Bundesarbeitsgericht Achter Senat	Urteil vom 22. Oktober 2020 - 8 AZR 412/19 - ECLI:DE:BAG:2020:221020.U.8AZR412.19.0
I. Arbeitsgericht Dresden	Urteil vom 10. September 2018 - 11 Ca 114/18 -
II. Sächsisches Landesarbeitsgericht	Urteil vom 17. Juli 2019 - 2 Sa 364/18 -

---

Entscheidungsstichworte:

Pauschale nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB - Anspruch nach § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO auf Rückzahlung eines zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten Betrags

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 412/19
2 Sa 364/18
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Oktober 2020

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Widerbeklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 22. Oktober 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie den ehrenamtlichen Richter Wein und die ehrenamtliche Richterin Leitz für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 17. Juli 2019 - 2 Sa 364/18 - teilweise aufgehoben, soweit die Beklagte zur Zahlung von Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro verurteilt wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird das Urteil des Arbeitsgerichts Dresden vom 10. September 2018 - 11 Ca 114/18 - auf die Berufung der Beklagten abgeändert und die Klage abgewiesen.

Auf die Widerklage der Beklagten wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 120,00 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. Oktober 2018 zu zahlen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über die Zahlung von drei Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro sowie darüber, ob der Kläger verpflichtet ist, die von der Beklagten an ihn am 2. Oktober 2018 zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten 120,00 Euro zurückzuzahlen. 1

Der Kläger hat die Beklagte ua. auf Zahlung rückständiger Vergütung für die Monate Oktober 2017 bis Dezember 2017 sowie von drei Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro in Anspruch genommen. 2

Er hat - soweit für die Revision von Belang - zuletzt beantragt, 3

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständige Vergütung für Oktober 2017 iHv. 2.412,96 Euro brutto abzgl. gezahlter 462,98 Euro netto zzgl. Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB ab dem 11. November 2017

sowie eine Verzugspauschale iHv. 40,00 Euro netto zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständige Vergütung für November 2017 iHv. 2.412,96 Euro brutto abzgl. gezahlter 462,98 Euro netto zzgl. Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB ab dem 11. Dezember 2017 sowie eine Verzugspauschale iHv. 40,00 Euro netto zu zahlen;

3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständige Vergütung für Dezember 2017 iHv. 1.830,40 Euro brutto zzgl. Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB ab dem 11. Januar 2018 sowie eine Verzugspauschale iHv. 40,00 Euro netto zu zahlen.

Die Beklagte hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - zuletzt Klageabweisung sowie - im Wege eines unechten Hilfsantrages - ua. beantragt, 4

> den Kläger zu verurteilen, an sie die von ihr zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil gezahlten drei Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro zzgl. Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. Oktober 2018 zurückzuzahlen.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger die begehrte rückständige Vergütung sowie die begehrten drei Pauschalen iHv. insgesamt 120,00 Euro zugesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Über den widerklagend gestellten unechten Hilfsantrag der Beklagten hat es nicht entschieden. 5

Die Beklagte begehrt mit der Revision die Abweisung der auf Zahlung der Pauschalen iHv. insgesamt 120,00 Euro gerichteten Klage sowie die Rückzahlung der von ihr zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten 120,00 Euro. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision. 6

Entscheidungsgründe

A. Mit dem Einverständnis der Parteien konnte vorliegend im schriftlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, § 128 Abs. 2 ZPO. 7

B. Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ist die auf Zahlung von drei Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro gerichtete Klage unbegründet. Die auf Rückzahlung der am 2. Oktober 2018 zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten 120,00 Euro gerichtete Widerklage der Beklagten ist begründet. 8

I. Die auf Zahlung von drei Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro gerichtete Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der Pauschalen. 9

1. Zwar war der Kläger, dem die Beklagte rückständige Vergütung für die Monate Oktober 2017 bis Dezember 2017 schuldete, Gläubiger von Entgeltforderungen iSv. § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB *(zum Begriff der Entgeltforderung sowie dazu, dass der Arbeitnehmer „Gläubiger einer Entgeltforderung“ iSv. § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB sein kann, vgl. BAG 25. September 2018 - 8 AZR 26/18 - Rn. 12 ff., BAGE 163, 309)*. Nach der insoweit rechtskräftigen Entscheidung des Berufungsgerichts befand sich die Beklagte mit der Zahlung der Vergütung für die Monate Oktober 2017 bis Dezember 2017 auch - teilweise - in Verzug. 10

2. Dem Anspruch des Klägers aus § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB steht aber § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG entgegen. Diese Bestimmung schließt - wie der Senat mit Urteil vom 25. September 2018 *(- 8 AZR 26/18 - BAGE 163, 309; sh. auch BAG 28. November 2019 - 8 AZR 293/18 - Rn. 33; 24. Oktober 2019 - 8 AZR 528/18 - Rn. 23; 24. Oktober 2019 - 8 AZR 509/18 - Rn. 25)* entschieden und 11

ausführlich begründet hat - als spezielle arbeitsrechtliche Regelung nicht nur einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch, sondern auch einen materiellrechtlichen Anspruch auf Erstattung von bis zum Schluss einer eventuellen ersten Instanz entstandenen Beitreibungskosten und damit insoweit auch einen Anspruch auf Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB aus. Dieser Rechtsprechung haben sich der Fünfte, der Neunte und der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen *(BAG 12. Dezember 2018 - 5 AZR 588/17 - Rn. 46 f.; 23. Juli 2019 - 9 AZN 252/19 - Rn. 26; 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 75, BAGE 165, 1; 30. Januar 2019 - 10 AZR 596/17 - Rn. 40)*.

3. Der Senat hat es in der Entscheidung vom 25. September 2018 *(- 8 AZR 26/18 - Rn. 49, BAGE 163, 309)* noch dahinstehen lassen, ob die in § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB bestimmte Pauschale auch der Pauschalierung externer Beitreibungskosten dient oder ob § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB im Hinblick auf die Vorgaben der Richtlinie 2011/7/EU unionsrechtskonform dahin auszulegen ist, dass er einen Anspruch auf Zahlung der Pauschale nur für interne Beitreibungskosten vorsieht, und welche Konsequenzen sich daraus ggf. für die in § 288 Abs. 5 Satz 3 BGB vorgesehene Anrechnung der Pauschale auf externe Beitreibungskosten ergeben. 12

Inzwischen hat der Gerichtshof der Europäischen Union diese Fragen durch zwei Entscheidungen dahin geklärt, dass nach der Richtlinie 2011/7/EU mit dem Betrag von 40,00 Euro nicht nur die internen, sondern auch die externen Beitreibungskosten pauschaliert werden sollen *(EuGH 11. April 2019 - C-131/18 - [Gambietz]; 13. September 2018 - C-287/17 - [Česká pojišťovna])*. Insoweit spricht der Gerichtshof der Europäischen Union zum einen von einem angemessenen Ersatz für „Beitreibungskosten jedweder Art“ *(EuGH 11. April 2019 - C-131/18 - [Gambietz] Rn. 17, 18)*. Zudem führt er aus, dass der von der Richtlinie geforderte wirksame Schutz des Gläubigers gegen Zahlungsverzug bedeute, dem Gläubiger einen möglichst umfassenden Ersatz der ihm entstandenen Beitreibungskosten zu bieten, so dass von solchem Zahlungsverzug abgeschreckt wird *(EuGH 11. April 2019 - C-131/18 - [Gambietz] Rn. 21; 13. September 2018 - C-287/17 - [Česká pojišťovna] Rn. 26)*. Insbesondere ergebe sich aus 13

den - nicht verbindlichen - Erwägungsgründen 19 und 20 der Richtlinie 2011/7/EU nicht, dass nur die internen Beitreibungskosten durch den Pauschalbetrag von 40,00 Euro ersetzt werden könnten und die übrigen Beitreibungskosten einen eigenständigen Schadensersatzanspruch begründeten *(EuGH 11. April 2019 - C-131/18 - [Gambietz] Rn. 26, 27)*.

Aus den Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. April 2019 *(- C-131/18 - [Gambietz])* und vom 13. September 2018 *(- C-287/17 - [Česká pojišťovna])* folgt nicht nur, dass § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB keiner unionsrechtskonformen einschränkenden Auslegung dahin bedarf, dass er einen Anspruch auf Zahlung der Pauschale nur für interne Beitreibungskosten vorsieht; die Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Union verdeutlichen zudem, dass die Pauschale nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB auch und zentral der Kompensation eines Verzugsschadens dient *(vgl. BT-Drs. 18/1309 S. 19)*, und dass sie keinen Strafschadensersatz beinhaltet *(vgl. BAG 25. September 2018 - 8 AZR 26/18 - Rn. 44 ff., BAGE 163, 309)*. 14

II. Die auf Rückzahlung der am 2. Oktober 2018 zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten 120,00 Euro gerichtete Widerklage der Beklagten ist begründet. 15

1. Der lediglich hilfsweise für den Fall der Abweisung der auf Zahlung von drei Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro gerichteten Klage widerklagend gestellte Antrag der Beklagten, den Kläger zur Zahlung der zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten 120,00 Euro zu verurteilen, ist dem Senat zur Entscheidung angefallen. Die Beklagte hat diesen Antrag in ihren Revisionsantrag einbezogen *(zu dieser Voraussetzung vgl. BAG 24. Oktober 2019 - 2 AZR 101/18 - Rn. 24; 22. Oktober 2015 - 2 AZR 720/14 - Rn. 103, BAGE 153, 138; 16. November 2010 - 9 AZR 573/19 - Rn. 47, BAGE 136, 156; GMP/Müller-Glöge 9. Aufl. § 74 Rn. 43)*. Ob es darüber hinaus erforderlich ist, dass zwischen dem Haupt- und dem Hilfsantrag ein enger sachlicher und rechtlicher Zusammenhang besteht *(vgl. BAG 10. Oktober 2002 - 2 AZR 598/01 - zu A I der Gründe; 20. August 1997 - 2 AZR* 16

620/96 - zu II 4 a der Gründe), kann offenbleiben, weil ein solcher Zusammenhang im vorliegenden Fall gegeben ist. Der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch betrifft die von der Beklagten zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil gezahlten drei Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro.

2. Die zulässige Widerklage ist begründet. Die Beklagte kann vom Kläger die Zahlung von 120,00 Euro zuzüglich der eingeklagten Zinsen verlangen. 17

a) Der Anspruch der Beklagten auf Zahlung von 120,00 Euro folgt aus § 717 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO iVm. § 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG. 18

aa) Wird ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert, ist der Kläger nach § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet, welcher dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Die in § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO getroffene Regelung beruht auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass die Vollstreckung aus einem noch nicht rechtskräftigen Urteil auf Gefahr des Gläubigers erfolgt. Der Schadensersatzanspruch nach § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO umfasst alle Schäden, die dem Beklagten durch die vorzeitige Leistung entstanden sind und die im Einzelfall den Wert des Klagegegenstandes übersteigen können *(vgl. BAG 20. März 2014 - 8 AZR 269/13, 8 AZR 560/13 - Rn. 25)*. § 717 Abs. 2 ZPO ist gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren anwendbar. 19

bb) Danach ist der Kläger verpflichtet, an die Beklagte 120,00 Euro zu zahlen. 20

(1) Da der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung von drei Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro hat, war das der Klage stattgebende arbeitsgerichtliche Urteil - teilweise - dahin abzuändern, dass die Klage insoweit abgewiesen wird. Nach § 62 Abs. 1 Satz 1 ArbGG sind Urteile der Arbeitsgerichte, gegen die Einspruch oder - wie hier - Berufung zulässig ist, von Gesetzes wegen vorläufig vollstreckbar. 21

(2) Die Beklagte hatte die drei Pauschalen nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB iHv. insgesamt 120,00 Euro auch zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem arbeitsgerichtlichen Urteil an den Kläger gezahlt. 22

Zwar ist eine Leistung zur Abwendung der Vollstreckung nur anzunehmen, wenn sich der Schuldner einem gegen ihn ausgeübten „Vollstreckungsdruck“ beugt, wobei sich der vollstreckungsabwendende Zweck der Leistung auch aus den Umständen ergeben kann. Voraussetzung ist, dass die Vollstreckung konkret droht, der Schuldner also damit rechnen muss, dass die Vollstreckung demnächst beginnt *(BAG 20. März 2014 - 8 AZR 269/13, 8 AZR 560/13 - Rn. 26; 18. September 2012 - 9 AZR 1/11 - Rn. 39; 18. Dezember 2008 - 8 AZR 105/08 - Rn. 25 mwN; vgl. auch BGH 16. Dezember 2010 - Xa ZR 66/10 - Rn. 19)*. Dass diese Voraussetzung erfüllt ist, steht unter den Parteien indes nicht im Streit. Durch ihre Zahlung ist der Beklagten damit adäquat kausal ein Schaden iHv. 120,00 Euro entstanden. 23

b) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB iVm. § 717 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 ZPO. 24

Schlewing Winter Vogelsang

Wein Leitz

ECLI:DE:BAG:2020:221020.U.8AZR412.19.0