

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 27. März 2019
- 5 AZR 591/17 -
ECLI:DE:BAG:2019:270319.U.5AZR591.17.0

I. Arbeitsgericht Hagen

Urteil vom 6. April 2017
- 2 Ca 2299/16 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 29. November 2017
- 6 Sa 620/17 -

Entscheidungsstichworte:

Verzugspauschale - Beschwerdewert

Leitsatz:

Die Pauschale nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB erhöht den Wert des Beschwerdegegenstandes nicht, wenn sie als Nebenforderung zu einer rechtshängigen Hauptforderung geltend gemacht wird.

BUNDESGERICHTSHOF



5 AZR 591/17

6 Sa 620/17

Landesarbeitsgericht

Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

27. März 2019

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. März 2019 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Volk sowie die ehrenamtlichen Richter Bürger und Prof. Dr. Schubert für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. November 2017 - 6 Sa 620/17 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 6. April 2017 - 2 Ca 2299/16 - wird als unzulässig verworfen.
3. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Mindestlohnwirksamkeit von Nachtzuschlägen und die Zahlung von Verzugspauschalen. 1

Die Klägerin war von 1973 bis zum 31. März 2017 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Zeitungszustellerin beschäftigt. Sie arbeitete ausschließlich nachts vor 06:00 Uhr morgens, und zwar arbeitstäglich eine Stunde und neun Minuten. Arbeitsvertraglich vereinbart war ein Stücklohn von (zuletzt) 1,54 Euro brutto und eine Revierzulage von monatlich 12,00 Euro brutto. Darüber hinaus zahlte die Beklagte - wie schon ihre Rechtsvorgängerin - der Klägerin aufgrund betrieblicher Übung einen Nachtzuschlag von 19,9 % der sich aus Stücklohn und Revierzulage ergebenden Vergütung. Seit dem 1. Januar 2015 bekam die Klägerin einen „Ausgleich Mindestlohn“, so dass sie für ihre Zustelltätigkeit rechnerisch den Mindestlohn für Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller nach § 24 Abs. 2 MiLoG erhielt. 2

Mit der am 28. Dezember 2016 anhängig gemachten, mehrfach erweiterten und teilweise zurückgenommenen Klage hat die Klägerin für den Zeitraum Februar 2016 bis Februar 2017 den aufgrund betrieblicher Übung geschuldeten Nachtzuschlag geltend gemacht und gemeint, die Beklagte habe mit der Zahlung des Mindestlohns den Anspruch auf Nachtzuschlag nicht erfüllt. Dieser dürfe nicht mit dem Mindestlohn „verrechnet“ werden, weil er auf einer 3

besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhe. Dafür sei es unerheblich, ob die Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 ArbZG vorlägen oder der Nachzuschlag vom Arbeitgeber ohne gesetzliche Verpflichtung gewährt werde. Außerdem hat die Klägerin wegen Verzugs mit der Zahlung von Nachzuschlägen acht Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB verlangt.

Die Klägerin hat zuletzt - soweit für die Revision von Belang - sinngemäß beantragt, 4

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin

1. Nachzuschläge iHv. insgesamt 381,91 Euro netto
nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach bestimmter Staffelung,
2. Verzugs pauschalen iHv. 320,00 Euro netto
zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, sie habe mit 5
der Zahlung des Mindestlohns auch den Anspruch auf Nachzuschlag erfüllt. Dieser beruhe nicht auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung, weil die Klägerin keine Nachtarbeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes leistete. Eine Verzugs pauschale sei zudem im Arbeitsverhältnis nicht geschuldet.

Das Arbeitsgericht hat der Klage, soweit sie in die Revisionsinstanz ge- 6
langt ist, stattgegeben und sie im Übrigen rechtskräftig abgewiesen. Dabei hat es im Urteilstenor den Streitwert auf 911,78 Euro festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

- Die Revision der Klägerin ist begründet. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts ist unzulässig. 7
- I. Die Zulässigkeit der Berufung ist eine vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfende Prozessfortsetzungsbedingung (*BAG 23. Februar 2016 - 3 AZR 230/14 - Rn. 9 mwN*). Fehlt sie, hat das Revisionsgericht eine Sachentscheidung des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung als unzulässig zu verwerfen (*st. Rspr., vgl. nur BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 849/13 - Rn. 14 mwN, BAGE 151, 66*). Dass das Berufungsgericht das Rechtsmittel für zulässig gehalten hat, ist insoweit ohne Bedeutung (*BAG 23. Februar 2016 - 3 AZR 230/14 - Rn. 9; 25. Januar 2017 - 4 AZR 519/15 - Rn. 9 mwN, BAGE 158, 75*). Zu den vom Senat danach zu prüfenden Voraussetzungen gehört auch die Statthaftigkeit der Berufung (*vgl. BAG 19. Januar 2011 - 3 AZR 111/09 - Rn. 16 ff.; GMP/Müller-Glöge ArbGG 9. Aufl. § 74 Rn. 95 f. mwN*). 8
1. Die Berufung gegen Urteile der Arbeitsgerichte ist - abgesehen von Bestandsstreitigkeiten iSd. § 64 Abs. 2 Buchst. c ArbGG - nur statthaft, wenn sie in dem Urteil des Arbeitsgerichts zugelassen worden ist, § 64 Abs. 2 Buchst. a ArbGG, oder der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 Euro übersteigt, § 64 Abs. 2 Buchst. b ArbGG. Beides ist vorliegend nicht der Fall. 9
- a) Das Arbeitsgericht hat entgegen § 64 Abs. 3a Satz 1 ArbGG in den Urteilstenor keine Entscheidung darüber aufgenommen, ob die Berufung für die erstinstanzlich teilweise unterlegene Beklagte zugelassen wird oder nicht. Damit fehlt es an der für die Statthaftigkeit der Berufung nach § 64 Abs. 2 Buchst. a ArbGG erforderlichen positiven Zulassung. Gegen das Unterbleiben einer Zulassungsentscheidung hätte die Beklagte innerhalb von zwei Wochen ab Verkündung des Ersturteils eine entsprechende Ergänzung beantragen können, § 64 Abs. 3a Satz 2 ArbGG (*vgl. dazu BAG 25. Januar 2017 - 4 AZR 519/15 - Rn. 27 f., BAGE 158, 75*). Das ist nicht erfolgt. 10

- b) Damit hängt die Statthaftigkeit der Berufung der Beklagten davon ab, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 Euro übersteigt. Das ist nur dann der Fall, wenn die Pauschale nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB den Beschwerdewert erhöht. Denn allein mit der Verurteilung zur Zahlung von Nachtzuschlägen iHv. 381,91 Euro netto wird der erforderliche Beschwerdewert offenkundig nicht erreicht. Das steht zwischen den Parteien auch außer Streit. 11
- c) Die Pauschale nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB erhöht den Beschwerdewert nicht, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht wird. Das folgt aus § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO. 12
- aa) Die Berechnung der Beschwer richtet sich nach den §§ 3 ff. ZPO (*allgA*, vgl. nur *GMP/Schleusener ArbGG 9. Aufl. § 64 Rn. 50 mwN*). Nach § 5 Halbs. 1 ZPO werden zwar - wovon offenbar das Arbeitsgericht bei seiner Streitwertfestsetzung auf 911,78 Euro ausgegangen ist - mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet. Dabei bleiben aber (ua.) Kosten unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht werden, § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO. 13
- bb) Die Klägerin hat die Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB im Rechtsstreit als Nebenforderung (zum Begriff vgl. *BGH 19. Dezember 2016 - IX ZR 60/16 - Rn. 2; Musielak/Voit/Heinrich ZPO 16. Aufl. § 4 Rn. 10 f.; Zöller/Herget ZPO 32. Aufl. § 4 Rn. 8 - jeweils mwN*) geltend gemacht. Der Anspruch auf die Verzugspauschale steht in einem Abhängigkeitsverhältnis zu der aus dem Arbeitsvertrag hergeleiteten Hauptforderung auf Nachtzuschläge für die im Streitzeitraum geleistete Arbeit. Sie hängt sachlich-rechtlich von der Hauptforderung ab, weil sie den Bestand der Hauptforderung und - als eigener Entstehungsgrund - den Verzug des Schuldners mit der Hauptforderung voraussetzt. 14
- cc) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unterfällt die Pauschale nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB dem Begriff der Kosten in § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO. 15

- (1) Kosten iSd. § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO sind die auf die Durchsetzung des (Haupt-)Anspruchs verwendeten Vermögensopfer, zu denen sowohl Prozesskosten (sofern sie nicht dem Kostenfestsetzungsverfahren nach § 103 ZPO vorbehalten sind) als auch die außergerichtlichen Kosten jeder Art gehören (vgl. nur *Stein/Jonas/Roth ZPO 23. Aufl. § 4 Rn. 24 ff.*; *Zöller/Herget ZPO 32. Aufl. § 4 Rn. 12 f.*; *Musielak/Voit/Heinrich ZPO 16. Aufl. § 4 Rn. 16*; zu den vorgegerichtlichen Anwaltskosten sh. auch *BGH 17. Januar 2013 - I ZR 107/12 - Rn. 4*; *24. März 2016 - III ZR 52/15 - Rn. 9 - jeweils mwN*). In einer älteren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof offengelassen, ob bestimmte Zahlungen nach der französischen Zivilprozessordnung, die sachlich einen pauschalierten Ersatz für außergerichtliche Kosten darstellen, gemäß § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO bei der Wertfestsetzung zu berücksichtigen sind oder nicht (*BGH 27. September 1990 - IX ZB 63/90 - zu II der Gründe*). 16
- (2) Die Regelung des § 288 Abs. 5 BGB erfolgte in Umsetzung des in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/7/EU vorgesehenen Anspruchs auf Zahlung eines Pauschalbetrags von mindestens 40,00 Euro bei Zahlungsverzug (*BT-Drs. 18/1309 S. 11*). Bei dem Pauschalbetrag handelt es sich nach Art. 6 Abs. 2 RL 2011/7/EU um eine Entschädigung für Beitreibungskosten des Gläubigers. Die Entschädigung in Form eines Pauschalbetrags soll eine „gerechte“ sein und dazu dienen, die mit der Beitreibung verbundenen Verwaltungskosten und interne Kosten des Gläubigers zu beschränken ohne ihm durch den Pauschalbetrag die Möglichkeit abzuschneiden, Ersatz der übrigen, durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten Beitreibungskosten zu beanspruchen (*Erwägungsgründe 19 und 20 RL 2011/7/EU*). Es handelt sich bei der Pauschale nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB mithin - ähnlich wie beim Verzugszins nach § 288 Abs. 1 BGB (vgl. dazu *BGH 20. Juli 2011 - IV ZR 75/09 - Rn. 16*; *Palandt/Grüneberg BGB 78. Aufl. § 288 Rn. 4*) - um einen objektiven Mindestersatz für dem Gläubiger bei Säumnis des Schuldners typischerweise entstehende Beitreibungskosten und damit um Kosten iSd. § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO (*im Ergebnis ebenso LAG Bremen 8. Februar 2018 - 3 Ta 49/17 - zu II 2 der Gründe betr. Streitwert*; zust. *Ziemann jurisPR-ArbR 15/2018 Anm. 6*). 17

- (3) Das bestätigt die Anrechnungsvorschrift des § 288 Abs. 5 Satz 3 BGB. 18
Hiernach ist die Pauschale auf einen geschuldeten Schadensersatz anzurechnen, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist. Damit setzt die Norm voraus, dass es auch bei der Pauschale um (vorgerichtliche) Kosten der Rechtsverfolgung geht. Der Gläubiger soll - wie von Art. 6 Abs. 3 RL 2011/7/EU verlangt (*dazu EuGH 13. September 2018 - C-287/17 - Rn. 17 ff.*) - Ersatz aller durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten Beitreibungskosten erhalten, indes dieselben Beitreibungskosten nicht zweimal ersetzt bekommen (*zur Auslegung von Art. 6 Abs. 3 RL 2011/7/EU sh. auch das Vorabentscheidungsersuchen des BGH vom 18. Januar 2018 - III ZR 174/17 -, an dem er mit Beschluss vom 29. November 2018 - III ZR 174/17 - festgehalten hat*).
- (4) Die Einordnung der Pauschale nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB als Kosten iSd. § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO scheitert entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht daran, dass die Pauschale auch der Gläubiger beanspruchen kann, dem keine Beitreibungskosten entstanden sind. Dies ist lediglich eine Folge der Pauschalierung, ändert aber an dem Rechtscharakter der Pauschale - Ersatz von Beitreibungskosten - nichts. So kommt es auch bei den Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 BGB nicht darauf an, ob dem Gläubiger tatsächlich ein Zinsschaden entstanden ist; gleichwohl handelt es sich dabei um Zinsen iSd. § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO (*vgl. nur BGH 4. September 2013 - III ZR 191/12 - Rn. 2; Zöller/Herget ZPO 32. Aufl. § 4 Rn. 11; Musielak/Voit/Heinrich ZPO 16. Aufl. § 4 Rn. 14; Stein/Jonas/Roth ZPO 23. Aufl. § 4 Rn. 22 - jeweils mwN*). 19
- (5) Dass der Gesetzgeber mit der Verzugs pauschale mehrere Ziele verfolgte (Pauschalierung der mit der Beitreibung typischerweise verbundenen Kosten, Anhalten des Schuldners zur fristgerechten Leistung, Begrenzung der mit der Beitreibung verbundenen Kosten), von denen keinem aufgrund seiner Bedeutung der Vorrang vor anderen zukommt (*BAG 25. September 2018 - 8 AZR 26/18 - Rn. 46 ff.*), lässt ihren Rechtscharakter als Ersatz von Beitreibungskosten unberührt und steht ihrer Einordnung als Kosten iSd. § 4 Abs. 1 20

Halbs. 2 ZPO nicht entgegen. Die Verdrängung des Anspruchs aus § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB durch § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG als speziellere Regelung zur Kostentragungspflicht (vgl. BAG 25. September 2018 - 8 AZR 26/18 - Rn. 23 ff.; 12. Dezember 2018 - 5 AZR 588/17 - Rn. 46 ff.; 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 75) ist vielmehr nur dann gerechtfertigt, wenn § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB Kosten der Rechtsverfolgung betrifft.

2. Der fehlenden Statthaftigkeit der Berufung der Beklagten steht die Streitwertfestsetzung des Arbeitsgerichts nicht entgegen. 21

a) Der vom Arbeitsgericht nach § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festgesetzte Streitwert ist grundsätzlich vom Landesarbeitsgericht zugrunde zu legen, wenn es im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung feststellt, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 Euro übersteigt und deshalb die Berufung statthaft ist. Die Bindung an den vom Arbeitsgericht festgesetzten Streitwert entfällt indes jedenfalls dann, wenn die Streitwertfestsetzung offensichtlich unrichtig ist (st. Rspr., vgl. etwa BAG 25. Januar 2017 - 4 AZR 519/15 - Rn. 16 mwN, BAGE 158, 75; krit. zur Bindung an die arbeitsgerichtliche Streitwertfestsetzung GK-ArbGG/Vossen Stand Dezember 2018 § 64 Rn. 31 ff.; BCF/Creutzfeldt ArbGG 5. Aufl. § 61 Rn. 20). 22

b) Ob dies anzunehmen ist, weil das Arbeitsgericht - ohne Begründung - anscheinend die Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB dem Streitwert hinzugerechnet hat, bedarf keiner Entscheidung. Denn die Beklagte ist erstinstanzlich nicht vollständig unterlegen, das Arbeitsgericht hat die Klage teilweise abgewiesen. In einem solchen Falle muss und darf das Berufungsgericht die Beschwer ohne Bindung an die Streitwertfestsetzung im Ersturteil ermitteln und nach den Bestimmungen der §§ 3 bis 9 ZPO berechnen (im Ergebnis ebenso GMP/Schleusener ArbGG 9. Aufl. § 64 Rn. 49 f.; GK-ArbGG/Vossen Stand Dezember 2018 § 64 Rn. 33 bis 41). 23

II. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung nach § 97 Abs. 1 ZPO und 24
die der Revision gemäß § 91 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Linck

Volk

Biebl

E. Bürger

Jens M. Schubert