



Dokument	<b>ARV online 2017 Nr. 810</b>
Autor	<b>Georges Chanson</b>
Titel	<b>Keine (provisorische) Rechtsöffnung für Bruttolohn</b>
Publikation	<b>ARV online</b>
Herausgeber	<b>Wolfgang Portmann, Gabriel Aubert, Jean-Philippe Dunand, Adrian von Kaenel, Roland A. Müller, Boris Zürcher</b>
Frühere Herausgeber	<b>Georges Chanson</b>
Verlag	<b>Schulthess Juristische Medien AG / Swisslex AG</b>

## **Keine (provisorische) Rechtsöffnung für Bruttolohn**

RA lic.iur. Georges Chanson, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

Beim Bruttolohn sind für die jeweiligen Lohnabzüge im Rahmen einer Gläubigermehrheit auch die Versicherungsträger (Ausgleichskassen, Versicherer oder Vorsorgeeinrichtungen) Gläubiger. Ihre Ansprüche stehen der arbeitnehmenden Person nicht zu. Abweisung des Gesuchs um Rechtsöffnung für einen Titel, der nur den Bruttolohn ausweist.

### **Entscheid ZR 116/2017 Nr. 28**

Mit der Publikation unter ZR 116/2017 Nr. 28, S. 104 - 106 ist vor ein paar Wochen ein bemerkenswerter Entscheid aus dem Audienzrichteramt Zürich<sup>1</sup> bekannt geworden, mit dem die provisorische Rechtsöffnung für den ausdrücklich brutto verlangten Lohn verweigert worden ist.

Der Einzelrichter hat in einem Rechtsöffnungsverfahren (mit einem Arbeitsvertrag als Rechtsöffnungstitel) vorab erkannt, dass ein von beiden Parteien unterzeichneter Arbeitsvertrag zur Rechtsöffnung für den darin vereinbarten Lohn abzüglich Sozialbeiträge, also für den Nettolohn, berechtige. Er bilde keinen Titel für die gesetzlichen und allfälligen vertraglichen Abzüge, die im Entscheid ausführlich und mit Hinweis auf die den Arbeitgeber treffenden Sanktionen aufgelistet werden. Bezüglich all dieser Sozialabzüge, die jeweils der Arbeitgeber schulde, seien nicht die arbeitnehmende Person, sondern die entsprechenden Versicherungsträger Gläubiger. Es liege entgegen der Meinung von Christoph Senti<sup>2</sup> kein resolutiv bedingter Titel vor.

<sup>1</sup> Einzelgericht Audienz BGZ, Urteil vom 13.01.2017, EB161620, mangels Hinweis in der ZR-Publikation vermutlich nicht weitergezogen.

<sup>2</sup> Im Aufsatz Arbeitsrecht und SchKG: Die Rechtsöffnung (in zzz 2007 S. 219, dort S. 229, abrufbar unter [www.9450.ch](http://www.9450.ch)), wo es unter anderem – bezogen auf die definitive Rechtsöffnung, was auch der Einzelrichter festhält – heisst:

Die Abzüge seien nicht bedingt, sondern unbedingt geschuldet. Die Auffassung von Senti gehe *auch deshalb an der Sache vorbei, weil die Abzüge im Moment der Erteilung der Rechtsöffnung möglicherweise noch gar nicht in Rechnung gestellt worden sind und der Arbeitgeber sie damit noch gar nicht entrichten konnte*. Konkret müsse die provisorische Rechtsöffnung verweigert werden, weil sich der Arbeitnehmer nur auf den Bruttolohn bezogen habe, ohne im Rechtsbegehren (als Eventualantrag) oder in der Begründung zu sagen, wie hoch der Nettolohn und die vom Arbeitgeber abzuführenden Beiträge seien, und ohne eine Lohnabrechnung einzureichen. Deshalb habe sich auch der Arbeitgeber nicht mit der Höhe des Nettolohns befassen müssen und weder der Vollstreckungsrichter noch der Betreibungsbeamte dürfe und könne anhand der Akten den Nettobetrag ermitteln.

Dem Entscheid ist, bezogen auf einen provisorischen Rechtsöffnungstitel, sowohl im Ergebnis wie in Bezug auf Begründung der Gläubigermehrheit zuzustimmen. In der Tat umschreibt der Bruttolohn zwar, was ein Arbeitnehmender als Lohn zugute hat, was aber nicht deckungsgleich mit der ihm zustehenden Auszahlung ist.

## Urteil des Zürcher Obergerichts (RT120174-O)

Im Resultat, aber nicht in der Begründung wird die Auffassung von Christoph Senti im obergerichtlichen Entscheid [RT120174-O](#)<sup>3</sup> bestätigt, wo mangels nachgewiesener Abzüge für einen im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs festgestellten Bruttobetrag (definitive) Rechtsöffnung erteilt worden ist, weil der Arbeitgeber das Abführen der Abzüge nicht schriftlich belegen konnte. Das Einzelgericht Audienz Zürich hatte als Vorinstanz auch in jenem Fall die Rechtsöffnung für den Bruttolohn verweigert<sup>4</sup>.

Bekanntlich kann im Rahmen von [Art. 81 Abs. 1 SchKG](#) eine Tilgung nur mit Urkunden bewiesen werden. Dabei genügt, anders als im Verfahren um provisorische Rechtsöffnung, wo Glaubhaftmachung möglich ist, nur ein strikter Beweis, weil ein definitiver Rechtsöffnungstitel die Vermutung begründet, dass eine Schuldpflicht besteht. Entsprechend hält das Obergericht fest: *Wird im Urteil der Bruttobetrag zugesprochen, so ist dafür auch Rechtsöffnung zu erteilen, soweit der Arbeitgeber nicht die Höhe der Sozialabzüge und deren Bezahlung nachweist (Streiff/von Kaenel, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich 2012, Art. 322 N 14 m.w.H.)*.

## Unbefriedigende Folgen für die Praxis

Aus der Kritik des Einzelrichters an der Meinung Senti im kürzlich publizierten Entscheid<sup>5</sup> ist zu vermuten, dass er auch im Falle einer definitiven Rechtsöffnung gleich entscheiden und Rechtsöffnung für einen Bruttolohn ohne Substantiierung der

---

*Wurde der Arbeitgeber zur Zahlung eines Bruttolohnes verurteilt und hat er im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens nachzuweisen, dass bzw. welche Lohnabzüge er von dieser Forderung machen darf, stellt dies ein resolutivbedingtes Urteil dar: Der Schuldner wird zur Zahlung verpflichtet, soweit er nicht nachweist, dass die Lohnabzüge bereits bezahlt sind. Dieser Nachweis ist durch Urkunden zu führen. Gelingt dem Schuldner dieser Beweis nicht, so liegt es an ihm, eine Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG einzureichen oder auf Rückforderung der doppelt bezahlten Beiträge zu klagen.*

<sup>3</sup> Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts Zürich vom 27.03.2013.

<sup>4</sup> Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 25.10.2012 (EB121408). Die Begründung lautete gemäss Erwägung II.1, S. 3 oben im Rechtsmittelentscheid:

*Die Arbeitgeberin habe sich im massgebenden Vergleich verpflichtet, einen Bruttobetrag zu bezahlen. Dem Arbeitnehmer stehe jedoch stets nur der Nettolohn (Bruttolohn abzüglich gesetzlicher und allfälliger vertraglicher Beiträge [...]) zu. Die Frage, wie hoch diese Abzüge seien, sei materiell-rechtlicher Natur; weshalb es dem Rechtsöffnungsgericht nicht zustehe, in Ergänzung des Entscheids bzw. Vergleichs den Nettolohn zu bestimmen. Der Anspruch sei daher für das Rechtsöffnungsbegehren nicht ausreichend und daher ohne weitere Prüfung abzuweisen.*

<sup>5</sup> Oben bei Fn. 1.



Abzüge verweigern würde, so wie es im Entscheid des Einzelgerichts von 2012<sup>6</sup> auch geschah. Weil arbeitsrechtliche Forderungen häufig brutto zugesprochen werden, ist das für die Praxis ebenso unbefriedigend wie die Folgerung im obergerichtlichen Entscheid<sup>7</sup>, wo die Rechtsöffnung für den gesamten Bruttobetrag gewährt worden ist, obwohl der Arbeitnehmer nur zum Teil dafür Gläubiger ist. In der Praxis verhält es sich ja so, dass keiner der Lohnabzüge (sei er gesetzlich oder vertraglich) gleichzeitig mit dem Lohn fällig und dem Versicherungsträger zu zahlen ist. Wohl sind Beiträge an die Ausgleichskassen (AHV/IV, ALV etc.) bei Lohnsummen über CHF 200'000.00 nicht mehr quartalsweise, sondern monatlich fällig<sup>8</sup>, aber es besteht eine Zahlungsfrist bis am 10. Tag nach Ablauf der Abrechnungsperiode<sup>9</sup> und es handelt sich gemäss [Art. 35 Abs. 1 AHVV](#) nur um Akontozahlungen, weil Arbeitgebende im Normalfall über die AHV-Löhne gemäss [Art. 36 Abs. 2 und 3 AHVV](#) nur einmal jährlich, und zwar bis zum 30. Januar des Folgejahrs, abrechnen müssen und erst dann feststeht, ob die Beiträge über eine bestimmte Lohnzahlung (innerhalb des deklarierten Jahreslohns des betreffenden Arbeitnehmenden) abgerechnet worden sind. Mit Ausnahme der BVG-Beiträge, die in der Regel auf einem bestimmten, im Voraus deklarierten Jahreseinkommen basieren und deshalb in absoluten Zahlen festgelegt sind, bestimmen sich die variablen Lohnabzüge (namentlich für Unfall- und Krankentaggeld-Versicherungen) zumeist nach dem AHV-Lohn und werden grundsätzlich auch nur einmal jährlich nach entsprechender Deklaration an den Versicherungsträger fällig, wobei eine Anrechnung der laufenden Vorauszahlungen erfolgt. Deshalb ist eine Zuordnung solcher Beiträge auch erst nach erfolgten Abrechnungen gegenüber dem Versicherungsträger möglich. Folglich kann der Arbeitgeber den schriftlichen Beweis, dass er die Lohnabzüge weitergeleitet und bezahlt hat, frühestens im ersten Quartal des Jahres, das auf die Lohnfälligkeit folgt, erbringen.

Richtig scheint mir, bei Begehren auf definitive Rechtsöffnung, die einen Bruttolohn beanspruchen, nicht nach der effektiven Zahlung der Lohnabzüge zu fragen, sondern den Gedanken im Entscheid ZR 116/2017 Nr. 28 aufzunehmen und den Arbeitgeber zum Urkundenbeweis zuzulassen, dass der Arbeitnehmende für Teile seiner Bruttoforderung nicht Gläubiger ist. Dies liesse sich – wenn man die gesetzliche Pflicht zum Abführen der Beiträge bei der AHV/IV und ALV nicht schon genügen lässt – durch die aktuellen Akontorechnungen der zuständigen Ausgleichskasse oder allenfalls durch eine ausdrückliche Bestätigung, dass der Arbeitgeber dort über die Löhne abrechnet, erbringen. Ebenso haben die Beitragsmitteilungen der Vorsorgeeinrichtungen Urkundencharakter und die für den betreffenden Arbeitnehmenden geschuldeten Beiträge liessen sich damit belegen. Schliesslich eignen sich Dokumente der Unfall- oder Krankenversicherer, wie Policen, Bestätigung des Versicherungsschutzes, Prämienmitteilungen etc. zum Beweis. Dann muss man einen Arbeitgeber auch nicht mehr auf eine Feststellungsklage oder eine Klage auf Rückforderung der in der Rechtsöffnung zugesprochenen Beiträge verweisen, worauf der Beitrag Senti<sup>10</sup> hinweist.

---

6 Oben bei Fn. 4.

7 Oben bei Fn. 3.

8 Vgl. dazu die Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO ([WBB](#)) (Stand: 01.01.2018), dort Rz. 2006, S. 44.

9 [WBB](#), Rz. 2010, S. 44.

10 S. 229, zitiert in Fn. 2.



## Analogie bei der Quellensteuer

Sind Quellensteuern für ausländische Arbeitnehmende<sup>11</sup> abzuliefern, ist die Situation ähnlich. Auch dort ist – jedenfalls im Kanton Zürich – der Arbeitgeber Schuldner der steuerbaren Leistung<sup>12</sup>, d.h. er haftet gegenüber den Steuerbehörden für die Entrichtung der Quellensteuer<sup>13</sup>. Ihm obliegt, die vom Arbeitnehmenden geschuldete Steuer zurückzubehalten, mit dem Steueramt periodisch<sup>14</sup> abzurechnen und die Quellensteuer fristgerecht, d.h. innert 45 Tagen nach Ablauf der Abrechnungsperiode<sup>15</sup> gegen Rechnung abzuliefern. Damit kann auch bei der Quellensteuerpflicht der Fall eintreten, dass der Arbeitnehmende die Rechtsöffnung verlangen kann, bevor sein Arbeitgeber die Quellensteuer bezahlen musste. Hier müsste, weil der Arbeitnehmende nicht Gläubiger des Steuerabzugs ist, genügen, dass der Arbeitgeber diesen Umstand mit Urkunden nachweisen kann.

## Wunsch an die Gerichte

Wesentlich einfacher wäre es allerdings, wenn die Gerichte schon von Anfang an den Nettolohn zusprechen würden und nicht Urteile über den Bruttolohn ergingen. Das bedeutet, dass der Richter die konkreten Abzüge – jedenfalls im Bereich der Untersuchungsmaxime, gestützt auf [Art. 56 ZPO](#) durch Ausübung seiner Fragepflicht – erheben muss oder sich stattdessen auf die gesetzlich bekannten AHV/IV- und ALV-Abzüge beschränken kann, wenn der Arbeitgeber zu weiteren Abzügen nichts substantiiert. Ein zufälliges Aufrufen arbeitsrechtlicher Entscheide der Zürcher Gerichte<sup>16</sup> zeigt, dass die Dispositive selbst innerhalb des gleichen Gerichts oder der gleichen Abteilung nicht einheitlich sind und arbeitsrechtliche Ansprüche manchmal netto und manchmal brutto zugesprochen werden. Nicht hilfreich ist die beim Arbeitsgericht Uster offenbar übliche Formulierung *CHF ###'###.## brutto (abzüglich der nachgewiesenermassen bezahlten Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers) nebst Zins zu 5% seit TT. MM.JJJJ auf dem ausbezahlten Nettobetrag*<sup>17</sup>. Damit ist die Problematik, dass die Abzüge im Zeitpunkt der Vollstreckung häufig noch nicht abgerechnet sind, nicht behoben.

## Tipps für klagende Arbeitnehmende

Konsequenterweise soll bereits das Rechtsbegehren der arbeitnehmenden Person auf eine Nettosumme lauten – was ich in arbeitsrechtlichen Schulungen schon seit Jahren vertrete – und sie sollte begründen, wie sie den Nettobetrag errechnet und welche Abzüge sie gegebenenfalls für nicht anwendbar hält. Dazu gehört auch ein Hinweis, wenn nur noch der tiefere ALV-Beitrag abgezogen werden darf, weil der bereits abgerechnete Bruttolohn im betreffenden Jahr schon über der derzeitigen Schwelle von CHF 148'200.00 liegt. Das entbindet den Arbeitnehmenden nicht davon, sich klar zu

---

11 Im Kanton Zürich sind gemäss § 1 der Quellensteuerverordnung I ([LS 631.41](#)) nur ausländische Arbeitnehmende mit Niederlassungsbewilligung bzw. in ungetrennter Ehe lebende Ehepartner mit Schweizer Bürgerrecht oder Niederlassungsbewilligung nicht quellensteuerpflichtig.

12 So explizit Rz. 73 der Weisung der Finanzdirektion zur Durchführung der Quellensteuer für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Zürcher Steuerbuch [Nr. 87.2](#) (alt 28/053).

13 § 14 Quellensteuerverordnung I ([LS 631.41](#)) in Verbindung mit § 13 und § 4 Abs. 2 lit. a.

14 Gemäss Rz. 81 dieser [Weisung](#) (oben Fn. 12.) in der Regel monatlich oder vierteljährlich.

15 Gemäss Rz. 86 und 87 dieser [Weisung](#) (oben Fn. 12.) sowie § 34 Quellensteuerverordnung I ([LS 631.41](#)).

16 [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch), dort <Entscheide>.

17 Vgl. als Beispiel die Wiedergabe des erstinstanzlichen Urteils vom 11.05.2016 im obergerichtlichen Berufungsentscheid [LA160018-O](#) vom 15.11.2016, dort S. 3.



werden, welcher Bruttolohn dem eingeklagten Nettolohn entspricht, weil sich die Verfahrenszuständigkeit und Kostenfreiheit, jedenfalls hier in Zürich und wohl in den meisten anderen Kantonen, aber nicht in Zug, nach der Bruttosumme richtet. Liegt dann die Nettosumme nicht weit unter CHF 30'000.00, müssen vom Kläger sämtliche anwendbaren Lohnabzüge mindestens intern aufgerechnet werden, damit er nicht plötzlich bei einem Bruttobetrag über der Grenze des vereinfachten und kostenfreien Verfahrens landet. Klar ist weiter, dass man auch Nebenbegehren, wie z.B. eine Zeugnisberichtigung, bei der Ermittlung des Gesamtstreitwerts nicht ausser Acht lassen kann.