

Aktenzeichen: 5 AZR 408/04
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 28. September 2005
- 5 AZR 408/04 -

I. Arbeitsgericht
München

Teilurteil vom 19. September 2003
- 3 Ca 3344/02 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 24. Juni 2004
- 4 Sa 1384/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsentgelt bei Zuwendungen durch Dritte

Gesetze:

BGB §§ 133, 157, 611, 612; Bayerisches Hochschullehrergesetz (BayHSchLG) Art. 8a; SGB I § 32; SGB IV §§ 14, 28d ff.; EStG § 3 Nr. 51, § 38 Abs. 1 Satz 3; FGO § 33; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, §§ 254, 256

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



5 AZR 408/04
4 Sa 1384/03
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. September 2005

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Dr. h.c. Hromadka und Buschmann 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 des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 24. Juni 2004 - 4 Sa 1384/03 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Teil-Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 19. September 2003 - 3 Ca 3344/02 - abgeändert:
Die Klage wird insgesamt abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der geschuldeten Arbeitsvergütung. 1

Die Klägerin ist als medizinisch-technische Assistentin bei dem Beklagten beschäftigt. Sie arbeitet im Zentrallabor eines Universitätsklinikums und bezieht Vergütung nach Vergütungsgruppe Vb BAT. Im Rahmen ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Beklagten erbringt sie auch Tätigkeiten im Bereich der privatärztlichen und zur Privatliquidation berechtigenden Nebentätigkeiten des jeweiligen Chefarztes/Ordinarius. Mit Rücksicht hierauf erhält sie unmittelbar von diesem freiwillige finanzielle Zuwendungen in unregelmäßigen Abständen und in unterschiedlicher Höhe. Die Zahlungen, die ohne Abzüge erfolgen, werden der zuständigen Bezügestelle des Beklagten gemeldet. Der Beklagte rechnet hieraus nachträglich die Arbeitsvergütung ab, indem er zunächst durch Abzug der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung einen Bruttobetrag ermittelt und dann die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung und die Lohnsteuer abzieht. Mit dem Gesamtbetrag der Abzüge wird die Klägerin bei der folgenden Gehaltsabrechnung belastet. 2

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte müsse als Arbeitgeber die auf die Zuwendungen des Chefarztes entfallenden Arbeitgeberanteile selbst tragen. Er dürfe sie weder von den Zuwendungen abziehen noch aus dem Liquidationsfonds entnehmen. Der jeweils zugewendete Betrag stelle das Brutto-Arbeitsentgelt dar. Die Klägerin hat, soweit in der Revision noch von Bedeutung, beantragt: 3

1. Es wird festgestellt, dass der Beklagte nicht berechtigt ist, den auf die durch den Ordinarius (Chefarzt) an die Klägerin ausgezahlte Mitarbeiterbeteiligung (Art. 8a



BayHSchLG) anfallenden Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung (Arbeitslosen-, Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung) aus der Mitarbeiterbeteiligung selbst oder auch dem Liquidationsfonds zu entnehmen. Der Beklagte trägt den auf die Mitarbeiterbeteiligung (= Bemessungsgrundlage) anfallenden Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung (Arbeitslosen-, Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung).

2. Der Beklagte wird verurteilt, die Bezüge der Klägerin unter Berücksichtigung, dass der Beklagte die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung (Arbeitslosen-, Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung) nicht aus der Mitarbeiterbeteiligung selbst oder dem Liquidationsfonds entnehmen darf, sondern selbst den auf die an die Klägerin ausbezahlte Mitarbeiterbeteiligung anfallenden Arbeitgeberanteil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Arbeitslosen-, Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung) trägt, für
 - a) Dezember 2001 einschließlich der im Juni 2001 gewährten Sondervergütung des Ordinarius in Höhe von 409,03 Euro (= 800,00 DM),
 - b) April 2002 einschließlich der im Oktober und Dezember 2000 gewährten Sondervergütung des Ordinarius in Höhe von insgesamt 511,29 Euro (= 1.000,00 DM),
 - c) Juli 2002 einschließlich der im Mai 2002 gewährten Sondervergütung des Ordinarius in Höhe von 1.000,00 Euro,
 - d) Februar 2003 einschließlich der im Dezember 2002 gewährten Sondervergütung des Ordinarius in Höhe von 400,00 Euro,

neu zu berechnen.

3. Der Beklagte wird verurteilt, den sich aus den nach Klageantrag Ziffer 2 zu erstellenden Lohnabrechnungen zugunsten der Klägerin rückwirkend auf den jeweiligen Lohnabrechnungszeitraum ergebenden Nettosaldo an die Klägerin nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus dem Nettosaldo nach Ziffer 2a seit 1. Januar 2002, nach Ziffer 2b seit 1. Mai 2002, nach Ziffer 2c seit 1. August 2002 und nach Ziffer 2d seit 1. März 2003 zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Da er die Zuwendungen nicht als Arbeitgeber schulde, sei er mit dem Arbeitgeberbeitrag nicht zu belasten. Die Chefärzte hätten bei ihren Zahlungen darauf hingewiesen, dass die Arbeitgeberbeiträge

4



ge zur Sozialversicherung in den Zuwendungen jeweils enthalten seien. Dies habe im Übrigen der allgemeinen Verwaltungspraxis bei der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Behandlung der Poolzahlungen im Universitätsklinikum entsprochen.

Das Arbeitsgericht hat den Klageanträgen zu 1 und 2 durch Teilurteil stattgegeben und die Klage lediglich hinsichtlich eines weitergehenden, auf die im Dezember 1999 gewährte Sondervergütung bezogenen Antrags (wegen Versäumung der Ausschlussfrist) abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision beantragt der Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

5

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur vollständigen Abweisung der Klage.

6

I. Der Klageantrag zu 1 ist unbegründet.

7

1. Der Antrag bedarf der Auslegung.

8

Es handelt sich insgesamt um einen Feststellungsantrag. Die Klägerin begehrt der Sache nach die Feststellung, dass die vom Chefarzt/Ordinarius zur Verfügung gestellten Geldbeträge eine weitere Bruttovergütung darstellen. Sie bezeichnet den ihr zugewendeten Betrag als die Mitarbeiterbeteiligung und setzt diese mit der Bemessungsgrundlage gleich. Damit will sie die Höhe der Bruttovergütung klären lassen. Wie auch der Zusammenhang mit den Klageanträgen zu 2 und 3 ergibt, beansprucht die Klägerin die Zahlungen des Chefarztes als Bruttovergütung im Arbeitsverhältnis der Parteien (vgl. schon Senat 5. März 2003 - 5 AZB 76/02 -, zu II 2 der Gründe). Die weiteren Teile des Antrags bezeichnen lediglich Rechtsfolgen aus ihrer Rechtsauffassung: dass auf diesen Betrag ein Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung anfällt, dass der Beklagte diesen Arbeitgeberanteil zu tragen hat, dass er nicht berechtigt ist, ihn von dem zugewendeten Betrag abzuziehen, dass er ihn nicht aus dem Liquidationsfonds entnehmen darf. Diese Konsequenzen einer Bruttovergütung stehen zwischen den Parteien nicht in Streit.

9

Ebenso wenig streiten die Parteien darüber, dass die richtig bestimmte Mitarbeiterbeteiligung Arbeitsentgelt nach § 14 SGB IV darstellt und der Sozialversiche-

10



rungspflicht unterliegt. Die Klägerin beanstandet nicht die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen überhaupt, sondern bemängelt, dass der Beklagte Arbeitgeberanteile nicht bezogen auf den Gesamtbetrag der Zahlungen abführt. Die Parteien streiten jedenfalls in der Revisionsinstanz nicht mehr darüber, ob „Trinkgeld“ im Sinne des § 3 Nr. 51 EStG vorliegt. Sie gehen vielmehr übereinstimmend von einem der Lohnsteuer unterliegenden von einem Dritten gewährten Arbeitslohn (§ 38 Abs. 1 Satz 3 EStG) aus. Die Frage der Steuerpflicht würde im Übrigen gem. § 33 FGO in die Zuständigkeit der Finanzgerichte fallen.

2. Bei dieser Auslegung ist der Antrag zulässig. 11
- a) Die Klägerin begehrt die Feststellung des Bestehens eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses iSd. § 256 Abs. 1 ZPO. Hierunter fallen auch einzelne Rechte und Pflichten aus einer Rechtsbeziehung zwischen verschiedenen Personen (*BAG 25. Mai 2005 - 5 AZR 566/04 - NZA 2005, 981, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu II 1 der Gründe mwN*). Die Höhe der Bruttovergütung der Klägerin hinsichtlich der in unregelmäßigen Abständen gezahlten und auch künftig zu erwartenden Chefarzt-Zuwendungen betrifft einen gegenwärtigen Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis, der nach § 256 Abs. 1 ZPO selbständig festgestellt werden kann. 12
- b) Der Antrag ist hinreichend bestimmt. 13
- Gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss das Rechtsverhältnis so genau bezeichnet sein, dass über seine Identität keine Ungewissheit bestehen kann. Ein Feststellungsantrag, der diesem Erfordernis nicht genügt, ist unzulässig (*BGH 4. Oktober 2000 - VIII ZR 289/99 - NJW 2001, 445, zu II 3 a der Gründe*). 14
- Ob die Zahlung des Chefarztes eine Bruttovergütung darstellt, bezeichnet das Rechtsverhältnis hinreichend deutlich. In Streit steht die Höhe der Bruttovergütung der Klägerin. Auf die weiteren Formulierungen des Antrags kommt es nicht an. Sie dienen nur der Erläuterung (oben 1). 15
- c) Die Klägerin besitzt das besondere Feststellungsinteresse des § 256 Abs. 1 ZPO. Zwischen den Parteien besteht Streit über die Höhe der Bruttovergütung. Der Beklagte rechnet auf der Grundlage der für die Klägerin ungünstigen Rechtsauffassung ab. Dadurch wird das Rechtsverhältnis unabhängig von einem Rechtsanspruch auf die Zahlungen gefährdet; denn es sind weitere Zuwendungen des Chefarztes zu erwarten. Das erstrebte Urteil ist mit seiner Rechtskraftwirkung geeignet, Maßstab für die künfti- 16



gen Abrechnungen des Beklagten zu sein, die tatsächliche Unsicherheit zu beseitigen und den Streit der Parteien umfassend zu klären. Es ist anzunehmen, dass sich der Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts an ein rechtskräftiges Urteil halten wird. Eine Klage auf künftige Leistung ist nicht vorrangig. Die auf die Vergangenheit bezogene Leistungsklage klärt den Streit nicht umfassend.

3. Der vom Chefarzt ausgezahlte Betrag kann nicht mit der Bruttovergütung gleichgesetzt werden. Die Art und Weise der Abrechnungen des Beklagten ist nicht zu beanstanden. Ein Verstoß gegen § 28d ff. SGB IV, § 32 SGB I liegt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht vor. 17

a) Das Landesarbeitsgericht übersieht, dass die Anwendung der §§ 28d ff. SGB IV vorrangig die Bestimmung der Bruttovergütung voraussetzt. Die Höhe der Bruttovergütung ergibt sich aus dem Arbeitsverhältnis (§§ 611, 612 BGB). In Betracht kommen einzelvertragliche oder normative Grundlagen, betriebliche oder überbetriebliche Regelungen und der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Vergütung kann auch ohne Rechtsanspruch geleistet werden. Sie kann ganz oder teilweise von einer dritten, außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehenden Person erbracht werden (vgl. § 38 Abs. 1 Satz 3 EStG und dazu Küttner/Huber Personalbuch 2005 Lohnabzugsverfahren Rn. 14 f.). § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV definiert Arbeitsentgelt in diesem Sinne als „die laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden“ (vgl. hierzu nur Klattenhoff in Hauck/Haines SGB IV Stand September 2005 K § 14 Rn. 1, 9 ff., 24 ff.). Die sozialversicherungsrechtliche Konsequenz der Abzüge in bestimmter Höhe knüpft an die arbeitsvertraglich zu bestimmende Höhe der Arbeitsvergütung an. Welche Leistungen Arbeitsvergütung darstellen, ist durch Auslegung zu ermitteln. 18

b) Arbeitsentgelt liegt nicht schon deshalb vor, weil ein Dritter Zahlungen erbringt. Die zum vereinbarten Arbeitsentgelt hinzutretende Zahlung des Dritten führt nicht zwingend zur Annahme von Arbeitsentgelt in genau dieser Höhe. Anderenfalls könnte der Dritte den Arbeitgeber zur Übernahme (weiterer) Arbeitgeberanteile zwingen. Maßgebend ist vielmehr die Vereinbarung der Beteiligten. Die Höhe des Bruttoentgelts richtet sich nach dem, was der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben annehmen durfte (§§ 133, 157 BGB). 19



c) Nach diesen Grundsätzen enthalten die vom Chefarzt gezahlten Beträge auch die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung. Die Bruttovergütung der Klägerin ergibt sich erst durch Abzug der Arbeitgeberanteile. 20

Nach Art. 8a Abs. 1 Satz 1 BayHSchLG sind die liquidationsberechtigten Chefarzte der Kliniken verpflichtet, ärztliche Mitarbeiter an der aus der Privatbehandlung bezogenen Vergütung angemessen zu beteiligen. Eine Beteiligung von nichtärztlichen Mitarbeitern ist unter Anrechnung auf die Pflichtbeteiligung zulässig (Art. 8a Abs. 1 Satz 3 BayHSchLG). Die Pflichtbeteiligung ist nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 des Art. 8a BayHSchLG auf bestimmte Prozentsätze des jährlichen Nettoliquidationserlöses festgelegt. Die danach bestimmte Summe der Pflichtbeteiligung umfasst alle Aufwendungen, die der Chefarzt für die Mitarbeiter zur Verfügung stellen muss. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit. Die Klägerin kann nicht davon ausgehen, dass von der Gesamtsumme der Pflichtbeteiligung ein Restbetrag verbleibt, aus dem Arbeitgeberanteile abgeführt werden. Bei verständiger Würdigung der Zahlungen des Chefarztes unter Berücksichtigung von Treu und Glauben muss sie erkennen, dass der Chefarzt mit der Zahlung keine weiteren Verpflichtungen begründen will, sondern dass eine vorläufige Zahlung vorliegt, die der Abrechnung im Einzelnen bedarf. Das gilt unabhängig von den streitig gebliebenen Hinweisen anlässlich der jeweiligen Zahlungen. 21

Die Klägerin muss auch erkennen, dass die Zahlungen des Chefarztes nicht ein Bruttoentgelt darstellen. Sie kann nicht davon ausgehen, der Beklagte wolle die Arbeitgeberanteile übernehmen. Ein entsprechender Verpflichtungstatbestand ist nicht ersichtlich. Der Klägerin muss sich vielmehr aufdrängen, dass eine vorläufige Zahlung durch einen Dritten vorliegt, die der umfassenden Abrechnung durch den Arbeitgeber einschließlich der Ermittlung eines Bruttobetrags bedarf. Soweit sich die Klägerin vorgestellt hat, der Beklagte müsse die Arbeitgeberanteile zusätzlich von Gesetzes wegen zahlen, begründet dies keine Vereinbarung über einen Bruttolohn und kein entsprechendes Vertrauen. 22

Im Übrigen konnte die Klägerin schon aus den den Zahlungen nachfolgenden Abrechnungen ersehen, dass weder der Chefarzt noch der Beklagte Bruttoleistungen erbringen wollten. Das musste die Klägerin bereits anlässlich der Zahlung im Juni 2001 erkennen, weil die im Dezember 1999 erfolgte Zahlung im Februar 2000 entsprechend abgerechnet worden war. 23



- d) § 32 SGB I, der Vereinbarungen verbietet, die zum Nachteil des Arbeitnehmers von Vorschriften des SGB abweichen, steht dieser Auslegung nicht entgegen. Der Beklagte zahlt den Gesamtsozialversicherungsbeitrag nach § 28e SGB IV auch dann, wenn er ihn aus der Zuwendung des Chefarztes entnimmt. Wie ausgeführt, stellen die Zahlungen des Chefarztes nicht das Arbeitsentgelt iSd. §§ 28d ff. SGB IV dar. Eine Vereinbarung zum Nachteil der Klägerin liegt insofern nicht vor. Dieser Rechtslage entspricht auch die Realisierung des Ausgleichs wegen des vom Arbeitnehmer zu tragenden Teils des Gesamtsozialversicherungsbeitrags, wenn ein Dritter das Arbeitsentgelt zahlt. Dann wird entgegen § 28g Satz 2, 3 SGB IV ein Vorrang des Arbeitsvertragsrechts angenommen (*vgl. Sehnert in Hauck/Haines SGB IV Stand September 2005 K § 28g Rn. 4*). 24
- II. Die Klageanträge zu 2 und 3 sind insgesamt unbegründet. 25
1. Nach den Ausführungen oben I.3. kann die Klägerin neue Abrechnungen unter Berücksichtigung ihrer Rechtsauffassung nicht verlangen. Der Beklagte hat richtig abgerechnet, die Rechtsauffassung der Klägerin trifft nicht zu. Danach bestehen auch keine Ansprüche auf Nachzahlung entsprechend dem Klageantrag zu 3. 26
2. Der Senat hat die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Der Anspruch auf Abrechnung besteht aus einem Grunde nicht, der auch den weiteren im Rahmen der Stufenklage geltend gemachten Ansprüchen die Grundlage entzieht. In einem solchen Fall kann das Rechtsmittelgericht den Rechtsstreit auch formell insgesamt zum Abschluss bringen (*vgl. BGH 8. Mai 1985 - IVa ZR 138/83 - BGHZ 94, 268, 275; 3. Juli 1959 - I ZR 169/55 - NJW 1959, 1827, 1828; Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 63. Aufl. § 254 Rn. 22; Zöller/Greger ZPO 25. Aufl. § 254 Rn. 14, jeweils mwN*). 27
- III. Die Klägerin hat gem. § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 28

Müller-Glöge

Mikosch

Linck

Buschmann

Hromadka



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

