

Aktenzeichen: 4 AZR 62/90
Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 20. Juni 1990
- 4 AZR 62/90 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 26. Juli 1988
Ulm - 5 Ca 183/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 10. Mai 1989
Baden-Württemberg - 2 Sa 129/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Einwendung von Gestaltungsrechten bei Vollstreckung

Gesetz: ZPO § 767 Abs. 2; RVO § 395 Abs. 2 a.F.

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Gestaltungsrechte (Aufrechnungen, Lohnabzugsverfahren) können im Rahmen einer Zwangsvollstreckungsgegenklage nur geltend gemacht werden, wenn die Befugnis zur Ausübung erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor der Tatsachenzinstanz entstanden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 62/90

2 Sa 129/88 Baden-Württemberg

Verkündet am
20. Juni 1990

Im Namen des Volkes!

Haust,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1990 durch den
Vorsitzenden Richter Schaub, die Richter Dr. Etzel und
Dr. Freitag sowie die ehrenamtlichen Richter Wiese und
Schmalz für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des Landesarbeitsgerichts
Baden-Württemberg vom 10. Mai 1989
- 2 Sa 129/88 - teilweise aufgehoben
und zur Klarstellung wie folgt neu
gefaßt:
2. Auf die Berufung der Beklagten wird
das Urteil des Arbeitsgerichts Ulm
vom 26. Juli 1988 - 5 Ca 183/88 - ab-
geändert, soweit es der Klage statt-
gegeben hat.
3. Die Klage wird in Höhe von weiteren
5.719,85 DM abgewiesen.
4. Von den Kosten der Vorinstanzen tra-
gen die Klägerin 2/5 und die Beklagte
3/5. Die Kosten der Revisionsinstanz
werden gegeneinander aufgehoben.

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

T a t b e s t a n d :

Die Beklagte stand vom 1. September 1980 bis 30. Juni 1985
in den Diensten der Klägerin und war aufgrund sogenannter "Unter-
handelsvertreter"-Verträge vom 15. September 1980 und 12. Januar



- 3 -

1981 in deren Informationsbüro S beschäftigt. Auf die Kündigung der Klägerin mit Schreiben vom 12. August 1982 stellte das Arbeitsgericht Ulm mit rechtskräftigem Urteil vom 9. August 1983 - 5 Ca 613/82 - fest, daß es sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien um ein Arbeitsverhältnis handelt, das durch die Kündigung der Klägerin nicht beendet sei. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete aufgrund einer erneuten Kündigung der Klägerin zum 30. Juni 1985. Seit 14. März 1983 ist die Beklagte anderweitig beschäftigt.

Mit Bescheid vom 15. Juli 1985 verlangte die AOK S von der Klägerin für die Zeit vom 1. September 1980 bis 31. Oktober 1982 die Nachentrichtung von Beiträgen für die Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Beklagten. Darin ist ein Betrag von insgesamt 5.740,40 DM als Arbeitnehmeranteil für die Kranken- und Arbeitslosenversicherung ausgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg verurteilte die Klägerin mit Urteil vom 30. Dezember 1987 - 7 (13) Sa 164/84 - rechtskräftig zur Zahlung von Verzugslohn für die Monate Oktober 1982 bis Februar 1983 in Höhe von 5 x 2.825,-- DM brutto = 14.125,-- DM brutto. Daraufhin erteilte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 12. April 1988 eine Abrechnung, wonach auf den Bruttobetrag 5.441,50 DM Lohnsteuer (Steuerklasse VI), 435,30 DM Kirchensteuer und insgesamt 2.528,35 DM Arbeitnehmerbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung, das sind zusammen 8.405,15 DM, entfallen. Gleichzeitig teilte die Klägerin der Beklagten mit, das so errechnete Nettogehalt von 5.719,85 DM werde

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](#)

- 4 -

nicht ausbezahlt, sondern mit noch offenen Sozialbeiträgen aus früheren Jahren verrechnet. Gleichzeitig forderte sie die Beklagte auf, bis 18. April 1988 zu erklären, daß sie die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 30. Dezember 1987 nicht fortsetzen werde.

Mit ihrer am 2. Mai 1988 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrt die Klägerin, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 30. Dezember 1987 - 7 (13) Sa 164/84 - für unzulässig zu erklären.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe aus dem der Beklagten vom Landesarbeitsgericht zugesprochenen Bruttolohn von 14.125,-- DM gemäß der Abrechnung vom 12. April 1988 Steuern und Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Sozialversicherung abgeführt. Den Nettobetrag habe sie einbehalten, weil sie bereits im Jahre 1985 aufgrund des Bescheids der AOK S für die Zeit von September 1980 bis Oktober 1982 insgesamt 5.740,40 DM an Arbeitnehmeranteilen zur Kranken- und Arbeitslosenversicherung für die Beklagte bezahlt habe. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, diesen Betrag könne sie im Wege des sozialversicherungsrechtlichen Lohnabzugsverfahrens von der Beklagten verlangen, weil sie wegen der Unklarheit der Rechtslage über das zwischen ihr und der Beklagten bestehende Rechtsverhältnis ohne Verschulden die Arbeitnehmeranteile nicht vom Lohn abgezogen habe. Ein vorheriger Abzug sei ihr nicht möglich gewesen, weil erst mit dem Urteil des Landesarbeitsgerichts festgestanden habe, daß und in welcher Höhe sie noch Lohn an die Beklagte zahlen müsse.



Die Klägerin hat beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus dem vollstreckbaren Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 30. Dezember 1987 - 7 (13) Sa 164/84 - für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und bestritten, daß die Klägerin überhaupt die angeführten Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt habe. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin sei gemäß § 767 Abs. 2 ZPO mit ihren Einwendungen ausgeschlossen, weil sie diese bereits im Verfahren 7 (13) Sa 164/84 habe vorbringen können. Das Lohnabzugsverfahren sei ferner ausgeschlossen, weil die Klägerin schuldhaft die Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt habe. Die Klägerin hätte ohne weiteres erkennen müssen, daß die von ihr gewählte Vertragsgestaltung unzulässig und das Rechtsverhältnis der Parteien ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis sei.

Das Arbeitsgericht hat die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 30. Dezember 1987 - 7 (13) Sa 164/84 - in Höhe von 13.894,13 DM für unzulässig erklärt und im übrigen die Klage (251,42 DM) abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

In der Revisionsinstanz hat die Beklagte die Revision insoweit zurückgenommen, als die Klägerin von dem ausgeurteilten Bruttolohn die gesetzlichen Abzüge vorgenommen und abgeführt hat. Im übrigen verfolgt die Beklagte mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision ihr Klageabweisungsbegehren weiter, soweit



der Klage stattgegeben wurde. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist in dem von der Beklagten in der Revisionsinstanz verfolgten Umfang begründet. Sie führt insoweit zur Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile und zur Klageabweisung in Höhe eines weiteren Betrags von 5.719,85 DM. Denn die Klägerin kann nicht geltend machen, wegen der von ihr an die AOK S

für die Zeit vom 1. September 1980 bis 31. Oktober 1982 gezahlten Arbeitnehmeranteile dürfe sie gegenüber der titulierten Lohnforderung Lohnseinbehaltungen vornehmen. Insoweit bleibt die Zwangsvollstreckung zulässig.

Durch die teilweise Revisionsrücknahme ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts, soweit es die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 30. Dezember 1987 - 7 (13) Sa 164/84 - für unzulässig erklärt hat, rechtskräftig geworden. Auf den ausgeurteilten Bruttolohnbetrag entfielen unstreitig 8.405,15 DM gesetzliche Abzüge (Steuern und Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung). Diese Beträge hatte die Klägerin an die zuständigen Stellen abzuführen (§ 38 Abs. 2 EStG; § 381 Abs. 1 Satz 1 RVO a.F. in Verb. mit § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO a.F.; § 112 Abs. 4 AVG in Verb. mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG; § 168 Abs. 1 AFG). Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin die Beträge auch tatsächlich abgeführt hat. Diese Feststellung ist für den Senat bindend (§ 561 Abs. 2



ZPO). Ferner ist das in Höhe von 251,42 DM klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts rechtskräftig geworden, denn die Klägerin hat insoweit keine Berufung eingelegt. In diesem Urteil hat das Arbeitsgericht einen Lohnabzug wegen der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung für Oktober 1982 in Höhe von 251,42 DM für nicht gerechtfertigt gehalten, weil die Klägerin diesen Betrag bereits aufgrund eines Bescheids der AOK S vom 15. Juli 1985 abgeführt hatte. Somit durfte die Klägerin vom nachzuzahlenden Lohn nur einen Betrag von 8.153,73 DM einbehalten. Hierauf erstreckt sich die Revisionsrücknahme.

Im übrigen ist die Vollstreckungsgegenklage wegen eines weiteren Betrags von 5.719,85 DM unbegründet. Die Klägerin wendet gegen die titulierte Lohnforderung ein, sie dürfe die aufgrund des Bescheids der AOK S vom 15. Juli 1985 gezahlten Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Kranken- und Arbeitslosenversicherung für die Monate September 1980 bis Oktober 1982 in unstreitiger Höhe von 5.740,40 DM vom Lohn einbehalten. Damit ist die Klägerin aber nach § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Denn die Gründe, auf denen dieser Einwand beruht, sind schon vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht im Erkenntnisverfahren entstanden.

Das Landesarbeitsgericht begründet seine gegenteilige Auffassung damit, erst mit dem Erlaß des Urteils vom 30. Dezember 1987 habe für die Klägerin die Möglichkeit bestanden, bereits im Jahre 1985 abgeführte Sozialversicherungsbeiträge im Wege des Lohnabzugsverfahrens noch einzubehalten. Dieser Auffassung kann



nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, daß der Lohnabzug erst nach der Verurteilung durch das Landesarbeitsgericht vorgenommen werden konnte. Darauf kommt es aber nicht an. Denn im Erkenntnisverfahren hätte die Klägerin den Lohnansprüchen der Beklagten entgegenhalten können, daß diese, falls sie bestünden, jedenfalls um die von der Klägerin bereits 1985 bezahlten, nachentrichteten Arbeitnehmeranteile zur Kranken- und Arbeitslosenversicherung der Beklagten zu kürzen seien. Wäre eine solche Kürzungsmöglichkeit nach den Vorschriften der RVO überhaupt in Betracht gekommen und begründet gewesen, hätte das Landesarbeitsgericht dies bei seinem Urteil berücksichtigen und die ausgeurteilte Urteilssumme entsprechend kürzen müssen.

Hierbei ist es gleichgültig, ob man in dieser Kürzungsmöglichkeit die Geltendmachung der Aufrechnung mit einem Erstattungsanspruch des Arbeitgebers wegen für den Arbeitnehmer abgeführter Beiträge sieht oder eine öffentlich-rechtliche Befugnis des Arbeitgebers zur Einbehaltung von Lohn. Sowohl der Erstattungsanspruch als auch die Einbehaltungsbefugnis des Arbeitgebers nach § 395 Abs. 2 RVO a.F. entstehen nicht erst mit der Lohnzahlung, von der die verspätet entrichteten Beiträge abgezogen werden sollen, sondern mit der Nachzahlung der Beiträge durch den Arbeitgeber. Der tatsächliche Lohnabzug, der allerdings erst bei der Lohnzahlung vorgenommen werden kann, ist nur die - konkludente - Erklärung der Aufrechnung mit einem Erstattungsanspruch oder die Geltendmachung einer öffentlich-rechtlichen Lohnabzugsbefugnis. Für die Geltendmachung von Gestaltungsrechten im Sinne von § 767 Abs. 2 ZPO ist von der Rechtsprechung und herrschenden Mei-



nung in der Literatur aber anerkannt, daß es nicht auf die Ausübung des Gestaltungsrechts, sondern auf den Zeitpunkt der Entstehung des Gestaltungsrechts, d. h. die Befugnis zur Ausübung des Gestaltungsrechts, ankommt (BAGE 3, 17, 19 = AP Nr. 1 zu § 767 ZPO; BGHZ 94, 29, 34; BGHZ 34, 274, 279; BGHZ 24, 97, 98; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 48. Aufl., § 767 Anm. 4 B b; Zöllner/Schneider, ZPO, 15. Aufl., § 767 Rz 14; a.A. Thomas/Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 767 Anm. 6 c bb; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 767 Rz 32 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen). Die Klägerin hätte deshalb bereits im Erkenntnisverfahren einwenden können und müssen, daß sie bei Bestehen einer Lohnforderung für die Zeit von Oktober 1982 bis Februar 1983 davon jedenfalls die bereits bezahlten Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Kranken- und Arbeitslosenversicherung der Beklagten für die Zeit von September 1980 bis März 1982 nach § 395 Abs. 2 RVO a.F. einbehalten dürfe, so daß die Lohnforderung entsprechend zu kürzen sei. Dies ist unterblieben, so daß die Einwendung nach § 767 Abs. 2 ZPO nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Damit kommt es nicht mehr darauf an, ob und inwieweit die Klägerin mit einem solchen Einwand hätte Erfolg haben können oder wegen verschuldeter Nachentrichtung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung nicht zum Lohnabzug berechtigt war.



Die Kosten des Rechtsstreits waren gemäß § 92 ZPO entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen der Parteien anteilmäßig zu teilen.

Schaub

Dr. Freitag

Dr. Etzel

Wiese

Schmalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)