

Aktenzeichen: 5 AZR 690/01
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 26. Februar 2003
- 5 AZR 690/01 -

I. Arbeitsgericht
Wesel

Urteil vom 13. Juni 2001
- 5 Ca 828/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 24. Oktober 2001
- 12 Sa 958/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Arbeitslohn - Schwarzgeldvereinbarung

Gesetze:

BGB §§ 134, 138; StGB §§ 263, 266 a; AO § 370 Abs. 1 Nr. 1

Leitsatz:

Eine Abrede, die Arbeitsvergütung ohne Berücksichtigung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen ("schwarz") auszuzahlen, führt regelmäßig nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrags. Soll die Abführung von Steuern und Beiträgen vereinbarungsgemäß teilweise unterbleiben, ist nur diese Abrede und nicht ein Teil der Vergütungsvereinbarung nichtig.

Hinweise des Senats:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 690/01
12 Sa 958/01
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Februar 2003

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 26. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Bull und Mandrossa für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. Oktober 2001 - 12 Sa 958/01 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche.

Die Klägerin war bei dem Beklagten in dessen Einzelfirma „H S Hausverwaltung“ als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht. Die vereinbarten Arbeitsbedingungen, insbesondere die Höhe der Arbeitsvergütung und der Umfang der Arbeitszeit, sind zwischen den Parteien streitig. Das Arbeitsverhältnis endete durch Eigenkündigung der Klägerin zum 31. Dezember 1999.

Dem Arbeitsverhältnis gingen zwei Vorstellungsgespräche im Juni 1998 voraus. Die Parteien kamen überein, daß die Vergütung für eine Vollzeittätigkeit 3.500,00 DM brutto betragen solle. Im August 1998 wurde die Klägerin im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses als Aushilfe und zur Erprobung für den Beklagten tätig. Am 1. September 1998 erteilte der Beklagte der Klägerin folgende „Arbeitsbescheinigung“:

„Hiermit bestätigen wir Ihnen, daß wir Sie ab dem 3. September 1998 in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, als kaufmännische Angestellte und ohne Probezeit aufnehmen werden. Die Höhe Ihres Bruttolohnes wird auf DM 2.750,00 festgelegt. Hieraus ergibt sich ein Nettolohn i.H.v. DM 2.172,48. Es werden keine Sondervergütungen wie Weihnachts- oder Urlaubsgeld geleistet.“

Der Beklagte rechnete ab dem 3. September 1998 eine monatliche Vergütung von 2.750,00 DM brutto ab und zahlte den sich hieraus ergebenden Nettobetrag an die Klägerin. Den monatlichen Bruttolohn hatte die Klägerin selbst der Steuerberaterin des Beklagten mitgeteilt.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 23. Oktober 1998 erwarben die Klägerin und ihr Ehemann von der Bautreuhand H S GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte ist,



eine Eigentumswohnung zum Kaufpreis von 336.500,00 DM. Den Kaufpreis ließen sie in voller Höhe an die Verkäuferin überweisen. Zur Finanzierung nahmen sie ein grundschuldgesichertes Bankdarlehen und ein zinsgünstiges öffentliches Darlehen in Anspruch. Der Beklagte tilgte entsprechend den Darlehensbedingungen der Bank eine ältere Darlehensschuld der Klägerin iHv. 15.000,00 DM.

Die Klägerin hat behauptet, die Parteien seien im September 1998 im Zuge der Gespräche über den Kauf und die Finanzierung der Eigentumswohnung überein gekommen, daß das abzurechnende Gehalt 2.750,00 DM brutto betragen solle und ein weiterer Betrag von monatlich 750,00 DM auf ein Arbeitgeberdarlehen des Beklagten iHv. 25.000,00 DM zwecks Finanzierung der Eigentumswohnung verrechnet werden solle. Trotz wiederholter Aufforderung habe der Beklagte einen Vertrag über das Arbeitgeberdarlehen nicht ausgefertigt und eine Abrechnung unter Berücksichtigung des monatlichen Einbehalts von 750,00 DM nicht erstellt. Er schulde nunmehr diese Vergütung für den Zeitraum September 1998 bis Dezember 1999. Der tatsächlich vereinbarte Kaufpreis der Eigentumswohnung habe 298.000,00 DM betragen. Um eine höhere Drittfinanzierung und weitere öffentliche Mittel zu erlangen, sei im Vertrag vom 23. Oktober 1998 ein überhöhter Kaufpreis angegeben worden. Auch habe sie, die Klägerin, über die vereinbarte Vollzeitbeschäftigung hinaus Überstunden geleistet und ihre Lohnsteuerklasse von III nach IV ändern lassen, obwohl sie die Hauptverdienerin der Familie gewesen sei.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 12.000,00 DM brutto nebst 7,5 % Zinsen aus jeweils 750,00 DM nach bestimmter zeitlicher Staffelung zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zwischen den Parteien sei ein Monatsgehalt von 2.750,00 DM brutto vereinbart worden, nachdem sich während der Aushilfstätigkeit der Klägerin im August 1998 herausgestellt habe, daß die Klägerin wegen der Betreuung ihrer Kinder keine Vollzeittätigkeit ausüben könne. Eine Gehaltsverwendung oder -verrechnung auf den Kaufpreis der Eigentumswohnung oder im Zusammenhang mit einem Arbeitgeberdarlehen sei nicht vereinbart worden. Auch ein Kaufpreis von 298.000,00 DM sei nie im Gespräch gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin nach Beweisaufnahme zurückgewiesen. Mit der vom Lan-



desarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, zwischen den Parteien sei bei den Vorstellungsgesprächen eine bindende Vereinbarung nicht zustande gekommen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätten unterschiedliche Vorstellungen über den Umfang einer Vollzeitbeschäftigung vorgelegen, sei die Lage der Arbeitszeit offengeblieben und eine Einigung über die Zahlung eines 13. Monatsgehalts nicht erzielt worden. Insbesondere habe die Klägerin zunächst noch aushilfsweise zur Probe beschäftigt werden sollen. Eine Vereinbarung während des Aushilfsarbeitsverhältnisses über ein Vollzeitarbeitsverhältnis mit einem Bruttogehalt von 3.500,00 DM habe die Klägerin nicht substantiiert dargelegt. Ob ihr unter Beweis gestellter Vortrag, im September 1998 sei eine monatliche Verrechnung von 750,00 DM mit einem Arbeitgeberdarlehen vereinbart worden, hinreichend substantiiert sei, könne dahinstehen. Denn darin liege eine Schwarzgeldabrede, die nach § 134 BGB iVm. §§ 263, 266a StGB und § 370 AO nichtig sei. Einer Umdeutung in eine Bruttovergütungsabrede stehe die Kenntnis beider Parteien von der Teilnichtigkeit entgegen.

II. Dem folgt der Senat in Teilen der Begründung, nicht aber im Ergebnis.

1. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin habe keinen vertraglichen Anspruch auf Zahlung weiterer Vergütung anlässlich der Vorstellungsgespräche im Juni 1998 erworben, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hatte insoweit atypische individuelle Erklärungen der Parteien festzustellen und auszulegen. Dies ist grundsätzlich Sache der Tatsachengerichte und durch das Revisionsgericht nur eingeschränkt nachprüfbar (*st. Rspr., vgl. BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 460/01 - AP BAT-O §§ 22, 23 Nr. 21; 26. Mai 1992 - 9 AZR 27/91 - AP HGB § 74 Nr. 63 = EzA HGB § 74 Nr. 54*). Die Revision hat erhebliche Fehler nicht aufgezeigt und zulässige Verfahrensrügen nicht erhoben. Entgegen ihren Ausführungen ist die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts nicht realitätsfremd.



2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, eine Vereinbarung der Parteien im Laufe der Aushilfstätigkeit im August 1998 über eine Vergütung von 3.500,00 DM brutto und eine Vollzeittätigkeit sei nicht substantiiert dargelegt. Es hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die Klägerin zu ihrer tatsächlich erbrachten Arbeitszeit keinen substantiierten Vortrag geleistet habe. Zu Unrecht meint die Revision, das Landesarbeitsgericht sei von einer Dreiviertelstelle der Klägerin ausgegangen. Eine solche Feststellung hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen. Die Rüge der Klägerin, das Landesarbeitsgericht habe ihr Beweisangebot zu einer Vollzeittätigkeit übergangen, ist unzulässig. Die Klägerin trägt nicht vor, welche konkreten Angaben die als Zeugen benannten Personen hätten machen sollen.

3. Das Landesarbeitsgericht hat den Sachvortrag der Klägerin über die Leistung von weiteren 750,00 DM monatlich ohne Abzug von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen, um die Arbeitsleistung der Klägerin zusätzlich abzugelten, zu Recht als Schwarzgeldabrede gewertet. Hierfür spricht insbesondere, daß die Bescheinigung vom 1. September 1998 ein Bruttogehalt von 2.750,00 DM ausweist und von der Klägerin selbst an die Steuerberaterin weitergeleitet wurde. Die Klägerin wurde mit diesen Angaben bei der Krankenkasse angemeldet. Sie hat in ihrer mit Schriftsatz vom 3. April 2001 vorgelegten „Kostengegenüberstellung“ den Betrag von 12.000,00 DM jeweils in voller Höhe und nicht in Höhe eines daraus errechneten Nettobetrags eingestellt. Mit der Klageschrift hat sie die Zahlung von 12.000,00 DM ohne nähere Bezeichnung verlangt. Ihren Vortrag hat das Landesarbeitsgericht zutreffend dahingehend gewürdigt, daß die Forderung abzugsfrei begehrt werde, weil mit der Differenz von 750,00 DM monatlich ein Arbeitgeberdarlehen getilgt werden sollte. Ihr Abrechnungsverlangen bezog sich ausschließlich auf eine Endabrechnung über den Kauf der Eigentumswohnung. Bei der erstmals in der Revisionsbegründung enthaltenen Behauptung, ein Bruttobetrag von 750,00 DM habe auf das Arbeitgeberdarlehen verrechnet werden sollen, handelt es sich um einen neuen, nicht berücksichtigungsfähigen Sachverhalt (§ 561 aF ZPO). Sofern die Rüge einer Verletzung des § 286 ZPO vorliegt, ist diese Rüge unzulässig, weil die Revision keine Tatsachen benennt, die das Landesarbeitsgericht unberücksichtigt gelassen habe. Vielmehr setzt sich die Klägerin in Widerspruch zu ihrem früheren Vortrag.

4. Die nach dem Sachvortrag der Klägerin vorliegende Schwarzgeldabrede ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht nach § 134 BGB wegen



Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot insgesamt nichtig. Nichtig ist lediglich die Abrede, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nicht abzuführen.

a) Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß ein Arbeitgeber, der in Erfüllung einer Schwarzgeldabrede Zahlungen an einen Arbeitnehmer leistet, ohne die Sozialversicherungsbeiträge abziehen und abzuführen, den Tatbestand des § 266a Abs. 1 StGB verwirklicht (vgl. *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron StGB 26. Aufl. § 266a Rn. 9; Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 266a Rn. 9 ff.*). Dadurch werden Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit vorenthalten. Darüber hinaus begehen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei Abwicklung einer Schwarzgeldabrede einen Beitragsbetrug nach § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten der Sozialversicherungsträger (*BGH 25. Januar 1984 - 3 StR 278/83 - BGHSt 32, 236, 240*); denn die Träger der Sozialversicherung werden durch die abgegebene Erklärung getäuscht und unterlassen deswegen die Einforderung der tatsächlich geschuldeten Beiträge, wodurch der Versichertengemeinschaft ein Vermögensschaden entsteht. Zudem wird der Tatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO verwirklicht, indem über steuerlich erhebliche Tatsachen, nämlich die Höhe des Einkommens, falsche Angaben gemacht und Steuern verkürzt werden. Schließlich verstoßen die Parteien gegen steuer- und sozialversicherungsrechtliche Meldepflichten, insbesondere § 41a Abs. 1, § 41b Abs. 1 EStG und § 28a SGB IV.

b) Ein Arbeitsvertrag, der vereinbarungsgemäß unter Verletzung der genannten steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten durchgeführt wird, ist nicht insgesamt rechtsunwirksam, weil diese Pflichten die Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht verhindern sollen. Die angedrohten Sanktionen sollen allein die Erfüllung der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Verpflichtungen sicherstellen. Auf Grund der einvernehmlichen Mißachtung des gesetzlichen Gebots ist nicht der gesamte Arbeitsvertrag mit dem Makel des Verbots behaftet.

c) Auch der mit der Abwicklung einer Schwarzgeldabrede verbundene Verstoß gegen Strafgesetze führt nicht zur Nichtigkeit der Abrede.

aa) § 266a Abs. 1 StGB schützt das Interesse der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Sozialversicherungsaufkommens, der einzelne Arbeitnehmer erleidet durch das Nichtabführen der Beiträge regelmäßig keinen Nachteil (vgl. *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron StGB 26. Aufl. § 266a Rn. 2*). Dementsprechend ist § 266a Abs. 1 StGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der



Sozialversicherungsträger anerkannt (*BGH 15. Oktober 1996 - VI ZR 319/95 - BGHZ 133, 370, 374*). § 263 StGB bietet dem Vermögen der Sozialversicherungsträger einen zusätzlichen Schutz davor, daß der Arbeitgeber die zuständige Krankenkasse oder Einzugsstelle durch Täuschung dazu veranlaßt, Ansprüche auf fällige Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nicht geltend zu machen (*vgl. BGH 25. Januar 1984 - 3 StR 278/83 - BGHSt 32, 236, 240*). § 370 AO sichert den Anspruch des Steuergläubigers auf den vollen Ertrag der einzelnen Steuern, dient also dem öffentlichen Interesse am rechtzeitigen und vollständigen Aufkommen bestimmter Steuern (*vgl. BGH 1. Februar 1989 - 3 StR 179/88 - BGHSt 36, 100, 102 mwN*).

bb) Strafgesetze sind regelmäßig Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes bestimmen sich nach dem Zweck der Verbotsnorm. Durch Auslegung ist die Reichweite der Nichtigkeit und ggf. die weitere Folge zu ermitteln (*Senat 17. April 2002 - 5 AZR 413/00 - AP BeschFG 1985 § 2 Nr. 84, zu I 3 der Gründe mwN*). Die Schutzzwecke der genannten Normen gebieten es nur dann, wenn die Absicht, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu hinterziehen, Hauptzweck der Vereinbarung ist, die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB auf das vertragliche Grundverhältnis zu erstrecken. Den geschützten Interessen der Solidargemeinschaft und des Fiskus wird anderenfalls dadurch genügt, daß die Hinterziehungsabrede als solche wegen Verstoßes gegen die gesetzlichen Vorschriften nichtig ist. Eine Erstreckung der Nichtigkeitsfolge auf das vertragliche Grundverhältnis würde hier dem Schutzzweck entgegenlaufen, weil ohne Erfüllungsanspruch des Arbeitnehmers weder Sozialversicherungsbeiträge noch Steuern anfallen. Hierdurch würde nur einseitig der Arbeitnehmer belastet.

d) Dieses Ergebnis steht in Einklang mit der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu sog. „Ohne-Rechnung“-Abreden. Danach führt eine derartige Abrede nicht zur Nichtigkeit des gesamten Werk- oder Dienstvertrags, obwohl mit dessen Abwicklung eine gezielte Steuerhinterziehung verbunden ist. Der Vertrag ist nur dann insgesamt nichtig, wenn die Steuerhinterziehung Hauptzweck ist. Der Hauptzweck eines Architekten- oder Bauvertrags ist in der Regel nicht auf eine Steuerhinterziehung, sondern auf die Errichtung des vereinbarten Werkes gerichtet (*BGH 21. Dezember 2000 - VII ZR 192/98 - ZIP 2001, 202, zu B I der Gründe*).

e) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann auf die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Nichtigkeit von Verträgen, die gegen



das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SchwarzArbG) verstoßen, nicht abgestellt werden. Zwar geht der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß im Falle des beiderseitigen Verstoßes gegen § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 SchwarzArbG der Vertrag nichtig sei (vgl. BGH 23. September 1982 - VII ZR 183/80 - BGHZ 85, 39, 42 f. = AP SchwarzarbeitsG § 1 Nr. 2, zu II 1 b der Gründe; 31. Mai 1990 - VII ZR 336/89 - BGHZ 111, 308, 311 = AP SchwarzarbeitsG § 1 Nr. 3 = EzA BGB § 134 Nr. 13, zu 3 der Gründe). Doch wird nach dem Eingangssatz von § 1 Abs. 1 SchwarzArbG die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen unter Verletzung der genannten Melde- und Anzeigepflichten und bei Verstößen gegen die Gewerbe- oder Handwerksordnung gerade untersagt. Demgegenüber verbieten weder die sozial- und steuerrechtlichen Vorschriften noch die § 263 Abs. 1, § 266a Abs. 1 StGB die Arbeitsleistung an sich, sondern allein die Hinterziehung der Steuern und Sozialversicherungsbeiträge.

f) Schließlich geht der Gesetzgeber selbst nicht von der Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags aus, wenn die Vertragspartner darüber einig sind, daß keine Einkommensteuern und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden sollen. Nach Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2787) ist dem § 14 Abs. 2 SGB IV folgender Satz 2 angefügt worden: „Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart“. Auch wenn die Regelung auf den Streitfall noch keine Anwendung findet, wird deutlich, daß sie ein wirksames Vertragsverhältnis voraussetzt.

g) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist die nach den Behauptungen der Klägerin getroffene Schwarzgeldabrede über die Leistung einer weiteren Vergütung von 750,00 DM monatlich unter Verrechnung auf ein Arbeitgeberdarlehen nicht insgesamt nach § 134 BGB nichtig. Die Zahlung dieser Vergütung und die Tätigkeit der Klägerin im Rahmen des Arbeitsverhältnisses werden von den Verbotsnormen nicht untersagt. Die Steuer- und Abgabenhinterziehung war nicht Hauptzweck des Vertragsverhältnisses. Im Vordergrund stand die Erbringung der versprochenen Dienste gegen Zahlung der Vergütung, die teilweise als „Schwarzgeld“ fließen sollte. Zwar weist das Landesarbeitsgericht zu Recht darauf hin, daß die Erbringung von Arbeitsleistungen gegen Schwarzlohn den Interessen der Allgemeinheit zuwiderläuft, weil die Versichertengemeinschaft und der Fiskus geschädigt und öffentliche Leistungen unberechtigt in An-



spruch genommen werden. Das ändert aber an der Zielrichtung der Verbotsnormen nichts. Nichtig ist deshalb allein die Verabredung der Hinterziehung von Steuern und Sozialabgaben.

5. Die Schwarzgeldabrede ist auch nicht nach § 138 Abs. 1 BGB wegen Verstoßes gegen die guten Sitten insgesamt nichtig. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Abreden, die zur Verkürzung von Steuern führen, auch nach § 138 Abs. 1 BGB nur dann insgesamt nichtig, wenn ihr Hauptzweck auf die Steuerhinterziehung gerichtet ist (*BGH 23. Juni 1997 - II ZR 220/95 - BGHZ 136, 125, 132, zu II 2 der Gründe mwN*). Der Bundesgerichtshof wendet insoweit den gleichen Maßstab wie bei § 134 BGB an. Wie ausgeführt, kann der Hauptzweck der behaupteten Schwarzgeldabrede nicht in der Verkürzung von Steuern und Sozialabgaben gesehen werden. Hätte der Gesetzgeber bei derartigen Abreden eine Nichtigkeit des Grundgeschäftes herbeiführen wollen, hätte er eine dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vergleichbare Regelung schaffen können. Das ist gerade nicht geschehen.

III. Der Rechtsstreit ist nicht zur Entscheidung reif. Die streitige Abrede einer zusätzlichen monatlichen Leistung des Beklagten in Höhe von 750,00 DM bedarf der Aufklärung durch das Landesarbeitsgericht.

1. Die Klägerin hat zuletzt behauptet, die Parteien seien Anfang September 1998 im Verlauf der Gespräche über den Kauf der Eigentumswohnung übereingekommen, daß das abzurechnende Gehalt 2.750,00 DM brutto betragen solle und monatlich 750,00 DM über ein „Arbeitgeberdarlehen“ in Höhe von 25.000,00 DM verrechnet werden sollten. In der Folgezeit sei aber der Vertrag über das Arbeitgeberdarlehen nicht zustande gekommen. Aus den weiteren Darlegungen der Klägerin („fiktives Arbeitgeberdarlehen“) ergibt sich deren Behauptung, der Beklagte habe ihr vereinbarungsgemäß einen - als Arbeitgeberdarlehen deklarierten - Betrag von 25.000,00 DM auszahlen sollen; diese Summe sei aber nicht rückzahlbar gewesen, sondern habe monatlich mit der nicht abgerechneten Vergütung von 750,00 DM verrechnet werden sollen. Damit hat die Klägerin der Sache nach die Vereinbarung eines Vorschusses auf die monatliche Schwarzgeldzahlung schlüssig behauptet. Da das Arbeitsverhältnis 16 Monate gedauert hat, wäre der Betrag von 12.000,00 DM endgültig verdient.

2. Die Parteien haben keine Nettolohnabrede getroffen. Mit der Schwarzgeldabrede bezweckten sie, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu hinterziehen, nicht jedoch deren Übernahme durch den Arbeitgeber (*vgl. BGH 13. Mai 1992 - 5 StR*



38/92 - NJW 1992, 2240 = BGHSt 38, 285; BSG 22. September 1988 - 12 RK 36/86 - BSGE 64, 110; BFH 21. Februar 1992 - VI R 41/88 - BFHE 166, 558 = BStBl. II 1992, 443; Kasseler Handbuch-Gagel Bd. 2 2. Aufl. Kap. 6.4 Rn. 475 ff.; Küttner/Griese Personalbuch 2002 Stichwort: Nettolohnvereinbarung Rn. 4; Schaub Arbeitsrechts-Handbuch 10. Aufl. § 71 Rn. 109). Schwarzarbeitsvergütung aus Arbeitsverhältnissen war unabhängig davon, ob sie bereits geleistet oder noch gefordert wurde, als Bruttovergütung anzusehen und nach geltenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen zu behandeln. Das bestätigt die Fiktion des § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV, die im Streitfall allerdings noch keine Anwendung findet. Um die Arbeitgeber von dem Abschluß solcher Vereinbarungen abzuhalten, regelt das Gesetz nunmehr, daß ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart gilt (oben II 4 f.) . Die Klägerin kann deshalb die behauptete Forderung als Bruttoforderung geltend machen.

Müller-Glöge

Mikosch

Linck

Bull

Mandrossa



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)