

Individualarbeitsrecht Arbeitspapier 7

I. Pflichten des Arbeitgebers: Entgeltzahlungspflicht als Hauptpflicht

1. Rechtsgrundlagen

a) Autonom: Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung

Heteronom: Gesetz

- Relative Entgelthöhe > Antidiskriminierungsrecht, Gleichbehandlungsgrundsatz, Leiharbeit

- Absolute Höhe:

- kein gesetzlicher Mindestlohn in Deutschland

- Aber: tlw. Erstreckung von Tarifverträgen auf an sich nicht erfasste Arbeitnehmer

b) Kontrolle der Entgelthöhe („Wucherlohn“)

BAGE 130, 338 = NZA 2009, 837 = JA 2010, 830 m. Anm. Krause (Lohnwucher)

1. Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung i.S. von § 138 BGB liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht.

2. Eine Üblichkeit der Tarifvergütung kann angenommen werden, wenn mehr als 50% der Arbeitgeber eines Wirtschaftsgebiets tarifgebunden sind oder wenn die organisierten Arbeitgeber mehr als 50% der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebiets beschäftigen.

3. Zu vergleichen ist die regelmäßig gezahlte Vergütung mit dem regelmäßigen Tariflohn. Tarifliche Zulagen und Zuschläge für besondere Erschwernisse oder aus bestimmten Anlässen werden ebenso wenig berücksichtigt wie unregelmäßige Zusatzleistungen neben der Arbeitsvergütung.

4. Besondere Einzelumstände können die Bestimmung des Werts der Arbeitsleistung und die Beurteilung der sittenwidrigen Ausbeutung beeinflussen und gegebenenfalls zu einer Korrektur der Zwei-Drittel-Grenze führen.

5. Maßgebend ist nicht allein der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Vielmehr kann eine Entgeltvereinbarung auch nachträglich wucherisch werden, wenn sie nicht an die allgemeine Lohnentwicklung angepasst wird.

6. Der begünstigte Vertragsteil muss Kenntnis vom Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen haben. Regelmäßig wird davon ausgegangen werden können, dass die einschlägigen Tariflöhne den Arbeitgebern bekannt sind. Ob auch die Üblichkeit des Tariflohns bekannt ist oder sich jedenfalls aufdrängen muss, hängt von den jeweiligen Umständen ab.

2. Entgeltformen

- a) Geld- und Sachlohn
- b) Zeit- und Leistungslohn
- c) Grundlohn und Zuschläge/Zulagen
- d) Provisionen und Tantiemen
- e) Sonderzuwendungen (Gratifikationen)

f) Insbesondere: Flexibilisierung („Dauerbrenner“ des Arbeitsrechts)

- Interessenlage: Arbeitgeber will Personalkosten flexibel halten (Änderungsverträge und Änderungskündigungen zu schwierig)
- Widerrufsvorbehalte = Anspruch auf eine (finanzielle) Leistungen steht entsteht, Anspruch soll aber vom Arbeitgeber wieder einseitig beseitigt werden können
- **BAGE 113, 140 = NZA 2005, 465**

1. Die Vereinbarung eines auf übertarifliche Leistungen bezogenen Widerrufsvorbehalts in einem Formulararbeitsvertrag ist nach § 308 Nr. 4 BGB nur wirksam, wenn der widerrufliche Anteil unter 25 bis 30% der Gesamtvergütung liegt und der Widerruf nicht grundlos erfolgen soll.

2. Die widerrufliche Leistung muss nach Art und Höhe eindeutig sein. Die Vertragsklausel muss außerdem zumindest die Richtung angeben, aus der der Widerruf möglich sein soll (wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers).

3. Diese Anforderungen gelten seit dem 1. 1. 2003 auch für Formulararbeitsverträge, die vor dem 1. 1. 2002 abgeschlossen worden sind. Fehlt es bei einem solchen Altvertrag an dem geforderten Mindestmaß einer Konkretisierung der Widerrufsgründe, kann die entstandene Lücke im Vertrag durch eine ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden. Eine Bindung des Arbeitgebers an die vereinbarte Leistung ohne Widerrufsmöglichkeit würde rückwirkend unverhältnismäßig in die Privatautonomie eingreifen.

4. Es liegt nahe, dass die Parteien des Arbeitsvertrags bei Kenntnis der neuen gesetzlichen Anforderungen die Widerrufsmöglichkeit zumindest bei wirtschaftlichen Verlusten des Arbeitgebers vorgesehen hätten.

5. Neben der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB findet weiterhin die Ausübungskontrolle im Einzelfall gem. § 315 BGB statt.

- Konkretisierung durch BAG NZA 2007, 87:
- Die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts ist zulässig, soweit der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende widerrufliche Teil des Gesamtverdienstes unter 25% liegt und der Tariflohn nicht unterschritten wird. Sind darüber hinaus Zahlungen des Arbeitgebers widerruflich, die nicht eine unmittelbare Gegenleistung für die Arbeitsleistung darstellen, sondern Ersatz für Aufwendungen, die an sich der Arbeitnehmer selbst tragen muss, erhöht sich der widerrufliche Teil der Arbeitsvergütung auf bis zu 30% des Gesamtverdienstes.

- Freiwilligkeitsvorbehalte = Anspruch soll von vornherein nicht entstehen
- BAG NZA 2007, 853 = JA 2008 m. Anm. *Krause*
-

Sieht ein vom Arbeitgeber vorformulierter Arbeitsvertrag eine monatlich zu zahlende Leistungszulage unter Ausschluss jeden Rechtsanspruchs vor, benachteiligt dies den Arbeitnehmer unangemessen. Die Klausel ist unwirksam.

Begründung:

Der Ausschluss jeden Rechtsanspruchs bei laufendem Arbeitsentgelt widerspricht dem Zweck des Arbeitsvertrags. Denn dem Arbeitgeber soll ermöglicht werden, vom Arbeitnehmer die vollständige Erbringung der geschuldeten Leistung zu verlangen und seinerseits über die von ihm geschuldete Gegenleistung zu disponieren. Damit verhindert der Ausschluss des Rechtsanspruchs die Verwirklichung des Prinzips der Vertragsbindung und löst die synallagmatische Verknüpfung der Leistungen beider Vertragsparteien. Die Möglichkeit, die zugesagte Zahlung grundlos und dazu noch ohne jegliche Erklärung einzustellen, beeinträchtigt die Interessen des Arbeitnehmers grundlegend. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei den unter einem Vorbehalt stehenden Leistungen nicht um die eigentliche Grundvergütung, sondern um eine zusätzliche Abgeltung der Arbeitsleistung in Form einer Zulage handelt. Auch derartige Zulagen stellen laufendes Arbeitsentgelt dar, sind also in das vertragliche Synallagma eingebundene Leistungen. Der Umfang der unter einem „Freiwilligkeitsvorbehalt“ zugesagten Leistungen ist dabei unerheblich.

- BAG NZA 2012, 81

1. In der Kombination eines Freiwilligkeitsvorbehalts mit einem Widerrufsvorbehalt liegt regelmäßig ein zur Unwirksamkeit der Klausel führender Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 307 I 2 BGB).

2. Folgt die Intransparenz einer vertraglichen Regelung und damit ihre Unwirksamkeit nach § 307 I 2 i. V. mit S. 1 BGB gerade aus der Kombination zweier Klauselteile, kommen die Annahme einer Teilbarkeit der Klausel und ihre teilweise Aufrechterhaltung nicht in Betracht. Das ist unabhängig davon, ob die einzelnen Klauselteile isoliert betrachtet wirksam wären.

3. Ein vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt, der alle zukünftigen Leistungen unabhängig von ihrer Art und ihrem Entstehungsgrund erfasst, benachteiligt den Arbeitnehmer regelmäßig unangemessen i. S. von § 307 I 1, II Nr. 1 und Nr. 2 BGB und ist deshalb unwirksam.

3. Erfüllung des Anspruchs

a) Öffentlich-rechtliche Abgaben (Brutto- und Nettoentgelt)

- Lohnsteuer als Unterart der Einkommensteuer
- Sozialversicherungsbeiträge (Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung)

b) Fälligkeit (§ 614 BGB)

c) Überzahlung

BAGE 79, 115 = NZA 1996, 27 (Entreicherung bei Entgeltüberzahlung)

1. Ein Arbeitnehmer, der gegen den Anspruch des Arbeitgebers auf Rückzahlung zuviel gezahlter Arbeitsvergütung (§ 812 I BGB) den Wegfall der Bereicherung geltend macht (§ 818 III BGB), hat darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß er nicht mehr bereichert ist.

2. Der Arbeitnehmer kann sich für den Wegfall der Bereicherung auf die Grundsätze des Anscheinsbeweises berufen. Dazu ist erforderlich:

a) Es muß sich um eine geringfügige Überzahlung handeln. Ob eine Überzahlung geringfügig ist, kann nach den Richtlinien beurteilt werden, die im öffentlichen Dienst gelten.

b) Die Lebenssituation des Arbeitnehmers muß so sein, daß erfahrungsgemäß ein alsbaldiger Verbrauch der Überzahlung für die laufenden Kosten der Lebenshaltung anzunehmen ist.

3. Der Arbeitnehmer hat die Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen erfahrungsgemäß auf die Verwendung zum Lebensunterhalt geschlossen werden kann.

4. Einwendungen und Einreden

a) Ausschlussfristen (§ 4 IV 3 TVG, § 77 IV 4 BetrVG)

BAGE 115, 19 = NZA 2005, 1111 (Ausschlussfristen)

1. Ausschlussfristen können grundsätzlich auch in Formulararbeitsverträgen vereinbart werden. Eine Ausschlussfrist, die eine gerichtliche Geltendmachung verlangt, weicht i.S. des § 307 II BGB von dem gesetzlichen Verjährungsrecht ab. Zwar lässt § 202 BGB eine Abkürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren zu. Eine Klagefrist von vier Wochen ist aber mit wesentlichen Grundgedanken des gesetzlichen Verjährungsrechts nicht vereinbar und führt deshalb entgegen den Geboten von Treu und Glauben zu einer unangemessenen Benachteiligung.

2. Bei der Bestimmung der angemessenen Länge der Ausschlussfrist auf Grund einer AGB-Kontrolle ist zu berücksichtigen, dass in arbeitsrechtlichen Gesetzen bevorzugt verhältnismäßig kurze Fristen zur Geltendmachung von Rechtspositionen vorgesehen werden. Tarifverträge enthalten vielfach gegenüber den gesetzlichen Verjährungsfristen deutlich kürzere Ausschlussfristen von wenigen Wochen bis hin zu mehreren Monaten. Solche Fristen sind in ihrer Gesamtheit als im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten gem. § 310 IV 2 BGB angemessen zu berücksichtigen. Die Dauer der angemessenen Ausschlussfrist darf sich nicht an der unteren Grenze der genannten Fristen orientieren. Einen geeigneten Maßstab stellt die dreimonatige Frist des § 61b ArbGG dar.

3. Die §§ 305 ff. BGB beziehen sich ausdrücklich allein auf Allgemeine Geschäftsbedingungen und die besonderen Fälle des § 310 III Nr. 2 BGB. Individuelle Vertragsabreden haben nach § 305b BGB Vorrang. Ihnen gegenüber findet eine Billigkeitskontrolle im Sinne einer allgemeinen, nicht auf die Besonderheiten des Falles bezogenen Angemessenheitsprüfung nach § 242 BGB nicht statt. Unberührt bleibt die richterliche Kontrolle bei strukturellen Störungen der Vertragsparität, wenn der Inhalt des Vertrags eine Seite ungewöhnlich belastet und als Interessenausgleich offensichtlich ungeeignet ist. Diese Kontrolle betrifft in erster Linie die Hauptpflichten des Vertrags und erfordert grundsätzlich eine Gesamtschau der vertraglichen Regelungen.

b) Verjährung (§§ 195, 199 BGB)

5. Schutz des Arbeitsentgelts

a) Pfändungsschutz (§§ 850 ff. ZPO)

b) Aufrechnungs- und Abtretungsverbot (§§ 394, 400 BGB)

c) Verzichts- und Verwirkungsverbote (§ 4 IV 1 u. 2 TVG, § 77 IV 2 u. 3 BetrVG)

d) Insolvenzsicherung (§§ 183 ff. SGB III)

6. Rückzahlungsklauseln

Zweck: Mittelbare Bindung des Arbeitnehmers durch finanzielle Nachteile bei (vorzeitigem) Ende des Arbeitsverhältnisses (idR gegen den Willen des Arbeitgebers)

Problematisch vor allem wegen der darin liegenden Einschränkung der Berufsfreiheit des Arbeitnehmers (Art. 12 I GG – Mobilitätsinteresse)

a) Rückzahlung von Sonderzuwendungen (Gratifikationen)

BAGE 13, 129

BAGE 73, 217 = NZA 1993, 935

BAGE 124, 259 = NZA 2004, 924

Staffel (bei Zahlung im November/Dezember):

- Bis 100 EUR – keine Rückzahlung
- Mehr als 100 EUR bis unter einem Monatsgehalt = Bindung bis 31.3.
- Ein Monatsgehalt = Bindung bis erste Kündigungsmöglichkeit nach dem 31.3. (uU auch erst 30.6.)
- Mehr als ein Gehalt bis unter zwei Gehälter = Bindung in jedem Fall bis 30.6.
- Zwei Monatsentgelte = Bindung bis 30.9.

Abgrenzung zu Stichtagsklauseln

BAG, NZA 2012, 561:

Eine Sonderzahlung mit Mischcharakter, die jedenfalls auch Vergütung für bereits erbrachte Arbeitsleistung darstellt, kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums der Sonderzahlung abhängig gemacht werden.

b) Rückzahlung von Ausbildungskosten

BAG, NZA 2012, 85 (Zusammenfassung der Rspr.):

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG sind einzelvertragliche Vereinbarungen grundsätzlich zulässig, nach denen sich ein Arbeitnehmer an den Kosten einer vom Arbeitgeber finanzierten Ausbildung zu beteiligen hat, wenn er vor Ablauf bestimmter Fristen aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Allerdings können derartige Zahlungsverpflichtungen, die an eine vom Arbeitnehmer zu verantwortende Beendigung des Arbeitsverhältnisses anknüpfen, gegen Treu und Glauben verstoßen. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer Interessenabwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Dabei ist das Interesse des Arbeitgebers, die vom Arbeitnehmer erworbene Qualifikation möglichst langfristig zu nutzen, einerseits mit dem Interesse des Arbeitnehmers daran, durch die Ausbildung die eigenen Arbeitsmarktchancen zu verbessern und sich gegenüber dem Arbeitgeber nur in einem solchen Umfang zu binden, wie es im Verhältnis zu dessen Aufwendungen angemessen ist, andererseits ins Verhältnis zu setzen.

Eine Rückzahlungsklausel ist danach nur zulässig, wenn die Aus- und Fortbildungsmaßnahme für den Arbeitnehmer von geldwertem Vorteil ist, sei es, dass bei seinem bisherigen Arbeitgeber die Voraussetzungen einer höheren Vergütung erfüllt sind oder dass sich die erworbenen Kenntnisse auch anderweitig nutzbar machen lassen. Zudem müssen die Vorteile der Ausbildung und die Dauer der Bindung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Dies ist in erster Linie nach der Dauer der Aus- oder Fortbildungsmaßnahme, aber auch anhand der Qualität der erworbenen Qualifikation zu beurteilen. Dabei gelten die folgenden Grundsätze: Bei einer Fortbildungsdauer von bis zu einem Monat ohne Verpflichtung zur Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung ist regelmäßig eine Bindungsdauer bis zu sechs Monaten zulässig, bei einer Fortbildungsdauer von bis zu zwei Monaten eine einjährige Bindung, bei einer Fortbildungsdauer von drei bis vier Monaten eine zweijährige Bindung, bei einer Fortbildungsdauer von sechs Monaten bis zu einem Jahr keine längere Bindung als drei Jahre und bei einer mehr als zweijährigen Dauer eine Bindung von fünf Jahren.

Siehe auch BAGE 118, 36 = NZA 2006, 1042 = JA 2007, 305 m. Anm. *Krause*:

Eine vom Arbeitgeber in einem Formulararbeitsvertrag aufgestellte Klausel, nach welcher der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber getragene Ausbildungskosten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne jede Rücksicht auf den Beendigungsgrund zurückzahlen muss, ist unwirksam. Sie benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen.

II. Entgelt ohne Arbeitsleistung: Annahmeverzug

Vorbemerkung:

Grundregel ist „Ohne Arbeit kein Lohn“ (§§ 326 I 1 Halbs. 2, 441 III BGB)

Aber: Der Arbeitgeber ist aus einer Vielzahl unterschiedlicher Gründe zur Entgeltzahlung verpflichtet, obwohl der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hat. Im Folgenden werden zunächst die arbeitgeberbezogenen Gründe vorgestellt.

1. Grundlagen
 - a) Bedeutung von § 615 BGB
= Zentralnorm für die Aufrechterhaltung des Vergütungsanspruchs, wenn der Arbeitgeber die Arbeitsleistung nicht annehmen will, obwohl er sie annehmen könnte (= Annahmewilligkeit)
 - b) Abgrenzung zur Unmöglichkeit
BAGE 21, 263
Unmöglichkeit greift nach ganz h. M. nur ein, wenn Arbeitgeber die Arbeitsleistung nicht annehmen kann (= Annahmewilligkeit). Der Eintritt von Möglichkeit durch Zeitablauf (aufgrund des Fixschuldcharakters der Arbeit) spielt keine Rolle.
2. Voraussetzungen des Annahmeverzugs (§§ 293 ff. BGB)
 - a) Erfüllbares Arbeitsverhältnis
z. B. nach unwirksamer Kündigung
 - b) Angebot der Arbeitsleistung
 - aa) Allgemeines
Problem: §§ 293 ff. BGB passen nur eingeschränkt für nichtgegenständliche Leistungspflicht
 - bb) Tatsächliches Angebot (§ 294 BGB)
 - cc) Wörtliches Angebot (§ 295 BGB)
Insbesondere: Erhebung der Kündigungsschutzklage

c) Entbehrlichkeit eines Angebots
BAGE 46, 234 = NZA 1985, 119:

Es bedarf einer Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers, deren Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, nämlich der Einrichtung eines funktionsfähigen Arbeitsplatzes und der Zuweisung der Arbeit, damit der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung erbringen kann. Daher gerät der Arbeitgeber in Annahmeverzug, wenn er dem Arbeitnehmer unberechtigter Weise fristlos kündigt, ohne daß es eines Arbeitsangebots des Arbeitnehmers bedarf (Die bisherige entgegengesetzte Rechtsprechung, nach der ein wörtliches Angebot des Arbeitnehmers erforderlich ist, wird hiermit aufgegeben).

Ebenso BAG NZA 1985, 778

d) Leistungswille und Leistungsfähigkeit

aa) Leistungswille

Bei fehlendem Leistungswillen tritt kein Annahmeverzug ein

bb) Leistungsfähigkeit

Bei fehlender Leistungsfähigkeit (z. B. Krankheit) tritt kein Annahmeverzug ein

cc) Anzeige wiederhergestellter Leistungsfähigkeit?

BAGE 78, 333 = NZA 1995, 263:

Die Verzugsfolgen treten nach unwirksamer Arbeitgeberkündigung unabhängig davon ein, ob der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer seine wiedergewonnene Arbeitsfähigkeit dem Arbeitgeber anzeigt (anders noch BAG, DB 1971, 1971).

e) Nichtannahme der Arbeitsleistung

aa) Allgemeines (Vertretenmüssen des Arbeitgebers unerheblich)

bb) Unzumutbarkeit der Annahme

BAG (GS) E 3, 66

(Beschimpfung und Bedrohung des Arbeitgebers durch Schwangere, die unter Mutterschutz fällt)

f) Beendigung des Annahmeverzugs (nur, wenn Arbeitgeber Arbeitsleistung als vertragsgemäße Leistung annimmt, also z. B. Kündigung zurücknimmt)

3. Rechtsfolgen des Annahmeverzugs

- a) Keine Nachleistung der Dienste
- b) Vergütungsanspruch
- c) Anrechnung
 - aa) Ersparnisse
 - bb) Anderweitiger Erwerb

BAGE 74, 28 = NZA 1994, 116:

Nach § 615 S. 2 BGB ist der anderweitige Verdienst des Arbeitnehmers auf die Vergütung für die gesamte Dauer des Annahmeverzuges und nicht nur auf die Vergütung für den Zeitabschnitt anzurechnen, in dem der Arbeitnehmer seine Dienste anderweitig verwendet hat.

- cc) Böswillig unterlassener Erwerb
BAGE 50, 164 = NZA 1986, 637:

1. Kommt der Arbeitgeber im Anschluß an eine von ihm ausgesprochene unwirksame fristlose Kündigung in Annahmeverzug, so endet dieser auch dann nicht, wenn er dem Arbeitnehmer vorsorglich einen für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits befristeten neuen Arbeitsvertrag zu den bisherigen Bedingungen oder eine durch die rechtskräftige Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung auflösend bedingte Fortsetzung des Vertrages anbietet und der Arbeitnehmer dieses Angebot ablehnt.

2. Die Ablehnung eines solchen Angebots des Arbeitgebers kann jedoch ein böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs i. S. des § 615 S.2 BGB darstellen. Für diese Beurteilung kommt es auf die Umstände des Einzelfalles, insbesondere auf Art und Begründung der Kündigung und das Verhalten des Arbeitgebers im Kündigungsprozess an.

III. Entgelt ohne Arbeitsleistung: Betriebsrisikotragung

1. Problem:
Behandlung der Fälle der Annahmeverzugsmöglichkeit aus Gründen, die keine der beiden Seiten zu vertreten hat (= Leistungsstörung, Abgrenzung zum reinen Wirtschaftsrisiko)
2. Bisherige Entwicklung
RG: (angeblich) keine Lösung im BGB, also Betriebsrisikolehre
BAG: Weiterführung der Betriebsrisikolehre
2002: Einführung von § 615 S. 3 BGB
3. Einzelfälle
BAGE 42, 94: Ausfall der Ölheizung aufgrund eines Kälteeinbruchs
Abgrenzung vom Wegerisiko (das von den Arbeitnehmern zu tragen ist)
Falls Ereignis sowohl die Betriebstätte lahmlegt (an sich Betriebsrisiko) als auch das Erscheinen der Arbeitnehmer an der Arbeitsstätte verhindert (an sich Wegerisiko), besteht kein Entgeltanspruch