

Aktenzeichen: 9 AZR 122/95 (A)
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Beschluß vom 11. August 1998
- 9 AZR 122/95 (A) -

I. Arbeitsgericht
Nürnberg

Teilurteil vom 22. Februar 1990
- 4 Ca 6396/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 22. März 1994
- 6 Sa 371/90 -

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

Entscheidungsstichwort:

Gesetzlicher Zinsanspruch - Bruttoentgeltforderung

Gesetz:

ArbGG § 45 Abs. 3 Satz 1; BGB § 228 Abs. 1 Satz 1, § 291; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

1. Der Neunte Senat möchte die Auffassung vertreten, daß der Arbeitnehmer als Gläubiger der Entgeltforderung die gesetzlichen Verzugs- und Prozeßzinsen im Sinne von §§ 288, 291 BGB vom Bruttobetrag der Forderung beanspruchen kann. Er weicht damit von der Rechtsprechung des Vierten Senats ab (z.B. in den Urteilen vom 20. April 1983 - 4 AZR 497/80 - BAGE 42, 244, 258 = AP Nr. 2 zu § 21 TVAL II; vom 13. Februar 1985 - 4 AZR 295/83 - AP Nr. 3 zu § 1 Tarifverträge: Presse). Er weicht damit auch von der Rechtsprechung des Zweiten, Fünften und Zehnten Senats ab, die sich dem Vierten Senat angeschlossen haben (Urteil vom 19. September 1991 - 2 AZR 619/90 -; Urteil vom 29. Mai 1991 - 5 AZR 288/90 -; Urteil vom 2. Dezember 1992 - 10 AZR 261/91 -, alle nicht veröffentlicht).

2. Der Neunte Senat fragt nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG an, ob der Zweite, der Vierte, der Fünfte und der Zehnte Senat an ihrer Rechtsauffassung festhalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 122/95 (A)
6 Sa 371/90 Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. August 1998

Beschluß

Brüne,
Reg. Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

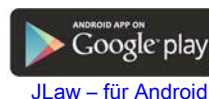
In Sachen

pp.

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. August 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Leinemann,



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



den Richter Düwell und die Richterin Reinecke sowie den ehrenamtlichen Richter

Dr. Weiss und die ehrenamtliche Richterin Benz beschlossen:

Der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts möchte die Auffassung vertreten, daß der Arbeitnehmer als Gläubiger einer Bruttoentgeltforderung die gesetzlichen Verzugs- und Prozeßzinsen im Sinne von § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB vom Bruttobetrag der Forderung beanspruchen kann.

Der Neunte Senat weicht damit von der Rechtsprechung des Vierten Senats ab, nach der dem Arbeitnehmer Zinsen nur von einem dem Bruttobetrag entsprechenden Nettobetrag zusteht (Urteile vom 20. April 1983 - 4 AZR 497/80 - BAGE 42, 244 = AP Nr. 2 zu § 21 TVAL II; vom 13. Februar 1985 - 4 AZR 295/83 - AP Nr. 3 zu § 1 Tarifverträge: Presse). Er weicht damit auch von der Rechtsprechung des Zweiten Senats (vgl. Urteil vom 19. September 1991 - 2 AZR 619/90 -, n.v.), des Fünften Senats (vgl. Urteil vom 29. Mai 1991 - 5 AZR 288/90 -, n.v.) und des Zehnten Senats (vgl. Urteil vom 2. Dezember 1992 - 10 AZR 261/91 -, n.v.) ab.

Um die Anrufung des Großen Senats zu vermeiden, fragt der Neunte Senat nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG an, ob der Zweite, der Vierte, der Fünfte und der Zehnte Senat an ihrer Rechtsauffassung festhalten.

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

G r ü n d e :

A. Der Kläger war vom 1. Oktober 1987 bis zum 31. Dezember 1989 bei der Beklagten als Reisevertreter angestellt. Anfang Oktober 1989 forderte er die Beklagte schriftlich auf, bis zum 15. Oktober 1989 restliche Provisionen und eine Sonderzuwendung für 1988 zu zahlen. Seine auf Zahlung von 45.095,92 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Oktober 1989 gerichtete Klage hatte teilweise Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 4.586,72 DM brutto, 11.841,98 DM brutto und 5.538,43 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich jeweils ergebenden Nettobetrag seit 16. Oktober 1989 zu zahlen und im übrigen die



Klage abgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Auf die Beschwerde des Klägers hat der Neunte Senat die Revision durch Beschluß vom 6. Dezember 1994 (- 9 AZN 337/94 -) insoweit zugelassen, als das Landesarbeitsgericht den vom Kläger geltend gemachten Zinsanspruch vom Bruttobetrag unter Ermäßigung auf den sich aus dem Bruttobetrag ergebenden Nettobetrag abgewiesen hat. Der Kläger hat die zugelassene Revision eingelegt.

Der Kläger beantragt nunmehr,

die Beklagte zu verurteilen, 4 % Zinsen aus 21.966,93 DM brutto seit dem 16. Oktober 1989, abzüglich zuerkannter 4 % Zinsen aus dem sich aus 21.966,93 DM brutto ergebenden Nettobetrag seit dem 16. Oktober 1989 zu zahlen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

B. Der Neunte Senat möchte der Revision des Klägers stattgeben.

I. Der Senat ist der Auffassung, daß der Kläger die gesetzlichen Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB aus dem zuerkannten Bruttobetrag beanspruchen kann; der Zinsanspruch des Gläubigers einer Bruttoforderung ist nicht auf den Nettobetrag zu mindern, der sich nach Abzug von Abgaben und Beiträgen ergibt (ebenso z.B. LAG München Urteil vom 31. Mai 1989 - 5 Sa 234/88 - NZA 1990, 66; LAG Hamburg Urteil vom 11. April 1991 - 1 Sa 25/90 - LAGE Nr. 1 zu § 288 BGB; LAG Nürnberg Urteil vom 23. Juni 1994 - 8 (5) Sa 200/93 - LAGE Nr. 2 zu § 288 BGB = BB 1995, 206; LAG Schleswig-Holstein Urteil vom 21. November 1995 - 1 Sa 574/95 - LAGE Nr. 3 zu § 288 BGB = AiB 1996, 505; LAG Köln Urteil vom 12. Oktober 1992 - 11 Sa 597/92 - LAGE Nr. 9 zu § 11 ArbGG 1979; LAG Köln Urteil vom 1. August 1996 - 10 Sa 13/96 -, n.v.; im Schrifttum z.B. GK-ArbGG/Dörner, § 46



Rz 44; Hauck, ArbGG, § 46 Rz 23; Lepke, AR-Blattei SD Zinsen, Rz 25 ff.; MünchKomm-Thode, 3. Aufl., § 288 Rz 4; Palandt/Heinrichs, BGB, 57. Aufl., § 288 BGB Rz 1; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl., § 71 I 4 c; Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl., § 288 Rz 12; Staudinger/Löwisch, BGB, 12. Aufl., § 288 Rz 4; a.A. z.B. Germelmann in Germelmann/ Matthes/Prütting, ArbGG, 2. Aufl., § 46 Rz 44 mit unzutreffender Verweisung auf Lepke; Ide, DB 1968, 803, Jauernig/Vollkommer, BGB, 7. Aufl., § 291 Anm. 3; Kania, Nichtarbeitsrechtliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, S. 83 f.).

In dieser Rechtsfrage weicht der Senat von der Rechtsprechung anderer Senate des Bundesarbeitsgerichts ab. Nach der Rechtsprechung des Vierten Senats (Urteile vom 20. April 1983 - 4 AZR 497/80 - BAGE 42, 244, 255 = AP Nr. 2 zu § 21 TVAL II; vom 13. Februar 1985 - 4 AZR 295/83 - AP Nr. 3 zu § 1 Tarifverträge: Presse) ist Arbeitsentgelt während des Verzugs und vom Eintritt der Rechtshängigkeit an nach § 288 Abs. 1 Satz 1, § 291 BGB nur nach dem aus dem Bruttoentgelt für den Arbeitnehmer zu errechnenden Nettobetrag zu verzinsen. Dem haben sich der Zweite, der Fünfte und der Zehnte Senat angeschlossen (Urteil vom 19. September 1991 - 2 AZR 619/90 -; Urteil vom 29. Mai 1991 - 5 AZR 288/90 -; Urteil vom 2. Dezember 1992 - 10 AZR 261/91 -; anders ohne ausdrückliche Aufgabe dieser Auffassung Urteil vom 20. Oktober 1993 - 5 AZR 674/92 -, alle nicht veröffentlicht).

Die Rechtsfrage ist klärungsfähig und klärungsbedürftig. Sie ist sowohl für die angeführten Entscheidungen als auch für das anstehende Revisionsurteil tragend. Es ist daher das Verfahren nach § 45 ArbGG einzuleiten.



II. Für die Auffassung des Senats sind folgende Erwägungen ausschlaggebend:

1. In § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB ist bestimmt, daß jede Geldschuld während des Verzugs des Schuldners mit 4 v.H. für das Jahr zu verzinsen ist. Dieser Zinsanspruch ist ein gesetzlich bestimmter, pauschalierter Schadenersatzanspruch. Er ist akzessorisch zum geschuldeten Entgeltanspruch. Ist der Arbeitgeber mit der Zahlung des Arbeitsentgelts in Verzug, schuldet er dem Arbeitnehmer die Zinsen aus dem geschuldeten Bruttoentgelt (so auch BAG Urteil vom 14. Januar 1964 - 3 AZR 55/63 - AP Nr. 20 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte; Urteil vom 10. Juni 1980 - 1 AZR 822/79 - BAGE 33, 140, 146, 148 = AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

a) Die Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer das Bruttoentgelt zu zahlen, wird durch Abführungspflichten des Arbeitgebers nicht gemindert. Der Schuldnerverzug des Arbeitgebers umfaßt die einzubehaltenden und abzuführenden Entgeltbestandteile.

Schuldner der Lohnsteuer ist zwar nach § 38 Abs. 2 Satz 1 EStG der Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber ist aber nach § 38 Abs. 3 Satz 1 EStG verpflichtet, bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn für Rechnung des Arbeitnehmers die Lohnsteuer einzubehalten und nach § 41 a Abs. 1 EStG an das Finanzamt abzuführen. Die Art der Steuererhebung läßt den Zahlungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber unberührt. Gleiches gilt für den vom Arbeitnehmer zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags. Diesen kann der Arbeitgeber zwar nach § 28 g



§ 111 SGB IV vom Arbeitnehmer beanspruchen, muß ihn aber vom Bruttoentgelt einbehalten und an den Sozialversicherungsträger entrichten.

Mit den Vorschriften über die Einbehaltung und Abführung der Entgeltbestandteile ist damit lediglich die Zahlungsweise des Arbeitgebers geregelt. Das geschuldete Entgelt ist insoweit nicht an den Arbeitnehmer, sondern an Dritte auszu zahlen (vgl. BAG Urteil vom 29. Juli 1980 - 6 AZR 1098/78 - AP Nr. 1 zu § 46 BPersVG; BAG Urteil vom 17. April 1985 - 5 AZR 74/84 - BAGE 48, 229 = AP Nr. 15 zu § 611 BGB Lohnanspruch; BGH Beschluß vom 21. April 1966 - VII ZB 3/66 - AP Nr. 13 zu § 611 BGB Lohnanspruch). Der Arbeitgeber hat kein „Gegenrecht“, das sowohl den Schuldnerverzug als auch die Zinspflicht nach § 291 in Verb. mit § 288 BGB ausschließt (so aber Sächsisches LAG Urteil vom 22. Januar 1997 - 2 Sa 992/96 - Revision unter dem Aktenzeichen 9 AZR 244/97 eingelegt; daran anschließend LAG Köln Urteil vom 30. April 1998 - 6 Sa 1736/97 - Revision unter dem Aktenzeichen 9 AZR 602/98 eingelegt).

Erst wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung entrichtet und die vom Arbeitnehmer zu tragenden Steuern abgeführt hat, erlischt in diesem Umfang die Hauptforderung des Arbeitnehmers und damit auch der akzessorische Zinsanspruch (§ 362 BGB). Dies kann der Arbeitgeber im Rechtsstreit einwenden. Solange der Arbeitgeber nicht abgeführt hat, ist er zur Bruttoszahlung verpflichtet und hat folglich auch die Bruttoschuld unverkürzt zu verzinsen.

b) Nach Auffassung des Vierten Senats in dem Urteil vom 20. April 1983 (- 4 AZR 497/80 - BAGE 42, 244, 258 = AP, aaO) schuldet der Arbeitgeber wegen der Akzessorietät des Zinsanspruchs Zinsen nur aus der dem Arbeitnehmer zuste-



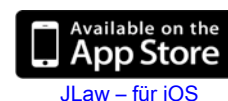
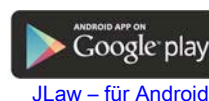
henden Hauptschuld. Hauptschuld sei der Geldbetrag, der im Einzelfall vom Schuldner an den Gläubiger zu zahlen ist und damit nur der dem Arbeitnehmer entsprechend dem Bruttobetrag zufließende Nettobetrag.

Das trifft nach Auffassung des Senats nicht zu. Der Zinsanspruch ist zwar im Entstehen und im Erlöschen von der Hauptschuld abhängig. Hauptschuld ist aber nicht der um die Abzüge geminderte Nettobetrag, sondern das vom Arbeitgeber arbeitsvertraglich geschuldete (Brutto-)Entgelt. Seiner Leistungspflicht hat der Arbeitgeber erst genügt, wenn dieses Entgelt zur Auszahlung an den Arbeitnehmer, das Finanzamt und den Sozialversicherungsträger gelangt ist.

c) Ein Rechtssatz, dem zu entnehmen wäre, daß Zinsen nur vom Nettobetrag geschuldet werden, ist nicht ersichtlich. Er ergibt sich insbesondere nicht aus § 288 Abs. 1 Satz 1 oder aus § 291 Satz 1 BGB.

Der Vierte Senat hat in seinem Urteil vom 13. Februar 1985 (- 4 AZR 295/83 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Presse) seine Auffassung, Prozeßzinsen könnten nur aus dem der Bruttovergütung entsprechenden Nettobetrag verlangt werden, damit begründet, Prozeß- und Verzugszinsen sollten dem Gläubiger einen Ausgleich dafür gewähren, daß der Schuldner seiner Zahlungsverpflichtung nicht rechtzeitig nachkomme. Dann könne der Zinsanspruch nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung nur an dem Geldbetrag anknüpfen, der durch Vollstreckung dem Gläubiger tatsächlich zufließen könne.

Die Frage nach der Höhe eines möglichen Schadens stellt sich im Zusammenhang mit den gesetzlichen Zinsen nicht. Verzugszinsen werden als pauschalierter Schadenersatz geschuldet. Es ist ein „unwiderleglich angenommener Mindest-



satz, der dem Gläubiger sogar wegen einer an sich unverzinslichen Forderung zu-
steht“ (BGH Urteil vom 29. Oktober 1952 - II ZR 47/52 - NJW 1953, 337; vgl. auch
schon RGZ 92, 283). Ob dem Gläubiger tatsächlich ein Schaden durch die Vorent-
haltung des ihm geschuldeten Betrags entsteht oder entstehen kann, ist für den ge-
setzlichen Zinsanspruch unerheblich (vgl. BGH Urteil vom 14. April 1983 - VII ZR
258/82 - DB 1983, 2033 zur Verzinsung des Kostenvorschusses). Nur der nach
§ 288 Abs. 2 BGB geltend gemachte „weitere“ Schaden ist darzulegen und ggfs. zu
beweisen.

Die Pflicht des Arbeitgebers, Zinsen auf die Abzüge zu zahlen, „bereichert“
den Arbeitnehmer auch nicht grundlos. Die Belastung des säumigen Schuldners mit
den Mindestzinsen dient nicht nur dem unmittelbaren Ausgleich der Vermögensin-
teressen, sondern soll auch präventiv den Schuldner zur termingerechten Erfüllung
anhalten. Er soll mit den ihm nicht zustehenden Geldmitteln nicht spekulieren kön-
nen (BGH Urteil vom 20. Mai 1985 - VII ZR 266/84 - NJW 1985, 2325).

d) Prozeßzinsen nach § 291 Satz 1 BGB werden nach der Rechtsprechung des
Bundesgerichtshofs, des Bundessozialgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts
als Risikozuschlag beurteilt, weil es der Schuldner überhaupt zum Prozeß hat kom-
men lassen (BGH Urteil vom 14. Januar 1987 - IV b ZR 3/86 - NJW-RR 1987, 386;
BSG Urteil vom 14. Dezember 1988 - 9/4 b RV 39/87 - NJW 1989, 3237; BVerwG
Urteil vom 7. Juni 1958 - V C 272.57 - BVerwGE 7, 95). Die Ermäßigung des
Zinsanspruchs widerspricht dieser Zielsetzung.

2. Gegen einen Klageantrag, mit dem die Verzinsung des sich aus dem Brutto-
entgelt ergebenden Nettobetrags begehrt wird, bestehen prozessuale Bedenken.



Das Bestimmtheitsgebot in § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO setzt die bezifferte Angabe des zu verzinsenden Geldbetrags voraus. Daran fehlt es, weil sich der Nettobetrag nicht aus der Klage, sondern aufgrund außerhalb des Rechtsstreits vorzunehmenden Ermittlungen von Umständen ergibt, deren Vorliegen ungewiß ist. Entsprechendes trifft für den Urteilsausspruch zu. Weder der Gerichtsvollzieher noch der im Wege der Vollstreckung herangezogene Drittschuldner sind in der Lage, die Höhe der zu vollstreckenden Zinsen zu ermitteln. Dem läßt sich nicht mit der Erwägung begegnen, bei der Vollstreckung sei davon auszugehen, daß die Nettovergütung der Bruttovergütung entspreche, wenn die Zahlung von Lohnsteuer- und Sozialversicherungsbeiträgen nicht nachgewiesen werden könnten (BAG Urteil vom 13. Februar 1985 - 4 AZR 295/83 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Presse). Dem zu vollstreckenden Urteilsausspruch läßt sich dieser Inhalt nicht entnehmen.

3. Die Auffassung, die Zinspflicht des Arbeitgebers umfasse nicht das Bruttoentgelt, steht überdies mit der Rechtsprechung des Fünften Senats zur Zahlung von Ausbildungskosten (Urteil vom 6. November 1996 - 5 AZR 334/95 - BAGE 84, 282 = AP Nr. 1 zu § 10 a AVR Caritasverband) und des Siebten Senats zur Rückzahlung von rechtsgrundlos erbrachter Arbeitgeberleistungen (Urteil vom 30. April 1997 - 7 AZR 122/96 - AP Nr. 20 zu § 812 BGB) nicht im Einklang. Danach ist der Arbeitnehmer verpflichtet, nicht nur das erhaltene Nettoentgelt zurückzuzahlen, sondern auch die vom Arbeitgeber für ihn abgeführten Steuern und den vom Arbeitgeber entrichteten Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung zuzüglich der gesetzlichen Zinsen nach § 288 Abs. 1 BGB. Die Leistungen des Arbeitgebers werden dem Arbeitnehmer damit in vollem Umfang zugerechnet, obwohl ihm die abgeführten Beträge nicht unmittelbar zugeflossen sind.



4. Schließlich besteht eine Divergenz zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Gehältern von GmbH-Geschäftsführern (vgl. z.B. Urteil vom 28. Oktober 1996 - II ZR 14/96 - NJW-RR 1997, 537) sind die gesetzlichen Zinsen immer vom Bruttoentgelt zu zahlen.

III. Zur Vermeidung der Anrufung des Großen Senats fragt der Neunte Senat nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG deshalb an, ob der Zweite, der Vierte, der Fünfte und der Zehnte Senat an ihrer Rechtsauffassung festhalten.

Leinemann

Düwell

Reinecke

Weiss

Benz



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

