

# Bundesarbeitsgericht

## Beschl. v. 07.03.2001, Az.: GS - 1/00

---

### Geschuldeter Lohn muss brutto verzinst werden

Schuldet ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter Lohn oder Gehalt, so kann der Arbeitnehmer auf den rückständigen Bruttobetrag Zinsen verlangen; er muss sich nicht mit Zinsen auf den ausstehenden Nettoverdienst begnügen.

Quelle: Wolfgang Büser

### Verzugszinsen aus Bruttovergütung; Reisevertreter ; Arbeitnehmer; Geldschuld; Einkommensteuer ; Pauschalierung; Schaden

**Gericht:** BAG

**Datum:** 07.03.2001

**Aktenzeichen:** GS - 1/00

**Entscheidungsform:** Beschluss

**Referenz:** JurionRS 2001, 10088

**ECLI:** [keine Angabe]

### Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Nürnberg - 4 Ca 6396/89

LAG Nürnberg - 6 Sa 371/90

### Rechtsgrundlagen:

§ 284 BGB

§ 286 BGB

§ 288 BGB

§ 291 BGB

§ 387 BGB

§ 388 BGB

§ 389 BGB

§ 38 EStG

§ 38a EStG

§ 41a EStG

§ 22 SGB IV

§ 23 SGB IV

§ 24 SGB IV

§ 28d SGB IV

§ 28e SGB IV

§ 28f SGB IV

§ 28g SGB IV

§ 28h SGB IV

§ 28i SGB IV

**Fundstellen:**

ARST 2001, 119 (Pressemitteilung)

ARST 2002, 118

AuA 2001, 181

AuS 2001, 58

BB 2001, 2270-2275 (Volltext mit amtl. LS)

BB 2001, 630 (amtl. Leitsatz)

BuW 2001, 1052

DB 2001, 2196-2200 (Volltext mit amtl. LS)

DStZ 2001, 872 (Kurzinformation)

EWiR 2002, 143

FA 2001, 376

FA 2001, 182 (Pressemitteilung)

GK/Bay 2002, 135-137

JA 2002, 9

MDR 2001, 1360-1361 (Volltext mit amtl. LS)

NJ 2001, 192 (Pressemitteilung)

NJW 2001, 3570-3575 (Volltext mit amtl. LS)

NWB 2001, 1454

NZA 2001, 1195-1200 (Volltext mit amtl. LS)

Personal 2002, 61

Personal 2002, 44

PersR 2001, 178

PP 2001, 24

---

## BAG, 07.03.2001 - GS - 1/00

### Tenor:

Der Arbeitnehmer kann die Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB aus der in Geld geschuldeten Bruttovergütung verlangen.

### Gründe

- 1 I. Im Ausgangsverfahren streiten die Parteien noch über die Zinszahlungspflicht der Beklagten.
- 2 Der Kläger war bei der Beklagten als Reisevertreter angestellt. Mit Schreiben vom 6. Oktober 1989 forderte er die Beklagte auf, restliche Provisionen und eine Sonderzuwendung für 1988, insgesamt 45.095,92 DM, bis spätestens 15. Oktober 1989 zu zahlen. Seine Zahlungsklage über diesen Betrag nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Oktober 1989 war zweitinstanzlich in Höhe von 21.967,13 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich hieraus ergebenden Nettobetrag seit dem 16. Oktober 1989 erfolgreich. Mit Beschluß vom 6. Dezember 1994 (- 9 AZN 337/94 - BAGE 78, 373) hat der Neunte Senat die Revision für den Kläger zugelassen, soweit das Landesarbeitsgericht den nach dem Bruttobetrag bemessenen Zinsantrag abgewiesen hat.
- 3 Im Revisionsverfahren beantragt der Kläger, die Beklagte zur Zahlung von 4 % Zinsen aus 21.967,13 DM seit dem 16. Oktober 1989 abzüglich der bereits zuerkannten Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 4 Der Neunte Senat möchte der Revision des Klägers stattgeben. Er hat sich hieran durch die Rechtsprechung des Zweiten, Vierten, Fünften und Zehnten Senats gehindert gesehen und mit Beschluß vom 11. August 1998 (- 9 AZR 122/95 (A) - AP BGB § 288 Nr. 1 = EzA BGB § 288 Nr. 1) bei diesen Senaten angefragt, ob sie an ihrer Rechtsauffassung festhalten. Das haben der Zehnte Senat (9. Dezember 1998 - 10 AS 42/98 - BB 1999 Heft 6 S IV) und der Fünfte Senat (16. Juni 1999 - 5 AS 41/98 - nv.) verneint. Der Vierte Senat hat die Auffassung vertreten, seine Rechtsprechung stehe der Rechtsauffassung des Neunten Senats nicht entgegen (5. Mai 1999 - 4 AS 40/98 - nv.). Der Zweite Senat hat an seiner Rechtsprechung zur Verzinsung von Bruttobeträgen festgehalten (17. Juni 1999 - 2 AS 39/98 - nv.).
- 5 Daraufhin hat der Neunte Senat mit Beschluß vom 18. Januar 2000 (- 9 AZR 122/95 (B) - BAGE 93, 168 [BAG 18.01.2000 - 9 AZR 122/95 B]) dem Großen Senat gemäß § 45 Abs. 2 ArbGG folgende Frage zur Entscheidung vorgelegt:
- 6 "Stehen dem Arbeitnehmer als Gläubiger einer Entgeltforderung gegen den Arbeitgeber die gesetzlichen Verzugszinsen im Sinne von § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB aus diesem Betrag oder aus dem Betrag zu, der um die vom Arbeitgeber einzubehaltenden und abzuführenden Steuern und Beiträge gemindert ist?"
- 7 II. Die Vorlage ist zulässig. Der vorlegende Senat will die gesetzlichen Verzugszinsen aus der sog. Bruttovergütung des Arbeitnehmers zusprechen. Er würde damit von der Entscheidung des Zweiten Senats vom 19. September 1991 (- 2 AZR 619/90 - nv.) abweichen. Der Zweite Senat hat hier Zinsen ausdrücklich nur aus dem sich ergebenden Nettobetrag zuerkannt. Er hat auf Anfrage des Neunten Senats erklärt, er halte an seiner Rechtsauffassung fest (§ 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG).

Inwieweit der Vierte Senat seine im Urteil vom 20. April 1983 (- 4 AZR 497/80 - BAGE 42, 244, 258 f. [BAG 20.04.1983 - 4 AZR 497/80] ) vertretene Auffassung, daß der Arbeitnehmer Verzugszinsen nur aus den Nettobeträgen verlangen könne, der Sache nach durch den im Urteil vom 13. Februar 1985 (- 4 AZR 295/83 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Presse Nr. 3 = EzA BGB § 611 Nettolohn, Lohnsteuer Nr. 5) entwickelten vollstreckungsrechtlichen Ansatz aufgegeben hat, kann demnach dahinstehen.

- 8 Die aufgeworfene Rechtsfrage ist klärungsfähig und klärungsbedürftig. Sie war für die zitierte Entscheidung des Zweiten Senats tragend und wird dies ebenso für die vom Neunten Senat beabsichtigte Entscheidung sein (vgl. BAG 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - BAGE 69, 134, 138 [BAG 03.12.1991 - GS - 2/90] , zu B I 2 der Gründe). Nach der Geschäftsverteilung des Bundesarbeitsgerichts können alle beteiligten Senate weiterhin mit dieser Rechtsfrage befaßt werden ( § 45 Abs. 3 Satz 2 ArbGG ).
- 9 III. Der Arbeitnehmer kann die Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB aus der in Geld geschuldeten Bruttovergütung verlangen.
- 10 Nach § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB , Art. 229 § 1 Abs. 1 Satz 3 EGBGB ist eine Geldschuld, die vom 1. Mai 2000 an fällig wird, während des Verzugs für das Jahr mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 9. Juni 1998 (BGBl. I S 1242) zu verzinsen. Vorher belief sich der Zinssatz auf 4 %. Der Verzug des Arbeitgebers setzt nach § 284 BGB einen vollwirksamen und fälligen Anspruch des Arbeitnehmers voraus. Der Zahlungspflicht des Arbeitgebers dürfen weder Einwendungen noch geltend gemachte Einreden entgegenstehen. Durch eine Aufrechnung erlöschen nach § 389 BGB Haupt- und Gegenforderung, soweit sie sich decken, rückwirkend zu dem Zeitpunkt, zu dem sie sich erstmals aufrechenbar gegenüberstanden. Dies führt auch zu einem rückwirkenden Wegfall der Verzugszinsen (BGH 6. Mai 1981 - IV a ZR 170/80 - BGHZ 80, 269, 278 f. [BGH 06.05.1981 - IVa ZR 170/80] ; 23. Januar 1991 - VIII ZR 42/90 - ZIP 1991, 315, 317). Nach diesen Regelungen ist die Bruttovergütung einschließlich der gesetzlichen Abzüge einheitlich zu behandeln.
- 11 1. Die Verpflichtung zur Zahlung des Bruttoentgelts stellt in vollem Umfang eine Geldschuld des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer dar.
- 12 a) Unter Geldschuld ist die Verpflichtung zur Verschaffung des im Geld verkörperten abstrakten Vermögenswertes zu verstehen. Geldschulden sind alle auf Zahlung gerichteten Verbindlichkeiten und nur diese (RG 24. Januar 1921 - II 13/20 - RGZ 101, 312, 313; Palandt/Heinrichs BGB 60. Aufl. §§ 244, 245 Rn. 12; Erman/Werner BGB 10. Aufl. § 244 Rn. 5 ff. ; Soergel/Teichmann BGB 12. Aufl. § 244 Rn. 4; MünchKomm BGB-von Maydell 3. Aufl. § 244 Rn. 8; Staudinger/K. Schmidt (1997) Vorbem. A 44 ff. und C 2 vor §§ 244 ff. BGB ; BGB-RGRK-Alff § 244 Rn. 6 ff. ; AK-BGB-Brüggemeier vor §§ 244, 245 Rn. 11 ff. ; von Maydell Geldschuld und Geldwert S 7 ff. ; K. Schmidt JuS 1984, 737, 740 ff. ).
- 13 b) Ist Inhalt der Vergütungsvereinbarung eine Geldleistung, lautet die Verpflichtung des Arbeitgebers auf Zahlung einer bestimmten Summe Geldes, des sog. Bruttobetrag. Die "vereinbarte Vergütung" gemäß § 611 BGB ist mangels abweichender Regelung der Vertragsparteien ein Bruttoentgelt (vgl. nur BAG 18. Januar 1974 - 3 AZR 183/73 - AP BGB § 670 Nr. 19 = EzA BGB § 611 Nettolohn, Lohnsteuer Nr. 2, zu I 1 und 2 der Gründe; ErfK/Preis 2. Aufl. § 611 BGB Rn. 704; Schaub Arbeitsrechts-Handbuch 9. Aufl. § 71 I 3 Rn. 3 = S 589 mwN; MünchArbR/Hanau 2. Aufl. § 64 Rn. 50 mwN). Dieses unterliegt regelmäßig öffentlich-rechtlichen Abzügen. Die arbeitsrechtliche Vergütungspflicht beinhaltet nicht nur die Nettoauszahlung, sondern umfaßt auch die Leistungen, die nicht in einer unmittelbaren Auszahlung an den Arbeitnehmer bestehen. Dementsprechend kann die Lohnzahlungsklage auf den Bruttobetrag gerichtet werden. Bei der Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteil ist der gesamte Betrag beizutreiben. Abzug und Abführung von Lohnbestandteilen betreffen nur die Frage, wie der Arbeitgeber seine Zahlungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer erfüllt (BAG 29. Juli 1980 - 6 AZR 231/78 - BAGE 34, 80, 83 f. [BAG 29.07.1980 - 6 AZR 231/78] ; 29. Juli 1980 - 6 AZR 1098/78 - AP BPersVG § 46 Nr. 1, zu 1 der Gründe; 14.

Januar 1964 - 3 AZR 55/63 - BAGE 15, 220, 228 [BAG 14.01.1964 - 3 AZR 55/63] ; BGH 21. April 1966 - VII ZB 3/66 - AP BGB § 611 Lohnanspruch Nr. 13, zu 2 der Gründe; BFH 6. Dezember 1991 - VI R 122/89 - BFHE 166, 540, 543 f. [BFH 06.12.1991 - VI R 122/89] ; 29. Juni 1993 - VI B 108/92 - BFHE 171, 409, 411 [BFH 29.06.1993 - VI B 108/92] ; Schaub aaO § 71 I 4 a, b Rn. 4 f. = S 589 f. ; MünchKommBGB-Müller-Glöge aaO § 611 Rn. 293 f. , 339 f. ; MünchArbR/Hanau aaO § 62 Rn. 1, § 64 Rn. 1, 44 ff. , 67 ff. , 72 ff. , § 72 Rn. 9; ErfK/Preis § 611 BGB Rn. 706; Kasseler Handbuch/Künzli 2. Aufl. 2. 1 Rn. 584 ff. , 662 ff. ). Der Arbeitgeber nimmt insoweit eine Aufgabe der Finanzbehörden und der Sozialversicherungsträger wahr. Auf diesem Wege ist sichergestellt, daß der Arbeitnehmer Teile der Arbeitsvergütung in der steuer- und sozialversicherungsrechtlich vorgeschriebenen Weise verwendet.

- 14** c) Einer vollständigen Auszahlung der Vergütung an den Arbeitnehmer steht regelmäßig entgegen, daß es sich um Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit handelt, die der Einkommensteuer unterliegen ( § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 , § 19 EStG ). Die Einkommensteuer wird nach § 38 Abs. 1 EStG durch Abzug vom Arbeitslohn erhoben (Lohnsteuer). Gleichwohl ist die einbehaltene Lohnsteuer ein dem Arbeitnehmer verschaffter Vermögenswert. Der Arbeitnehmer ist Schuldner der Lohnsteuer ( § 38 Abs. 2 Satz 1 EStG ). Der Arbeitgeber behält sie für Rechnung des Arbeitnehmers vom Arbeitslohn ein ( § 38 Abs. 3 Satz 1 EStG ). Die Abführung an das Finanzamt nach § 41 a EStG erfolgt zugunsten des Arbeitnehmers als Vorauszahlung auf dessen zu erwartende Einkommensteuerschuld (BFH 20. April 1982 - VII R 96/79 - BFHE 135, 416, 418; 29. Juni 1993 - VI B 108/92 - BFHE 171, 409, 411 [BFH 29.06.1993 - VI B 108/92] ; Frotscher EStG 6. Aufl. § 38 Rn. 3 ff. , 12 ff. ; Stache in Bordewin/Brandt EStG § 38 Rn. 11 ff. , 15 ff. , 26 ff. , 89 ff. ; Schmidt/Drenseck EStG 19. Aufl. § 38 Rn. 1 mwN). Materiell handelt es sich demnach um eine Leistung an den Arbeitnehmer, die nur aus formellen Gründen des Steuerrechts vom Arbeitgeber unmittelbar an das Finanzamt erbracht wird. Es geht um eine Vereinfachung des Verfahrens und vor allem darum, die vom Arbeitnehmer geschuldete Steuerzahlung sicherzustellen. Diese vornehmlich technischen Gesichtspunkte verändern den materiellen Charakter der Zahlung an den Arbeitnehmer nicht. Dementsprechend erhält dieser die abgeführte Lohnsteuer uU im Wege des Lohnsteuer-Jahresausgleichs durch den Arbeitgeber ( § 42 b EStG ) oder im Wege der Veranlagung ( § 46 EStG ) teilweise oder ganz erstattet. Deshalb wird ihm nicht nur der Nettobetrag vorenthalten, wenn der Arbeitgeber den Lohn nicht zahlt.
- 15** Als Abzüge kommen weiter Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer in Betracht. Deren Behandlung folgt gemäß § 51 a EStG den genannten Vorschriften. Auch ihr Vermögenswert ist deshalb dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zu verschaffen.
- 16** d) An die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis knüpft die Sozialversicherung an ( § 2 Abs. 2 Nr. 1 , § 7 Abs. 1 SGB IV ). Arbeitsentgelt sind hier nach § 14 Abs. 1 SGB IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung. § 14 Abs. 2 SGB IV zeigt, daß Arbeitsentgelt grundsätzlich den Bruttobetrag bezeichnet und der Anspruch hierauf gerichtet ist (vgl. BSG 22. September 1988 - 12 RK 36/86 - BSGE 64, 110, 111 ff. [BSG 22.09.1988 - 12 RK 36/86] ; 13. Oktober 1993 - 2 RU 41/92 - BSGE 73, 170, 171 f. [BSG 13.10.1993 - 2 RU 41/92] ; 29. Juni 2000 - B 4 RA 57/98 R - SozR 3-2000 § 210 Nr. 2, zu II B 3. 2 der Gründe). Der Arbeitgeber hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ( § 28 d SGB IV ) an die Einzugsstelle ( §§ 28 h , 28 i SGB IV ) zu zahlen. Er hat nach §§ 28 e Abs. 1 Satz 1 , 28 g SGB IV gegen den Beschäftigten einen grundsätzlich nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend zu machenden Anspruch auf den Teil, den der Beschäftigte trägt (sog. Arbeitnehmeranteil). Danach schuldet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auch den Betrag des Arbeitnehmeranteils. Anderenfalls könnte er nicht seinen Anspruch gerade durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend machen. Zwar ist er Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrags gegenüber der Einzugsstelle. § 28 e Abs. 1 SGB IV regelt aber nur die Zahlungspflicht, nicht dagegen, wer letztlich finanziell belastet wird, also den Beitrag "zu tragen hat". Das ist hinsichtlich des Arbeitnehmeranteils der Arbeitnehmer, der seinen Beitragsteil wirtschaftlich aus dem ihm zustehenden Bruttoentgelt trägt. Der einbehaltene Beitragsteil ist demnach ein dem Arbeitnehmer verschaffter Vermögenswert. Durch die Beiträge erwirbt der Arbeitnehmer Rechte in der Sozialversicherung. Dem Arbeitgeber steht der Anspruch nach § 28 g SGB IV nur zum Ausgleich seiner Verpflichtung zu, den vollen Sozialversicherungsbeitrag zu zahlen (Hauck/Haines SGB IV Stand 1. April 2000 K § 28 g Rn. 1, §

28 e Rn. 3; Sabel SGB IV Anmerkungen zu § 28 g unter Hinweis auf die Amtliche Begründung; Gleitze GK-SGB IV § 28 g Rn. 1, § 28 e Rn. 1 ff. ; KassKomm-Seewald Stand August 2000 § 28 g SGB IV Rn. 1). Können Leistungsrechte auf Grund der Beiträge nicht mehr erlangt werden, ist also der Effekt der Vermögensmehrung ausgeblieben, kommt gemäß § 210 SGB VI eine unmittelbare Erstattung an den Arbeitnehmer in Betracht. Der Arbeitnehmer hat den sog. Arbeitnehmeranteil selbst im Sinne von § 210 Abs. 3 Satz 1 SGB VI getragen und damit aus eigenem Vermögen finanziert, wenn der Arbeitgeber das Abzugsrecht tatsächlich ausgeübt hat; anderenfalls erhält der Arbeitnehmer den vollen arbeitsvertraglich geschuldeten Lohn (vgl. BSG 29. Juni 2000 - B 4 RA 57/98 R - aaO, zu II A 2 und II B der Gründe).

- 17** 2. Der Schuldner kommt nach § 284 BGB mit der gesamten Bruttovergütung in Verzug, wenn er nach dem Eintritt der Fälligkeit nicht leistet.
- 18** a) Nach § 38 Abs. 2 Satz 2 EStG entsteht die Lohnsteuer in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitslohn dem Arbeitnehmer zufließt. Die Steuerpflicht ist eine Folge der tatsächlichen Zahlung. Zahlt der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer nichts aus, ist einkommensteuerrechtlich nichts einzubehalten und nichts abzuführen. Dies ändert nichts daran, daß der Arbeitgeber arbeitsvertraglich die gesamte Forderung bei Fälligkeit zu erfüllen hat. Er hätte bei rechtzeitiger Auszahlung des Nettolohnes auch die Lohnsteuer einbehalten und abführen müssen. Für den Verzugseintritt kommt es gerade darauf an, was hätte geschehen müssen. Fälligkeit und Verzug im Arbeitsverhältnis sind demnach von der steuerrechtlichen Behandlung der Zahlung zu trennen. Das steuerrechtliche Zuflußprinzip beeinflusst Fälligkeit und Verzug nicht. Der Arbeitgeber, der keine Vergütung zahlt, gerät nicht etwa nur mit dem Nettoanspruch in Verzug; denn die Lohnsteuer ist als Teil des Bruttolohnanspruchs mit diesem zusammen und wie dieser zu erfüllen (BAG 17. April 1985 - 5 AZR 74/84 - BAGE 48, 229, 234 [BAG 17.04.1985 - 5 AZR 74/84] ; BFH 16. Mai 1975 - VI R 101/71 - BFHE 116, 20, 22).
- 19** Nach näherer Maßgabe des § 41 a Abs. 1 EStG hat der Arbeitgeber spätestens am zehnten Tag nach Ablauf eines jeden Lohnsteuer-Anmeldungszeitraums dem Finanzamt die insgesamt einzubehaltende Lohnsteuer anzugeben und die einbehaltene Lohnsteuer abzuführen. Anmeldezeitraum ist der Kalendermonat, das Kalendervierteljahr, das Kalenderjahr oder ein vom Finanzamt abweichend bestimmter Zeitraum ( § 41 a Abs. 2 , Abs. 3 Satz 2 EStG ). Hält der Arbeitgeber diese öffentlich-rechtlichen Pflichten ein, kommt er nicht in Verzug. Er handelt vertragsgerecht. Die Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer konkretisiert sich in der Erfüllung der steuerrechtlichen Vorschriften. Der Arbeitgeber erfüllt dadurch, daß er die Lohnsteuer entsprechend dem Steuerrecht fristgerecht abführt. Er muß also nicht schon bei Fälligkeit der Lohnforderung Steuern abführen, um Verzug zu vermeiden (aA offenbar J. Griebeling NZA 2000, 1249, 1255).
- 20** Zahlt der Arbeitgeber bei Fälligkeit zwar den Nettolohn an den Arbeitnehmer, führt er dann aber nicht die Lohnsteuer an das Finanzamt ab, gerät er insoweit ab dem in § 41 a EStG bestimmten Zeitpunkt gegenüber dem Arbeitnehmer in Verzug. Ebenso wie das Lohnzuflußprinzip wirkt § 41 a EStG nur für den vertragsgerecht handelnden, nicht zugunsten des säumigen Arbeitgebers. Zahlt der Arbeitgeber den Lohn nicht aus, kann er sich wegen der Verpflichtung zur Abführung von Lohnsteuer auch nicht auf die durch das Lohnsteuerrecht eingeräumten Fristen berufen. Diese dienen der steuerrechtlichen Vereinfachung und gelten nur für den Fall, daß Lohn an den Arbeitnehmer tatsächlich gezahlt wurde. Deshalb kommt der Arbeitgeber auch mit dem Teil des Lohnes, der als Lohnsteuer abzuführen ist, schon zum Fälligkeitszeitpunkt in Verzug.
- 21** b) Zahlt der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die zuständige Einzugsstelle, so erfüllt er seine eigene Beitragspflicht gemäß § 28 e Abs. 1 Satz 1 SGB IV . Die Einzugsstelle überwacht die Einreichung des Beitragsnachweises und die Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags. Beitragsansprüche, die nicht rechtzeitig erfüllt worden sind, hat die Einzugsstelle geltend zu machen ( § 28 h Abs. 1 Satz 2, 3 SGB IV ). Hinsichtlich des vom Arbeitgeber zu tragenden Teils kommt ein Verzug gegenüber dem Arbeitnehmer nicht in Betracht. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer hier nichts zu leisten. Der Arbeitnehmeranteil stammt dagegen aus dem Verdienst des Arbeitnehmers und soll dem Arbeitnehmer zugute kommen. Daran ändert die aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen zum Schutze des Versicherten statuierte

eigene Zahlungspflicht des Arbeitgebers mit entsprechenden Verrechnungsregeln ( § 28 g SGB IV ) nichts. Auch hier wählt das Gesetz vornehmlich aus technischen Gründen den direkten Zahlungsweg vom Arbeitgeber an die Einzugsstelle. Der Arbeitnehmeranteil wird dem Arbeitnehmer als Vermögenswert verschafft, obwohl die Wirkung der Sozialversicherung zugunsten des Arbeitnehmers weitgehend von der tatsächlichen Beitragsabführung unabhängig ist (hierzu Weber Anm. zu BAG 11. August 1998 - 9 AZR 122/95 (A) - AP BGB § 288 Nr. 1, zu VI 1 b), vgl. §§ 3 ff. SGB III , §§ 11 ff. SGB V , §§ 9 ff. SGB VI . Die genannten Bestimmungen dienen dem Schutz des versicherten Arbeitnehmers, ohne die Bedeutung des Beitrags als Grundlage der Sozialversicherung in Frage zu stellen.

- 22** Die Regelungen über Entstehen und Fälligkeit der Beitragspflicht ( §§ 22 , 23 SGB IV ) konkretisieren ebenso wie die entsprechenden steuerrechtlichen Vorschriften, wann der Arbeitgeber in Verzug gerät. Nach § 23 Abs. 1 SGB IV tritt Fälligkeit regelmäßig spätestens am 15. bzw. am 25. des auf den Beschäftigungsmonat folgenden Monats ein. Der Arbeitnehmer kann arbeitsvertraglich nicht mehr verlangen, als daß der Arbeitgeber diese Pflichten erfüllt. Kommt der Arbeitgeber seiner Nettozahlungspflicht nach und hält er dann die Fälligkeitstermine des § 23 SGB IV ein, ist Verzug ausgeschlossen. Die zeitliche Differenz zu der arbeitsrechtlichen Fälligkeit der Bruttovergütung spielt keine Rolle, weil die Abführung nur nach Maßgabe des SGB IV zu erfolgen hat. Auch hier kann sich der Arbeitgeber, der überhaupt nicht leistet, auf die der Vereinfachung dienende Verfahrensregelung nicht berufen. Verzug tritt dann insgesamt mit Fälligkeit der Arbeitsvergütung ein. Zahlt der Arbeitgeber dagegen den Nettobetrag aus, gerät er erst ab der Versäumung der Fristen des § 23 SGB IV (insoweit) in Verzug. Und erfüllt er korrekt lediglich die Abführungspflicht, so wird hierdurch der zunächst insgesamt eingetretene Verzug teilweise beendet.
- 23** 3. Der Verzug endet, wenn die zugrundeliegende Forderung erlischt. Verzugszinsen fallen dann nicht mehr an. Bei einer rückwirkenden Beendigung des Verzugs entfällt auch der Anspruch auf die Verzugszinsen rückwirkend. Hinsichtlich der abzuführenden Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge kommt eine Rückwirkung durch Aufrechnung im Arbeitsverhältnis nicht in Betracht.
- 24** a) "Einbehalten" ( § 38 Abs. 3 Satz 1 EStG ) bzw. "Abzug vom Arbeitsentgelt" ( § 28 g SGB IV ) liegt nur dann vor, wenn der Arbeitgeber die vertragsgemäße Vergütung gekürzt um die Lohnsteuer bzw. den Sozialversicherungsbeitrag auszahlt (vgl. BGH 16. Mai 2000 - VI ZR 90/99 - ZIP 2000, 1339, 1341). Der Arbeitgeber führt kein Lohnabzugsverfahren durch, wenn er den Lohnanspruch leugnet und deshalb keine Vergütung leistet. Das Einbehaltungsrecht dient nicht der Vorenthaltung der geschuldeten Vergütung, sondern der im Steuer- und Sozialversicherungsrecht vorgeschriebenen Verwendung eines Teils des Arbeitsentgelts. Die Lohnabzüge bereiten die Abführung der Lohnsteuer und des Gesamtsozialversicherungsbeitrags vor und können nicht isoliert davon betrachtet werden.
- 25** b) Führt der Arbeitgeber nach Ablauf der Fristen des § 41 a EStG Lohnsteuer ab, wird hierdurch die Bruttoforderung des Arbeitnehmers teilweise erfüllt und der Verzug insoweit beendet. Die Zahlung wirkt nicht zurück. Der Arbeitgeber leistet verspätet, es liegt keine Aufrechnung gemäß § 387 BGB vor. Die Aufrechnung ist ein Erfüllungssurrogat. Ihre Rückwirkung ( § 389 BGB ) beruht darauf, daß Haupt- und Gegenforderung sich als gleichartige Forderungen bereits aufrechenbar gegenüberstanden und deshalb keine Seite real leisten mußte. Auf Grund der Erklärung der Aufrechnung ( § 388 BGB ) stehen beide Seiten so, als hätten sie zu diesem früheren Zeitpunkt erfüllt. Wer aufrechnen kann, braucht sich wirtschaftlich nicht als Schuldner zu fühlen, selbst wenn er die Aufrechnung nicht sogleich erklärt (BGH 6. Mai 1981 - IV a ZR 170/80 - BGHZ 80, 269, 278 f. [BGH 06.05.1981 - IVa ZR 170/80] ; 8. Oktober 1987 - VII ZR 185/86 - BGHZ 102, 41, 50 [BGH 08.10.1987 - VII ZR 185/86] ; Palandt/Heinrichs aaO § 389 Rn. 2). Demgegenüber fehlt es im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer an einer Aufrechnungslage. Dem auf Einbehalt und Abführung gerichteten Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers steht nur das Recht des Arbeitgebers gegenüber, nicht an den Arbeitnehmer auszuzahlen. Dabei dient der Einbehalt für Rechnung des Arbeitnehmers ( § 38 Abs. 3 Satz 1 EStG ) der Vorbereitung der Abführung. Erfüllt wird erst durch die Abführung nach § 41 a EStG , wobei der Arbeitgeber in einer Art treuhänderischer Stellung für den Steuerfiskus tätig wird. Da der Arbeitgeber für Rechnung des

Arbeitnehmers tätig wird, hat er einen Erstattungsanspruch, wenn er die Steuerschuld des Arbeitnehmers erfüllt (st. Rspr., vgl. BAG 20. März 1984 - 3 AZR 124/82 - BAGE 45, 222, 226 f. [BAG 20.03.1984 - 3 AZR 124/82] mwN). Dieser Anspruch entsteht aber erst mit der Abführung der Lohnsteuer an das Finanzamt. Vorher hat der Arbeitgeber keine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung. Nach § 389 BGB wirkt die Aufrechnung nur bis zum Eintritt der Aufrechnungslage zurück.

- 26** c) Zahlt der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag verspätet, so erfüllt er hinsichtlich der Arbeitnehmeranteile die Vergütungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis. Sein Verzug endet. Die Verzugsfolgen entfallen nicht rückwirkend. Zwar wird zum Teil angenommen, der Arbeitgeber könne mit seinem Anspruch gegen den Arbeitnehmer auf den von diesem zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (§ 28 g SGB IV) gegen den Bruttolohnanspruch des Arbeitnehmers mit der Folge des § 389 BGB aufrechnen. Der nach § 28 g Abs. 1 Sätze 2 und 3 SGB IV durchgeführte Abzug vom Arbeitsentgelt sei als Aufrechnung anzusehen (BAG 17. Juni 1999 - 2 AS 39/98 -; Staudinger/Löwisch (1995) § 288 BGB Rn. 14; Weber aaO zu IV 3 b; J. Griebeling aaO, 1254). Im Urteil vom 25. Oktober 1990 (- 12 RK 27/89 - BSGE 67, 290, 292) [BSG 25.10.1990 - 12 RK 27/89] hat auch das Bundessozialgericht die Auffassung vertreten, daß "im Abzug vom Arbeitsentgelt zugleich konkludent die Aufrechnung des Arbeitgebers mit einer eigenen Forderung auf die Arbeitnehmeranteile an den Beiträgen gegen die Lohnforderung des Arbeitnehmers liegt". Demgegenüber geht das Bundessozialgericht jetzt davon aus, der Arbeitgeber habe gegen den Arbeitnehmer keinen Anspruch, sondern "die auflösend bedingte Rechtsmacht, einen besonderen Erfüllungseinwand gegen den arbeitsrechtlichen Entgeltanspruch des Arbeitnehmers zu erheben, wenn er seine eigene Schuld gegen den Rentenversicherungsträger durch Zahlung der vollen Pflichtbeiträge erfüllt" (BSG 29. Juni 2000 - B 4 RA 57/98 R - aaO, zu II B 2 der Gründe). In der Tat sprechen Wortlaut sowie Sinn und Zweck des § 28 g Satz 2 SGB IV eher für eine Regelung eigener Art und gegen eine Aufrechnung (vgl. Mikosch AR-Blattei Aufrechnung im Arbeitsverhältnis Rn. 45 mwN). Doch bedarf dies keiner Vertiefung. Einer etwaigen Aufrechnung käme nicht die Wirkung zu, daß auch der Anspruch des Arbeitnehmers auf Abführung zu seinen Gunsten an die Einzugsstelle als erloschen gilt. Im Arbeitsverhältnis stehen sich nicht allein der Anspruch des Arbeitnehmers auf Auszahlung und der Anspruch des Arbeitgebers nach § 28 g Satz 1 SGB IV gegenüber. Vielmehr hat der Arbeitgeber den Beitrag zugunsten des Arbeitnehmers an die Einzugsstelle zu zahlen (§ 28 h SGB IV). Der Arbeitgeber kann sich zwar gegenüber einem Auszahlungsanspruch des Arbeitnehmers - auch rückwirkend - auf sein Einbehaltungsrecht berufen; der Pflicht zur Zahlung an die Einzugsstelle wird dadurch aber nicht ersatzweise Genüge getan. Hierfür bietet die bloße Erklärung (§ 388 BGB) kein Surrogat. Eine Rückwirkung der späteren Zahlung läßt sich mit § 389 BGB nicht begründen. § 28 g SGB IV trägt dem Umstand Rechnung, daß der sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer nicht Beitragsschuldner der Einzugsstelle ist. Er ist lediglich dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet, sich seine Beitragsanteile bei der Lohnzahlung vom Lohn abziehen zu lassen (vgl. ua. Peters Handbuch der Krankenversicherung Stand 1. Oktober 1998 § 28 g SGB IV Anm. 2 mwN). § 28 g SGB IV regelt den Ausgleich der vom Arbeitgeber nicht zu tragenden Beitragsteile. Solange der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag noch nicht abgeführt hat, verschafft ihm der Lohnabzug eine Art Vorschuß zur Ausführung eines gesetzlichen, den Interessen des Arbeitnehmers dienenden Auftrags. Abgesehen von den Ausnahmefällen des § 28 g Satz 4 SGB IV genügt es für den Ausgleichsanspruch des Arbeitgebers nicht, daß dem Arbeitnehmer sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt zusteht. Der Ausgleichsanspruch des Arbeitgebers entsteht nach § 28 g Sätze 2 und 3 SGB IV erst mit der Auszahlung der Arbeitsvergütung, so daß eine Aufrechnung, ihre Möglichkeit unterstellt, auch nicht weiter zurückreichen kann.
- 27** 4. § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB ist nicht im Hinblick auf die Besonderheiten des Bruttolohnanspruchs einschränkend auszulegen.
- 28** a) Gegen die Verzinsung des Bruttolohnanspruchs wird eingewandt, § 288 BGB stelle einen pauschalierten Schadensersatzanspruch dar. Eine Schadensentstehung müsse mindestens denklogisch möglich sein. Hinsichtlich der die Nettovergütung des Arbeitnehmers übersteigenden Bruttobeträge komme ein Schaden aber nicht in Betracht. Der Zinsanspruch habe nur die Nachteile auszugleichen, die dem Arbeitnehmer aus der Vorenthaltung des Lohns wenigstens entstehen



könnten. Er dürfe nach dem Sinn und Zweck der Regelung nur an den Geldbetrag anknüpfen, der dem Gläubiger durch Vollstreckung tatsächlich zufließen könne (BAG 17. Juni 1999 - 2 AS 39/98 - nv. ; Weber aaO, zu V mwN).

- 29** b) Diese Auffassung berücksichtigt die Reichweite der gesetzlichen Schadensfiktion des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht hinreichend.
- 30** aa) § 286 Abs. 1 und § 288 Abs. 2 BGB stellen auf den im Einzelfall entstandenen, vom Gläubiger nachzuweisenden Verzugschaden ab. Bei Geldschulden räumt § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Gläubiger demgegenüber unabhängig von den konkreten Umständen einen Anspruch auf die in dieser Vorschrift vorgesehene Verzinsung ein. Ihr ist nach dem Wortlaut des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB die gesamte Geldschuld zugrunde zu legen, mit der sich der Schuldner in Verzug befindet. § 288 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB behalten lediglich dem Gläubiger die Geltendmachung höherer Zinsen und weiterer Schäden vor. Dem Schuldner wird es dagegen nicht ermöglicht, den Nachweis zu führen, daß dem Gläubiger nur ein geringerer Schaden entstanden sei.
- 31** bb) Die Verzugszinsen haben ebenso wie die Prozeßzinsen die Funktion, den Nachteil auszugleichen, den der Gläubiger dadurch erleidet, daß er infolge nicht rechtzeitiger Zahlung des Schuldners daran gehindert ist, einen ihm zustehenden Geldbetrag zu nutzen (vgl. BGH 12. Mai 1998 - XI ZR 79/97 - BB 1998, 1385; zur Entstehungsgeschichte des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB vgl. J. Griebeling aaO, 1250 f. ). Daraus hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 12. Mai 1998 (aaO) zutreffend abgeleitet, daß neben dem auf § 818 Abs. 1 BGB gestützten Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen, die in Zinsen von 5 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank bestehen, kein zusätzlicher Anspruch auf Prozeßzinsen geltend gemacht werden kann. Dies ändert aber nichts daran, daß der Gesetzgeber in § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB von einschränkenden Tatbestandsmerkmalen abgesehen und sich statt dessen für eine umfassende Pauschalierung entschieden hat. § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB enthält eine gesetzliche Schadensfiktion (vgl. BGH 14. Januar 1987 - IVb ZR 3/86 - NJW-RR 1987, 386 mwN). Sie beruht auf einer typisierenden Betrachtungsweise (BGH 26. April 1979 - VII ZR 188/78 - BGHZ 74, 231, 235) [BGH 26.04.1979 - VII ZR 188/78] . Auf die Höhe des tatsächlich entstehenden Zinsschadens kommt es nicht an (BGH 27. März 1980 - VII ZR 214/79 - BGHZ 77, 60, 62 f. [BGH 27.03.1980 - VII ZR 214/79] ; BFH 29. September 1981 - VIII R 39/79 - BFHE 134, 281). Dadurch soll die Durchsetzung von Verzugschäden vereinfacht und erleichtert werden. Eine Aufspaltung der Vergütung in den Nettoanteil und die gesetzlichen Abzüge widerspräche diesem Ziel. So richtet sich die Lohnsteuer nach dem im Kalenderjahr bezogenen Jahresarbeitslohn ( § 38 a Abs. 1 Satz 1 EStG ). Die Jahreslohnsteuer wird nach dem Jahresarbeitslohn so bemessen, daß sie der Einkommensteuer entspricht, die der Arbeitnehmer schuldet, wenn er ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt ( § 38 a Abs. 2 EStG ). Diese Unterstellung verdeutlicht die Vorläufigkeit des Lohnsteuerabzugsverfahrens. In der Lohnsteuerkarte sind auch nicht alle Tatbestände aufgeführt, die zu einer Steuerermäßigung führen. Werbungskosten, Sonderausgaben oder außergewöhnliche Belastungen können häufig erst im Wege des Lohnsteuerjahresausgleichs oder im Rahmen einer Einkommensteuererklärung berücksichtigt werden. Das gleiche gilt für die nicht nach § 39 a EStG in die Lohnsteuerkarte eingetragenen Pauschbeträge und Steuervergünstigungen. Ob der Arbeitnehmer zu hohe Vorauszahlungen leistet, hängt in nicht unerheblichem Umfang von Zufälligkeiten ab. Der vom Arbeitgeber vorzunehmende Lohnsteuerabzug liefert eine teilkonkretisierte, ergänzungsbedürftige Feststellung der individuellen Steuerbelastung. Eine hierauf fußende Schadensberechnung würde einerseits die in § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgesehene Schadenspauschalierung sprengen und andererseits hinter einer konkreten Schadensberechnung nach § 288 Abs. 2 BGB zurückbleiben.
- 32** cc) Aus der Vorenthaltung der Vergütung kann dem Arbeitnehmer ein Schaden entstehen. Dem pauschalen Ausgleich dient der Zinsanspruch. Eine Aufteilung des Vergütungsanspruchs danach, ob und welche Schäden bei verspäteter Leistung entstehen können, würde der Pauschalierungsfunktion entgegenstehen. Die Pauschalierung bezieht sich nach der Regelung des Gesetzes auf den gesamten Anspruch, nicht lediglich auf den Nettoanteil der Vergütung. Für den möglichen Schadenseintritt ist auf die Forderung als solche abzustellen. § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB dient dem Ausgleich eines unwiderlegbaren Mindestschadens auf Grund des Verzugs

(Palandt/Heinrichs aaO § 288 Rn. 2; Erman/Battes aaO § 288 Rn. 2; Soergel/Wiedemann aaO § 288 Rn. 12; MünchKommBGB-Thode aaO § 288 Rn. 1, 3 f. ; BGB-RGRK-Alff aaO § 288 Rn. 1; Staudinger/Löwisch aaO § 288 Rn. 1, 11, 14; Jauernig/Vollkommer BGB 9. Aufl. § 288 Rn. 1). Der Verzug betrifft aber die gesamte Forderung, wenn dem Arbeitnehmer der Bruttolohn vorenthalten wird.

- 33** Darüber hinaus ist ein Schadenseintritt beim Arbeitnehmer auf Grund verspäteter Leistung des Lohnsteueranteils und der Sozialversicherungsanteile immerhin möglich. Die verspätete Zahlung der Lohnsteuer kann etwa zu Steuerprogressionsschäden führen (vgl. nur BAG 14. Mai 1998 - 8 AZR 158/97 - AuA 1999, 34; 23. September 1999 - 8 AZR 791/98 - nv. ), die im einzelnen schwer darzulegen sind und für die der Zinsanspruch einen pauschalen Ausgleich bieten kann. Schon deshalb ist unerheblich, daß der Arbeitnehmer aus dem Steuerschuldverhältnis des § 37 AO gemäß § 233 AO im Regelfall keine Zinsen schuldet. Die Frage, ob dem Arbeitnehmer bei einer Beschränkung des Zinsanspruchs "nach einem ausgleichenden Gerechtigkeitsdenken regelmäßig kein Unrecht geschehen würde" (so Weber aaO, zu VI 1 a), stellt sich nicht. Ebenso kann im Sozialversicherungsrecht die verspätete Beitragsentrichtung seitens des Arbeitgebers in Einzelfällen durchaus zu Schäden beim Arbeitnehmer führen. Beispielsweise kann sich die Nichterfüllung von Wartezeiten ( § 50 SGB VI ) oder das Fehlen von Beitragszeiten ( § 55 SGB VI ) auf den Rentenanspruch auswirken (vgl. nur Hauck/Klattenhoff SGB VI K § 50 Rn. 13 ff. , § 55 Rn. 11; Schaub aaO § 71 II 5, 6 Rn. 40 f. = S 599; Weber aaO, zu VI 1 b). Daß sich die Nachteile insgesamt in Grenzen halten, resultiert aus dem Steuer- und Sozialversicherungsrecht und beeinflußt den Zinsanspruch nicht. Die Pauschalierungsfunktion des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB umfaßt dabei nicht nur Zinsschäden. Sie deckt mögliche weitere Schäden ab, die sich aus der zeitweiligen Vorenthaltung der Leistung ergeben. Das folgt aus dem Zusammenhang mit § 288 Abs. 2 BGB und entspricht dem Willen des historischen Gesetzgebers (richtig BAG 18. Januar 2000 - 9 AZR 122/95 (B) - aaO, zu III 4 a der Gründe). Nach den Vorstellungen der Kommission sollte es dem Gläubiger erspart bleiben, "eine Zinseinbuße oder einen sonstigen Schaden beweisen zu müssen" (vgl. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Band II 1888 S 62).
- 34** dd) Im übrigen kann der Arbeitnehmer auf Zahlung des Bruttolohns klagen und den Gesamtbetrag vollstrecken. § 288 BGB bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, die Verzinsung einzuschränken, weil der Arbeitnehmer einen Teil des Geldbetrages nicht endgültig behalten darf, sondern abführen muß. Auf die Verwendung des geschuldeten Geldes durch den Gläubiger kommt es nicht an. Das wird etwa deutlich, wenn Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit versteuert werden. Der maßgebliche Schaden liegt in der Vorenthaltung des Geldwertes. Entscheidend ist, daß beim Verzug des Arbeitgebers nicht nur der Nettobetrag vorenthalten wird. Damit vergleichbar beeinflussen die Lohnabtretung sowie die Lohnpfändung und -überweisung die Zinsforderung nicht. Wird die Zinsforderung von der Abtretung oder Pfändung nicht umfaßt, steht sie weiterhin dem Arbeitnehmer zu.
- 35** ee) Die Auslegung des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB hängt nicht von der aktuellen gesetzlichen Höhe des Zinssatzes ab. Zwar mag angesichts der bis zum 30. April 2000 relativ niedrigen Zinshöhe von 4 % die Verzinsung des Bruttobetrag auch im Ergebnis nur geringen Einwendungen ausgesetzt gewesen sein. Doch ändert die nunmehr variable Höhe von derzeit 9, 26 % (vgl. Bundesanzeiger vom 2. September 2000 S 17751) nichts an der pauschalen Ausgleichsfunktion der Norm. Ebenso spielt die Höhe der Lohnabzüge im einzelnen keine maßgebliche Rolle. Richtig ist zwar, daß der historische Gesetzgeber sich mit öffentlich-rechtlichen Abführungspflichten nicht befaßt hat. Wenn er jedoch bei Verzug mit einer Geldschuld einen Zinsanspruch regelt, kommt es nicht darauf an, ob der Gläubiger mit dem Geld in mehr oder weniger großem Umfang Vermögensvorteile erzielen kann. Es wäre ggf. Sache des Gesetzgebers, die Verzinsung des Lohnanspruchs abweichend von § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB zu regeln.
- 36** ff) Da nicht einmal die Ausgleichsfunktion des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB zu einer einschränkenden Auslegung führt, kommt es nicht darauf an, in welchem Maße diese Vorschrift auch der Prävention dient (vgl. insbesondere AK-BGB-Dubischar § 288 Rn. 1: Der Arbeitgeber dürfe durch die Vorenthaltung der Vergütung keinen Anreiz zur Gewinnung eines Zinsvorteils erhalten; der Zweck der Vorschrift bestehe auch darin, dem Schuldner Vorteile aus dem Einbehalt des Kapitals zu

entziehen. ). In der Tat beruhte der in der früheren Regelung des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB enthaltene Zinssatz von 4 % insbesondere auf der Erwägung, daß die Kreditzinsen bei Inkrafttreten des BGB höchstens 4 % betragen und es keineswegs immer oder auch nur in der Regel zutreffend war, daß ein Gläubiger wegen des Verzugs zur Kreditaufnahme gezwungen war. Der an der oberen Grenze der damals geforderten Kreditzinsen liegende Zinssatz deutet darauf hin, daß sich der Verzug bei Geldschulden als unattraktiv erweisen sollte. Im Urteil vom 20. Mai 1985 (- VII ZR 266/84 - BGHZ 94, 330, 333) [BGH 20.05.1985 - VII ZR 266/84] hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, der Sinn der Regelung der §§ 288 Abs. 1 , 291 BGB liege nicht nur in einer abstrakten Entschädigung des Gläubigers für die entbehrte Kapitalnutzung, sondern auch darin, den Schuldner zur alsbaldigen Erfüllung anzuhalten. Der Schuldner solle aus der Zahlungsverzögerung oder -verweigerung nicht ungerechtfertigten Vorteil ziehen. Die Begründung der Neufassung des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB (BT-Drucks. 14/1246 S 5 zu Art. 1 Nr. 1) unterstreicht ebenfalls den Präventionsgedanken.

- 37** c) Die steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Sanktionen sind nicht als Spezialvorschriften gegenüber der schuldrechtlichen Verzinsung zu verstehen. Ihre Anwendung verdrängt die Rechtsfolgen des § 288 Abs. 1 BGB nicht.
- 38** aa) Die §§ 233 ff. AO betreffen ausschließlich das Steuerschuldverhältnis ( § 37 AO ) gegenüber dem Finanzamt. Durch die §§ 152 , 240 AO wird nur dem Verspätungsinteresse des Fiskus Rechnung getragen. Der Verspätungszuschlag dient dazu, den rechtzeitigen Eingang der Steuererklärung und damit auch die rechtzeitige Festsetzung und Entrichtung der Steuer sicherzustellen. Er hat zugleich repressiven und präventiven Charakter und ist ein Druckmittel eigener Art, das auf die besonderen Bedürfnisse des Steuerrechts zugeschnitten ist (BT-Drucks. 6/1982 S 129 zu § 97 AO; Trzaskalik in Hübschmann/Hepp/Spitaler § 152 AO Rn. 3 mwN; Tipke/Kruse AO und FGO 16. Aufl. § 152 AO Rn. 1 ff. ; Mösbauer in Koch/Scholtz AO 5. Aufl. § 152 Rn. 2). Säumniszuschläge sind ein Druckmittel zur Durchsetzung fälliger Steuern, § 240 Abs. 1 Satz 3 AO (Tipke/Kruse aaO § 240 AO Rn. 1, 34; Ruban in Hübschmann/Hepp/Spitaler § 240 AO Rn. 11, 91).
- 39** In all diesen Fällen geht es zwar auch um eine angemessene Verzinsung der Steuerschuld (BFH 25. Februar 1997 - VII R 15/96 - BFHE 182, 480, 485 ff. [BFH 25.02.1997 - VII R 15/96] ). Steuerschuld und Vergütungsschuld sind aber wegen des steuerrechtlichen Zuflußprinzips nicht kongruent. Das Interesse des Gläubigers der Arbeitsvergütung ist auf Zahlung bei Fälligkeit der Vergütung gerichtet, während das Steuerrecht nur die Verletzung steuerrechtlicher Pflichten sanktioniert. Diese Pflichten knüpfen im wesentlichen gerade an die tatsächliche Auszahlung des Lohnes an. Die Interessenlage ist bei Arbeitnehmer und Steuerfiskus demnach grundlegend verschieden. Der mögliche Verspätungsschaden des Arbeitnehmers wird durch die Nebenleistungen an das Finanzamt keinesfalls ausgeglichen. Dem Verspätungsinteresse des Arbeitnehmers ist nur mit § 288 BGB , nicht mit den völlig andere Zwecke verfolgenden Vorschriften des Steuerrechts gedient.
- 40** bb) Der Säumniszuschlag des § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist von den Fällen des § 24 Abs. 1 Satz 2 , Abs. 2 SGB IV abgesehen zwingend. Er bezweckt, der Säumnis bei der Erfüllung von Beitragspflichten entgegenzuwirken und den Trägern der Sozialversicherung einen gesetzlich standardisierten Mindestschadensausgleich zu gewähren (BSG 14. Juni 1984 - 10 RAr 9/83 - ZIP 1984, 1513, 1514; 26. Februar 1991 - 10 RAr 4/90 - BSGE 68, 158, 160 [BSG 26.02.1991 - 10 RAr 4/90] ; Hauck/Haines SGB IV K § 24 Rn. 1; KassKomm-Seewald § 24 SGB IV Rn. 1, 5; zur Vorgängerregelung des § 397 a RVO BSG 1. Dezember 1972 - 12/3 RK 36/71 - BSGE 35, 78, 81). Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war eine Verwaltungsvereinfachung gegenüber der konkreten Verzinsung (BT-Drucks. 7/4122 S 34). Durch den Säumniszuschlag wird dem Verspätungsinteresse des Versicherungsträgers im Verhältnis zum Zahlungspflichtigen Genüge getan.
- 41** Daraus läßt sich eine abschließende Regelung auch gegenüber dem Gläubiger des Bruttolohnanspruchs nicht herleiten. Durch den an den Versicherungsträger zu zahlenden Säumniszuschlag wird nur das Verspätungsinteresse des Versicherungsträgers ausgeglichen. Als Gläubiger des Anspruchs hat der Arbeitnehmer ein eigenes Zahlungsinteresse. Schäden bei ihm auf Grund unterbliebener Zahlung sind nicht von vorneherein ausgeschlossen. Der Säumniszuschlag

betrifft allein die eigene öffentlich-rechtliche Beitragsschuld des Arbeitgebers, die gegenüber der privatrechtlichen Bruttolohnzahlungspflicht eigenständig und insbesondere auch hinsichtlich der Fälligkeit nach sozialversicherungsrechtlichen Grundsätzen verselbständigt ist (vgl. BSG 25. September 1981 - 12 RK 58/80 - BSGE 52, 152, 157 f. ; 30. August 1994 - 12 RK 59/92 - BSGE 75, 61, 67, 68) [BSG 30.08.1994 - 12 RK 59/92] . Die besondere Funktion des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB bleibt deshalb insgesamt unberührt. Die Einheit der Rechtsordnung wird nicht in Frage gestellt, wenn der private Gläubiger Verzugszinsen und der öffentlich-rechtliche Gläubiger Säumniszuschläge verlangen kann, auch wenn beides letztlich an eine nur einmal zu erbringende Zahlung anknüpft; denn der Arbeitgeber hat seine Zahlungspflicht nach dem Arbeitsrecht gegenüber dem Arbeitnehmer und gemäß dem Sozialversicherungsrecht gegenüber dem Versicherungsträger zu erfüllen, und die Verletzung beider Pflichten ist jeweils selbständig sanktioniert.

- 42** Allerdings kann die Kumulation für bestimmte - verhältnismäßig geringe - Teile der Lohnforderung einen Jahreszins von über 20 % ergeben. Das vermag aber die Rechtslage ebenso wie etwa eine im Ergebnis als "zu niedrig" empfundene Verzinsung nicht zu verändern und ist hinzunehmen. Es beruht auf der öffentlich-rechtlichen Inpflichtnahme des Arbeitgebers, der mit § 24 SGB IV bezweckten Druckausübung und der gesetzlichen Höhe der Verzugszinsen.
- 43** d) Demnach bietet das Gesetz keine Handhabe, den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers in einen zu verzinsenden und einen nicht zu verzinsenden Teil aufzuspalten, auch wenn dem Arbeitnehmer aus der Vorenthaltung der Teile der Vergütung, die nach steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften vom Arbeitgeber einzubehalten und an öffentliche Kassen abzuführen sind, regelmäßig kein Schaden entsteht. Sinn und Zweck des § 288 BGB treffen auf den arbeitsrechtlichen Vergütungsanspruch in vollem Umfang zu. Auch eine am Vollstreckungsrecht orientierte Lösung, wie sie der Vierte Senat im Urteil vom 13. Februar 1985 - 4 AZR 295/83 - (aaO) vertreten hat, kommt danach nicht mehr in Betracht.

**44**

---

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.