 40a EStG bestimmt sich - ebenso wie der „Arbeitslohn“ iSd. § 38 ff. EStG - gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG und § 2 LStDV *(Blümich/Thürmer EStG 115. Aufl. § 40a Rn. 23; vgl. zu § 40 EStG auch BFH 25. Mai 2000 - VI R 195/98 - zu 2 der Gründe, BFHE 192, 299)*. Bemessungsgrundlage der pauschalen Lohnsteuer sind daher alle steuerpflichtigen Einnahmen, die dem Arbeitnehmer aus der Aushilfsbeschäftigung zufließen *(LStR R 40a.1 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2; Eisgruber in Kirchhof EStG 11. Aufl. § 40a Rn. 3; Schmidt/Krüger EStG 31. Aufl. § 40a Rn. 3)*. 16

2. Die Verweisung auf das Lohnsteuerrecht in § 18 Abs. 4 Buchst. a VTV betrifft jedoch nur die Höhe, nicht aber den Grund für die Beitragsforderung *(BAG 14. Februar 2007 - 10 AZR 63/06 - Rn. 25, NZA-RR 2007, 300; zu § 2 VTV aF BAG 20. Oktober 1982 - 4 AZR 1211/79 - BAGE 40, 262)*. Das Entstehen der Beitragsforderung setzt nicht voraus, dass der Arbeitgeber den Arbeitslohn wirklich gezahlt und eine Lohnsteuerschuld gegenüber dem Fiskus somit tatsächlich entstanden ist. Für die Höhe der Beitragsforderung ist vielmehr allein der vom Arbeitgeber geschuldete und nicht der vom Arbeitgeber tatsächlich geleistete Arbeitslohn maßgebend *(ebenso zu § 18 Abs. 4 Buchst. a Alt. 1 VTV: BAG 14. Februar 2007 - 10 AZR 63/06 - aaO)*. 17

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

a) Bereits der Wortlaut der Vorschrift, von dem bei der Tarifauslegung vorrangig auszugehen ist *(st. Rspr., vgl. zB BAG 27. Juli 2011 - 10 AZR 484/10 - Rn. 14, ZTR 2011, 676)*, legt ein solches Verständnis nahe. Nach § 18 Abs. 4 Buchst. a Alt. 3 VTV richtet sich die Beitragshöhe nicht nach dem tatsächlich gezahlten oder versteuerten, sondern nach dem pauschal „zu versteuernden“ Bruttoarbeitslohn. 18

b) Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Tarifsystematik bestätigt. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VTV hat der Arbeitgeber der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse in Bezug auf jeden beschäftigten Arbeitnehmer monatlich unter anderem den beitragspflichtigen Bruttolohn und die diesem zugrunde liegenden lohnzahlungspflichtigen Stunden mitzuteilen. Diese Regelung zeigt, dass es nach dem Willen der Tarifvertragsparteien für das Entstehen der Beitragsforderungen nur darauf ankommen soll, ob eine entsprechende Lohnzahlungspflicht besteht. Nicht entscheidend ist hingegen, ob die Ansprüche auch tatsächlich erfüllt wurden. 19

c) Hierfür sprechen auch teleologische Erwägungen. Zweck des § 18 Abs. 4 VTV ist es, der Sozialkasse die Beiträge zuzuführen, die sich aufgrund der vertraglichen Regelungen der erfassten Arbeitsverhältnisse ergeben, um die entsprechenden Ansprüche der Arbeitnehmer erfüllen zu können. Richtete sich die Beitragshöhe nach dem tatsächlich gezahlten und versteuerten Bruttoarbeitslohn, könnte sich der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Zahlung von Sozialkassenbeiträgen vollständig oder teilweise entziehen, indem er seinen Arbeitnehmern keinen oder einen niedrigeren als den geschuldeten Lohn zahlte *(BAG 14. Februar 2007 - 10 AZR 63/06 - Rn. 25, NZA-RR 2007, 300)*. Ein solches Ergebnis widerspräche dem Willen der Tarifvertragsparteien, durch Erhebung der Sozialkassenbeiträge die Finanzierung der tariflich festgelegten Leistungen sicherzustellen *(vgl. nur BAG 14. Dezember 2011 - 10 AZR 517/10 -)*. 20

III. Ist ein Arbeitgeber an die Tarifverträge zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe gebunden, ist Bruttolohn gemäß § 18 Abs. 4 VTV daher - vorbehaltlich einer für den Arbeitnehmer günstigeren einzelvertraglichen 21

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Vergütungsvereinbarung - der tarifliche Mindestlohn. Das gilt unabhängig von der Art der Versteuerung und damit auch für den pauschal zu versteuernden Bruttoarbeitslohn iSd. § 18 Abs. 4 Buchst. a Alt. 3 VTV.

1. Bei dem tariflichen Mindestlohn im Baugewerbe handelt es sich - wie grundsätzlich bei jedem Arbeitslohn *(vgl. BAG 21. Juli 2009 - 1 AZR 167/08 - Rn. 14 mwN, AP EStG § 38 Nr. 11 = EzA BGB 2002 § 611 Nettolohn, Lohnsteuer Nr. 4)* - um eine Bruttovergütung *(ErfK/Schlachter 12. Aufl. § 5 AEntG Rn. 3; Däubler/Lakies TVG 3. Aufl. Anhang 2 zu § 5 TVG, § 5 AEntG Rn. 9)*. Soweit ein Arbeitgeber zur Zahlung der tariflichen Mindestlöhne verpflichtet ist, bildet der Tariflohn daher den Bruttolohn iSd. § 18 Abs. 4 VTV. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats, nach der die Einzugsstellen berechtigt sind, Beitragsforderungen unter Heranziehung der tariflichen Normalarbeitszeit und der tariflichen Mindestlöhne zu berechnen und einzuziehen, ohne dass es darauf ankommt, dass die Arbeitnehmer die so berechneten Mindestlöhne beanspruchen oder tatsächlich erhalten *(BAG 14. Februar 2007 - 10 AZR 63/06 - Rn. 25 mwN, NZA-RR 2007, 300; 14. Dezember 2011 - 10 AZR 517/10 -)*. 22

2. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn der Arbeitgeber die Lohnsteuer nicht gemäß § 38 ff. EStG im Lohnsteuerabzugsverfahren, sondern nach § 40a EStG im Wege der Lohnsteuerpauschalierung abführt. Zwischen diesen beiden Besteuerungsverfahren bestehen zwar Unterschiede; zB ist bei der Lohnsteuerpauschalierung im Unterschied zum Lohnsteuerabzugsverfahren *(§ 38 Abs. 2 EStG)* nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber Schuldner der Lohnsteuer *(§ 40a Abs. 5 iVm. § 40 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 EStG)*. Die Bemessungsgrundlage für die Lohnsteuer ist aber in beiden Besteuerungsverfahren im Grundsatz identisch *(vgl. zu § 40 Abs. 1 EStG BFH 20. Juli 2000 - VI R 10/98 - zu 2 der Gründe; Schmidt/Krüger EStG § 40 Rn. 24)*. Maßgeblich ist jeweils der „Arbeitslohn“ iSd. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG und § 2 LStDV *(Blümich/Thürmer EStG § 40a Rn. 23)*. Auch im Falle der Lohnsteuerpauschalierung nach § 18 Abs. 4 Buchst. a Alt. 3 VTV, § 40a EStG ist deshalb der zu 23

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

versteuernde Arbeitslohn im Sinne des Lohnsteuerrechts mindestens der tarifliche Mindestlohn.

3. Etwas anderes folgt entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts nicht aus § 18 Abs. 4 Satz 2 VTV. Der Umstand, dass das tarifliche 13. Monatseinkommen und Zahlungen mit gleichem Charakter nach dieser Vorschrift bei der Berechnung des Bruttolohns nicht mit einzubeziehen sind, ändert nichts daran, dass der tariflich gebundene Bauarbeitgeber jedem Arbeitnehmer zumindest den tariflichen Mindeststundenlohn schuldet. Es ist auch unerheblich, dass derartige Zahlungen bei der Prüfung der Einhaltung des Mindestlohns mit einzurechnen sind; denn im Rahmen des § 18 Abs. 4 VTV kommt es nur auf den geschuldeten Arbeitslohn an. Wie dieser erfüllt wird, ist nicht maßgeblich. 24

IV. Da die Beklagte an die Tarifverträge zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe gebunden war, bildete der jeweilige tarifliche Mindestlohn die Bemessungsgrundlage für die Sozialkassenbeiträge. 25

1. Im streitgegenständlichen Zeitraum *(Januar 2006 bis September 2008)* waren der Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 29. Juli 2005 *(TV Mindestlohn)* gemäß der Fünften Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 29. August 2005 sowie der TV Mindestlohn vom 4. Juli 2008 gemäß der Sechsten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 21. August 2008, jeweils iVm. § 1 Abs. 3a Satz 1, § 4 AEntG aF *(in der bis 23. April 2009 geltenden Fassung)*, für die Beklagte verbindlich. Zwischen den Parteien herrscht kein Streit darüber, dass die kurzfristig beschäftigten Arbeitnehmer nach der Lohngruppe 1 des TV Mindestlohn in der jeweiligen Fassung zu vergüten waren. Der Gesamttarifstundenlohn der Lohngruppe 1 im streitgegenständlichen Zeitraum betrug für Bayern gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 TV Mindestlohn in der jeweiligen Fassung zwischen 10,20 Euro und 10,70 Euro *(konkret: bis zum 31. August 2006 10,20 Euro, ab 1. September 2006 10,30 Euro, ab 1. September 2007 10,40 Euro und ab 1. September 2008 10,70 Euro)*. 26

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



2. Nach den oben dargelegten Grundsätzen ist der tarifliche Mindestlohn der Lohngruppe 1 damit der pauschal zu versteuernde Bruttoarbeitslohn iSd. § 18 Abs. 4 Buchst. a VTV. Bisher hat die Beklagte Sozialkassenbeiträge lediglich anhand der in den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Stundenlöhne entrichtet. Sie ist daher zur Zahlung weiterer Beiträge verpflichtet, die auf der Grundlage der Differenz zwischen diesen Stundenlöhnen und den jeweils maßgeblichen tariflichen Mindestlöhnen zu berechnen sind. Hiernach hat die Klägerin die Klageforderung berechnet. Die Richtigkeit dieser Berechnung steht zwischen den Parteien nicht im Streit. 27

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 28

Mikosch W. Reinfelder Schmitz-Scholemann

Simon Fieback

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS