

Erfolgreiche Prozessführung bei Vergütungsklagen

Praktische Tipps und Arbeitshilfen

Wichtiges Praxiswissen

Beweislast bei der Entgeltgleichbehandlung	1
So schnell sind Prämienzahlungen nicht strittig	1
Mindestlohn bei Arbeiten im Yoga-Ashram	2
ArbG darf Einmalzahlung nicht einseitig umstellen	2
Die Auskunftsklage nach §§ 9, 10 EntgTranspG	3
Schadenersatz bei verspäteter Zielvorgabe	6
Keine Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbart – dann greift § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG.....	10
Die wöchentliche Arbeitszeit bei Abruf: Was gilt, wenn nichts vereinbart wurde?	12
ArbN will überdurchschnittliche Beurteilung: Dann muss er die Tatsachen dafür beweisen.....	14
Formulierungen im Titel zu unbestimmt? Moment mal	16
Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt: Wo liegt der Unterschied?	18

Praktische Muster & Checklisten

Das neue Nachweisgesetz: Musterformulierungen	22
Ergänzungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag: Prämienvereinbarung.....	25
Arbeitsvertragliche Klausel Arbeit auf Abruf.....	27
Musterklausel zum Stolperstein „arbeitsvertragliche Ausschlussfristen“	28
Die Zwangsvollstreckung wegen Zahlungsansprüchen	29
Die Zwangsvollstreckung wegen vertretbarer Handlungen.....	33

Hilfreiche Rechtsprechungsübersicht

Wichtige Entscheidungen zu Vergütungsklagen	36
---	----



Wir helfen Ihnen gern!

Es ist unsere Aufgabe, Sie mit praktischem Wissen und konkreten Empfehlungen im Beruf zu unterstützen. Manchmal bleiben dennoch Fragen offen oder Probleme ungelöst. Sprechen Sie uns an! Wir bemühen uns um schnelle Antworten – sei es bei Fragen zur Berichterstattung, zur Technik, zum digitalen Angebot oder zu Ihrem Abonnement.



Für Fragen zur Berichterstattung:
 Christian Stake
 Stellv. Chefredakteur (verantwortlich)
 Telefon 02596 922-47
 Fax 02596 922-80
 E-Mail stake@iww.de



Für Fragen zur Technik (Online und Mobile):
 Andre Brochtrop
 Stellv. Leiter Online
 Telefon 02596 922-12
 Fax 02596 922-99
 E-Mail brochtrop@iww.de



Für Fragen zum Abonnement:
 IWW Institut, Kundenservice
 Max-Planck-Straße 7/9
 97082 Würzburg
 Telefon 0931 4170-472
 Fax 0931 4170-463
 E-Mail kontakt@iww.de

► Entgeltgleichbehandlung

Wer muss was bei der Entgeltgleichbehandlung beweisen?

| Steht fest, dass ein ArbN im Hinblick auf einen oder mehrere Vergütungsbestandteile niedriger vergütet wurde als diejenige Vergleichsgruppe des anderen Geschlechts, die eine gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichtet, muss der ArbG darlegen und beweisen, dass ausschließlich andere Gründe als das Geschlecht zu einer ungünstigeren Behandlung des ArbN geführt haben. |

Zu diesem Ergebnis kam das LAG Baden-Württemberg (19.6.24, 4 Sa 26/23, Abruf-Nr. 242208). Beruft sich der ArbG darauf, dass die Personen aus der Vergleichsgruppe eine größere Berufserfahrung, eine längere Betriebszugehörigkeit und/oder eine höhere Arbeitsqualität aufwiesen, muss er darlegen, wie er diese Kriterien im Einzelnen bewertet und zueinander gewichtet hat. Gelingen ihm die entsprechende Darlegung und gegebenenfalls der entsprechende Beweis nicht, steht dem ArbN eine höhere Vergütung nach Maßgabe des Entgeltgleichheitsgesetzes zu.



IHR PLUS IM NETZ

iww.de/aa
Abruf-Nr.
242208



► Vergleichsmehrwert

So schnell sind Prämienzahlungen nicht strittig ...

| Ein freigestellter ArbN erhielt vertragliche Prämien seitens des beklagten ArbG. Allerdings war er später freigestellt und konnte die Prämienziele kaum erreichen. Sind die Prämien dann strittig bzw. ungewiss (§ 779 BGB) und lösen einen Vergleichsmehrwert aus? |

Das LAG Baden-Württemberg (1.8.24, 5 Ta 58/24, Abruf-Nr. 243475) sagt nein. Die Parteien einigten sich u. a. über Prämienzahlungen von rund 13.000 EUR brutto. Das Arbeitsgericht setzte den Streitwert auf einen Vierteljahresverdienst und den Vergleichsmehrwert für das strittige Arbeitszeugnis auf ein Bruttomonatsgehalt fest. Die Prämienzahlungen berücksichtigte es nicht.

Das LAG bestätigte die Ansicht. Nur weil ein ArbN bei Fortzahlung des Gehalts freigestellt ist, besteht nicht automatisch eine „Ungewissheit“ über Prämienzahlungen. Der ArbG wird nicht typischerweise eine Bonuszahlung anteilig oder vollständig verweigern. Dass der Zielerreichungsgrad für die Prämien mangels erbrachter Leistungen schwer zu ermitteln sein mag, ändert daran nichts. Der Anwalt des ArbN argumentierte, die Parteien hätten deswegen „streiten können“, wenn keine vergleichsweise Regelung gefunden worden wäre“, daher habe man über die Höhe der Prämie verhandelt. Zwingend ist, dass die Parteien konkret hierzu vortragen (ArbN verlangt, ArbG lehnt ab). Hierzu trug der ArbN-Anwalt jedoch nichts vor. Weder hatte der ArbG behauptet, er hätte nach der Kündigung keine variable Vergütung mehr zahlen müssen, noch hatte er die Höhe des Zielerreichungsgrads bestritten.

(mitgeteilt von Christian Noe B. A., Göttingen)



IHR PLUS IM NETZ

iww.de/aa
Abruf-Nr.
243475



**Freistellung bei
Fortzahlung des
Gehalts bringt nicht
immer Streit**

▼ WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Der Vergleichsmehrwert für eine Einigung über das Zwischenzeugnis, AA 23, 46



ARCHIV

Ausgabe
3 | 2023
Seite 46



IHR PLUS IM NETZ



iww.de/aa
Abruf-Nr.
243215



Nicht jede Tätigkeit
für Religions-
gemeinschaften
religiös geprägt

► Mindestlohn

Anspruch auf Mindestlohn bei Arbeiten im Yoga-Ashram bleibt

| Die Verfassungsbeschwerden werden nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie den gesetzlichen Darlegungsanforderungen nicht gerecht werden (§ 23 Abs. 1 S. 2, § 92 BVerfGG) und es an einem Annahmegrund fehlt (§ 93a Abs. 1 BVerfGG). |

Zu diesem Ergebnis kommt das BVerfG (2.7.24, 1 BvR 2244/23 und 1 BvR 2231/23, Abruf-Nr. 243215). Zuvor hatte bereits das BAG (25.4.23, 9 AZR 253/22, Abruf-Nr. 235033, anschließend noch Zurückverweisung an das LAG Hamm 14.5.24, 6 Sa 1128/23, Abruf-Nr. 242842) entschieden, dass bei Tätigkeiten in einem Yoga-Ashram ein Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn bestehe.

Das BVerfG hat nun die zwei Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, die sich gegen die beiden oben genannten Entscheidungen des BAG richten. Dieses hatte den beschwerdeführenden Verein zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns an zwei ehemalige Vereinsmitglieder für deren Mitarbeit als Sevaka-Mitglied im Yoga- und Meditationszentrum (Ashram) des Vereins verpflichtet.

Die Verfassungsbeschwerden blieben erfolglos. Es könne offenbleiben, ob die Annahme des BAG, bei dem Beschwerdeführer handele es sich nicht um eine Religionsgemeinschaft, mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG vereinbar sei. Denn es sei weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass die von den Klägerinnen geleisteten Dienste der Aufrechterhaltung des Beherbergungs- und Seminarbetriebs des Vereins und des Vertriebs von Yoga-Produkten, um deren arbeitsrechtliche Beurteilung es hier gehe, für sich genommen religiös geprägt gewesen seien.

► Mindestlohn

ArbG darf Einmalzahlung nicht einseitig umstellen

| Der ArbG darf Einmalzahlung wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld nicht einseitig auf monatliche Zahlungen umstellen. |

Zu diesem Ergebnis kam das LAG Baden-Württemberg (11.1.24, 3 Sa 4/23, Abruf-Nr. 239405) im Streit über die Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohnsanspruchs durch Sonderzahlungen. Die Zweifelsregelung in § 271 Abs. 2 BGB gestatte es einem ArbG nicht, eine dem ArbN bisher zustehende jährliche Einmalzahlung wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld kraft einseitiger Entscheidung in anteilig umgelegten monatlichen Teilbeträgen zu gewähren, um sie pro rata temporis auf den gesetzlichen Mindestlohn anrechnen zu können.

IHR PLUS IM NETZ



iww.de/aa
Abruf-Nr.
239405



AUSKUNFTSKLAGE

Die Auskunftsklage nach §§ 9, 10 EntgTranspG

| Der Auskunftsanspruch nach dem EntgTranspG, der in den meisten Fällen der Vorbereitung einer Zahlungsklage dient, gibt betroffenen ArbN ein mächtiges Instrument in die Hand, falls hinsichtlich der nachvollziehbaren Gestaltung der Gehaltsstruktur Bedenken bestehen. Doch welche Voraussetzungen hat dieser Anspruch und wie kann er erfolgreich gerichtlich geltend gemacht werden? |

1. Die Voraussetzungen der allgemeinen Auskunftsklage

Bereits die allgemeine nach bisheriger Rechtslage zulässige Auskunftsklage stellt den Auskunftsanspruch, der auch als erster Teil einer Stufenklage geltend gemacht werden kann, zunächst unter die Voraussetzung, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang eines Rechts im Ungewissen ist. Dabei ist aber diese Voraussetzung durchaus ernst zu nehmen. Es gibt nämlich keinen Anspruch darauf, dass Zahlungsansprüche vom Gegner erst schlüssig gemacht werden (BAG 12.10.22, 5 AZR 135/22, Abruf-Nr. 233644). Dabei hat die Rechtsprechung folgende Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs herausgearbeitet:

- Vorliegen einer besonderen (schuld-)rechtlichen Beziehung zwischen den Parteien
- Feststehende oder überwiegend wahrscheinliche Existenz eines Leistungsanspruchs
- Entschuldbare Ungewissheit des Auskunftsuchenden über Bestehen/Umfang seiner Rechte
- Zumutbarkeit der Auskunftserteilung für den Anspruchsgegner
- Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast dürfen nicht unterlaufen werden.

2. Die besonderen Voraussetzungen der Auskunftsklage

Neben dem allgemeinen Auskunftsanspruch geben die §§ 9, 10 EntgTranspG nach aktueller Rechtslage in erster Linie ArbN einen speziellen Anspruch gegenüber dem ArbG hinsichtlich des Vergleichsentgelts einer aus mindestens sechs Personen bestehenden Vergleichsgruppe des anderen Geschlechts. Dies bedeutet:

- Betrieb des ArbG des Anspruchstellers mit mehr als 200 ArbN
- Auskunft muss Kriterien und Verfahren der Entgeltfestlegung betreffen
- Auskunftsverlangen muss sich auf vergleichbare Tätigkeit beziehen
- Mitteilung des sog. statistischen Medianwertes muss begehrt werden.

Dabei ist der statistische Medianwert der Wert des durchschnittlichen monatlichen Bruttoeinkommens einer aus mindestens sechs Personen bestehenden Vergleichsgruppe des anderen Geschlechts, vom Standpunkt des oder der Auskunftsbefragten aus betrachtet. Neben diesem Medianwert umfasst die Auskunftspflicht des ArbG auf entsprechendes Verlangen auch die Information über bis zu zwei einzelne Entgeltbestandteile. Erteilt der ArbG trotz gesetzlicher Pflicht die Auskunft nicht, führt dies zu einer

Auch als erster Teil einer Stufenklage möglich

Vergleichsgruppe muss aus mindestens sechs Personen bestehen

Freie Mitarbeiter
müssen Vergleichs-
tätigkeit benennen

Beweislastumkehr zu seinen Lasten im Rahmen einer auf Ungleichbehandlung gestützten Zahlungsklage.

3. Anspruch auf Auskunft nach EntgTranspG bei freien ArbN?

Zu dieser Frage entschied das BAG, dass auch eine freie Mitarbeiterin ArbN i.S. des § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sein kann (BAG 25.6.20, 8 AZR 145/19, Abruf-Nr. 216917). Die unionsrechtskonforme Auslegung im Lichte der Gleichbehandlung RL (RL 2006/54/EG) gebiete eine solche Auslegung. Auch solche freien Mitarbeiter müssen für ein wirksames Auskunftsverlangen eine Vergleichstätigkeit nach § 10 Abs. 1 S. 2 EntgTranspG benennen, also eine gleiche oder -wertige Tätigkeit Beschäftigter des anderen Geschlechts im Betrieb des ArbG, dem gegenüber der Anspruch auf Auskunft geltend gemacht wird.

PRAXISTIPP | Die Vergleichstätigkeit muss zwar möglichst konkret benannt werden. An die Darlegung dürfen aber wegen des diesbezüglichen Informationsvorsprungs des ArbG keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Hierbei ist § 15 Abs. 4 S. 4 EntgTranspG zu beachten. Danach führen fehlerhafte Angaben bei der Darlegung der Vergleichstätigkeit nicht zu einer Unwirksamkeit des Auskunftsverlangens insgesamt, sondern zur Angabe und Ermittlung der Vergleichstätigkeit durch den ArbG. Das Auskunftsverlangen ist nach § 10 Abs. 2 S. 1 EntgTranspG, § 126b BGB in Textform geltend zu machen.

In betriebsratslosen
Betrieben ist ArbG
der richtige
Ansprechpartner

4. Der richtige Adressat des Auskunftsverlangens

Nach § 14 Abs. 1 EntgTranspG ist in tarifgebundenen und -anwendenden Betrieben mit Betriebsrat dieser in erster Linie Ansprechpartner. In betriebsratslosen Betrieben ist der ArbG der richtige Adressat, wobei auch Betriebsrat und der ArbG die Auskunftspflicht auf den ArbG direkt delegieren können. Eine falsche Adressierung durch den ArbN hat aber keine nachteiligen rechtlichen Folgen. Darüber hinaus normiert für betriebsratslose Betriebe § 14 Abs. 3 und 4 EntgTranspG ein komplexes Informations- und Kooperationsmodell zwischen ArbG und den Vertretern der Tarifvertragsparteien.

PRAXISTIPP | Kommt es nach erteilter oder entgegen den sich aus dem EntgTranspG ergebenden Pflichten nicht erteilter Auskunft des ArbG zur Klage, ist allein der ArbG richtiger Klagegegner. Dabei beziehen sich §§ 14, 15 EntgTranspG auf das außergerichtliche Verfahren des Auskunftsbegehrens und der Auskunftserteilung. Der Anspruch zielt dabei auf die Verwirklichung der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen (und Diversen) ab. Im Ergebnis ist der ArbG für die Auskunftserteilung sowohl im außergerichtlichen als auch im gerichtlichen Bereich verantwortlich.

5. Welchen Inhalt muss die zu erteilende Auskunft haben?

Den Inhalt der Auskunft zur Erfüllung des Auskunftsverlangens regelt § 11 Abs. 1 und 2 EntgTranspG. Daraus ergibt sich, dass eine ordnungsgemäße Auskunft des ArbG folgende Punkte umfassen muss:

- Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung, also Informationen über die Festlegung des Entgelts des Auskunftssuchenden und über die Festlegung des Entgelts der in der Vergleichsgruppe tätigen ArbN.
- Angaben über das sog. Vergleichsentgelt nach § 11 Abs. 3 EntgTranspG:
 - Vergleichsentgelt ist als auf Vollzeitstelle hochzurechnender statistischer Median des durchschnittlichen Bruttomonatsgehalts und etwaiger (bis zu zwei) Entgeltbestandteile bezogen auf das Kalenderjahr anzugeben.
 - Im Streitfall bezieht sich die Pflicht auf das Entgelt der Vergleichsgruppe von mindestens sechs Beschäftigten des anderen Geschlechts, ist diese Vergleichsgruppe kleiner, können Angaben zum Vergleichsentgelt aus datenschutzrechtlichen Erwägungen nicht erzwungen werden.
 - Zum anzugebenden durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt gehören neben dem Grundgehalt auch alle sonstigen Vergütungen und Sachleistungen (die Auskunftspflicht über bis zu zwei Entgeltbestandteile besteht separat daneben). Dabei ist ein arithmetischer Durchschnitt des kalenderjährlichen Entgelts zu bilden.

6. Was gilt im Prozess vor dem Arbeitsgericht?

Ähnlich wie § 22 AGG normiert auch § 15 Abs. 5 S. 1 EntgTranspG eine Umkehr der Darlegungslast für den Fall, dass der ArbG die Erfüllung seiner Auskunftspflicht unterlässt. Ist dies der Fall, muss die sich im Rahmen der Entgeltgleichheit benachteiligt fühlende klagende Partei nicht mehr darlegen und beweisen, dass sie gleiche oder gleichwertige Arbeit im Vergleich zu den ArbN der Vergleichsgruppe des anderen Geschlechts leistet und der ArbG diesen ein höheres Gehalt zahlt. Vielmehr trägt dann der ArbG die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorliegt (BAG 21.1.21, 8 AZR 488/19, Abruf-Nr. 220283).

Umkehr der
Beweislast

PRAXISTIPP | Auch eine Vergütung unterhalb des Medianentgelts löst die vom ArbG widerlegbare Vermutung der Benachteiligung aus, was nach § 15 Abs. 5 S. 1 EntgTranspG auch gilt, wenn der Betriebsrat aus vom ArbG zu vertretenden Gründen die Auskunft nicht erteilen kann. Hierbei gilt, dass das EntgTranspG keine eigenen Anspruchsgrundlagen für Klagen auf ein höheres Arbeitsentgelt bzw. dessen Anpassung enthält. Insofern ist der Anspruchsteller auf die sich aus anderen Normen ergebenden oder durch die Rechtsprechung entwickelten Anspruchsgrundlagen angewiesen.

7. Ausblick

Bis Juni 2026 muss der deutsche Gesetzgeber die EU RL 2023/970 vom 10.5.23 umsetzen, die teilweise über das EntgTranspG hinausgehende Vorgaben aufstellt. Diese betreffen u.a.:

Wichtige
Neuerungen ab 2026

- Lohntransparenz für Arbeitssuchende
- Auskunftsrechte für ArbN
- Entschädigungsansprüche bei Lohnbenachteiligung
- Beweislastumkehr zu Lasten des ArbG bei Verstoß gegen die Transparenzpflicht
- Sanktionen bis hin zu Geldbußen und Geldstrafen.

ENTSCHEIDUNG
LAG Hamm



BONUSSYSTEME

Schadenersatz bei verspäteter Zielvorgabe: ArbG muss 100 %-Bonus zahlen

| Eine pflichtwidrig und schuldhaft unterlassene Zielvorgabe macht den ArbG in gleicher Weise schadenersatzpflichtig wie der Nichtabschluss einer Zielvereinbarung. |

Sachverhalt

Zwischen den Parteien war vereinbart worden, dass der ArbN bei Erreichen sämtlicher Ziele, also von 100 Prozent im Sinne des Bonussystems des Unternehmens und in Anwendung der jeweils gültigen Bonusregelung, einen Jahresbonus in Höhe von brutto 30 Prozent des tatsächlich gezahlten Bruttojahresgrundentgelts erhalte. Dieser Betrag könnte entsprechend dem Zielerfüllungsgrad auch über- oder unterschritten werden. Der ArbG hatte in den Jahren zuvor keine persönlichen Leistungsziele gesetzt, sondern nur Umsatzziele für das ganze Unternehmen. Er teilte dem ArbN weder vor noch zu Beginn des Jahres 2022 Zielvorgaben mit. Der ArbN fragte auch nicht danach. Der ArbG behauptete, dass die Zielvorgaben Anfang Juni 2022 per E-Mail an alle Mitarbeiter kommuniziert worden seien; auch seien sie im Intranet einsehbar gewesen.

Das Arbeitsgericht Paderborn verurteilte den ArbG zur Zahlung eines Schadenersatzes in Höhe eines fiktiv mit 100-Prozent-Zielerreichung angenommenen Bonus. Der Schaden des ArbN sei auf 28.035,08 EUR brutto zu schätzen. Bei einer 100-prozentigen Zielerreichung hätte der Bonus insgesamt 61.957,08 EUR brutto betragen.

Entscheidungsgründe

Ebenso wie das Arbeitsgericht Paderborn kam auch das LAG Hamm (5.7.24, 12 Sa 1210/23, Abruf-Nr. 243585) zum Ergebnis, dass der ArbN gegen den ArbG einen Anspruch auf Schadenersatz wegen nicht erfolgter Zielvorgabe für das Geschäftsjahr 2022 gemäß § 280 Abs. 1, Abs. 3, §§ 283, 252 BGB i. V. m. § 3 Abs. 2 b des Arbeitsvertrags habe. Die Höhe des Schadens sei gemäß § 287 ZPO zutreffend vom Arbeitsgericht auf 28.035,08 EUR brutto geschätzt worden.

Wie auch bereits zahlreiche andere LAG entschieden haben, sei eine in der Zielperiode pflichtwidrig und schuldhaft unterbliebene Zielvorgabe in gleicher Weise zulasten des ArbG schadenersatzauslösend, wie die pflichtwidrig und schuldhaft nicht abgeschlossene Zielvereinbarung, allerdings ohne dass ein Mitverschulden des ArbN in Betracht komme.

Zwar unterliege die einseitige Zielvorgabe als Leistungsbestimmung der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB. Folge sei, dass bei einem Unterbleiben der Zielvorgabe die Leistungsbestimmung grundsätzlich durch Urteil vorzunehmen sei (LAG Köln 15.12.14, 5 Sa 580/14). Nach teilweise vertretener Auffassung gelte dies auch, wenn die Zielperiode abgelaufen und wegen der

IHR PLUS IM NETZ



iww.de/aa
Abruf-Nr.
243585



Einseitige Ziel-
vorgabe unterliegt
Billigkeitskontrolle

Bonuszahlung ein Rechtsstreit anhängig sei (LAG Düsseldorf 29.10.03, 12 Sa 900/03; LAG Köln 15.12.14, 5 Sa 580/14). Hiergegen spreche jedoch, dass die Gründe, aus denen das BAG im Falle einer unterbliebenen Zielvereinbarung nach Ablauf der Zielperiode eine Festlegung der Ziele durch Urteil für ausgeschlossen halte und grundsätzlich einen Schadenersatzanspruch annehme, für den Fall der unterbliebenen einseitigen Zielvorgabe unterschiedslos ebenso zutreffen (Hessisches LAG vom 30.4.21, 14 Sa 606/19; LAG Köln 26.1.18, 4 Sa 433/17; LAG Rheinland-Pfalz 15.12.15, 8 Sa 201/15).

Sobald die Zielperiode abgelaufen sei, sei der Zweck der Zielvorgaben, nämlich die Motivation der Mitarbeiter durch das Setzen eines Leistungsanreizes, nicht mehr erreichbar. Auch die nachträgliche Ermittlung angemessener, fallbezogener Ziele durch die Gerichte sei in der Regel mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden oder sogar gar nicht möglich. Dies gelte gleichermaßen für einseitige Zielvorgaben (LAG Köln 26.1.18, 4 Sa 433/17; Hessisches LAG 30.4.21, 14 Sa 606/19; BAG 12.12.07, 10 AZR 97/07). Die verspätete Zielvorgabe sei vom ArbG zu vertreten und begründe einen Schadenersatzanspruch des ArbN. Der ArbG habe unstreitig frühestens Anfang Juni 2022 dem ArbN die Zielvorgaben mitgeteilt. Dabei habe er ihm keine Ziele mitgeteilt, die erst ab dem Zeitpunkt der Mitteilung bis zum Ende der Zielperiode erreicht werden müssen, sondern das komplette zu Beginn des Jahres 2022 ermittelte Jahresziel vorgegeben. Es liege daher kein Fall vor, dass der ArbG die Ziele nur noch für den verbleibenden Zeitraum vorgegeben habe.

Die Rechtsprechung gehe davon aus, dass im Falle einer vollständig unterbliebenen Zielvereinbarung eine Zielbestimmung für einen vergangenen Zeitraum nicht möglich sei (BAG 17.12.20, 8 AZR 149/20; LAG Köln 26.1.18, 4 Sa 433/17; LAG Rheinland-Pfalz 15.12.15, 8 Sa 201/15). Entsprechendes müsse auch im Falle einer vollständig unterbliebenen Zielvorgabe gelten. Mit dem Nicht-Abschluss einer Zielvereinbarung oder der Nichterteilung einer Zielvorgabe verletze der ArbG eine arbeitsvertragliche Pflicht und nach Ablauf der jeweiligen Zielperiode sei die Vereinbarung von Zielen oder die Erteilung von Zielvorgaben unmöglich im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB.

Nicht höchstrichterlich entschieden sei bisher, wie sich eine verspätet erteilte Zielvorgabe auf den Schadenersatzanspruch des ArbN auswirke. Zu beachten sei, dass eine Zielvorgabe oder Zielvereinbarung, die erst nach der Hälfte der Zielperiode erfolge, jedenfalls überwiegend die Anreizfunktion nicht mehr erfüllen könne. In diesen Fällen sei es sachgerecht, eine Unmöglichkeit im Sinne des § 275 BGB anzunehmen. Dann sei eine derart verspätet erfolgte Zielvorgabe ebenso wie eine derart verspätet getroffene Zielvereinbarung mit einer gar nicht abgeschlossenen Zielvereinbarung bzw. einer gar nicht erteilten Zielvorgabe und deren Rechtsfolgen gleichzusetzen und führe zu einem Schadenersatzanspruch des ArbN.

Nur geringe Verspätungen bzw. Verzögerungen eines Zielvereinbarungsprozesses bzw. einer einseitig zu erteilenden Zielvorgabe von einigen Tagen oder Wochen seien hinnehmbar und blieben ohne Konsequenzen. Erst bei größeren Verzögerungen ab zwei – ggf. drei – Monaten sei dem ArbG die Beweis- und Darlegungslast dafür aufzubürden, dass die Zielsetzung für den ArbN

Nach Ablauf der Zielperiode ist Zweck der Zielvorgabe nicht mehr erreichbar

Rechtsfolgen für unterbliebene Vereinbarung wie bei fehlender Vorgabe

Wie wirken sich aber verspätete Zielvorgaben und -vereinbarungen aus?

Ab zwei bis drei Monaten Verspätung gilt Vorgabe als unterblieben

ArbG muss Billigkeit
der Zielvorgabe
darlegen und
beweisen

erreichbar gewesen sei. Könne der ArbG dies nicht darlegen und beweisen, sei dies wie eine unterbliebene Zielvereinbarung bzw. unterbliebene Zielvorgabe zu behandeln. Dann könne der ArbN den Bonus auf Basis einer 100%igen Zielerreichung im Rahmen eines Schadenersatzanspruchs verlangen.

Zudem obliege dem ArbG bei einer Zielvorgabe, die Billigkeit der Leistungsbestimmung darzulegen und zu beweisen. Er müsse insbesondere darlegen, dass der ArbN, auch wenn der ArbG die Ziele vor Beginn der Zielperiode gesetzt hätte und die Zielvorgabe ihre Anreizwirkung in vollem Umfang entfaltet hätte, seine Ziele nicht zu 100 % erreicht hätte.

Das BAG unterscheide auch nicht zwischen persönlichen und unternehmensbezogenen Zielen. Grundsätzlich gelte dabei, dass ein ArbN vereinbarte Ziele erreicht hätte, wenn nicht besondere Umstände diese Annahme ausschließen würden, die der ArbG dartun und gegebenenfalls beweisen müsse (BAG 12.12.07, 10 AZR 97/07). Nichts anderes könne für eine Zielvorgabe gelten. Hier habe die ArbG keine besonderen Umstände vorgetragen, die die Annahme ausschließen, dass der ArbN die Zielvorgabe erreicht hätte.

Grundlage der
Schadensermittlung
ist der zugesagte
Bonus

Relevanz für die Praxis

Grundlage bei der abstrakten Schadensberechnung nach § 252 S. 2 BGB ist in Fällen, in denen die Festlegung von Zielen schuldhaft unterblieben ist, der für den Fall der Zielerreichung zugesagte Bonus. Dabei sind im Rahmen des nach § 287 Abs. 1 ZPO bestehenden Ermessens auch Umstände zu berücksichtigen, die gegen eine Zielerreichung des ArbN sprechen. Solche Umstände muss der ArbG darlegen und beweisen. Ein Beispiel dafür ist, wenn der ArbN auch in den Vorjahren die für ihn geltenden Ziele nicht erreicht hat (BAG 12.5.10, 10 AZR 390/09). Im oben liegenden Fall hat der ArbG keinen Sachverhalt vorgetragen, der gegen das Erreichen der Zielvorgaben spricht. Insbesondere hat er nicht vorgetragen, dass die für den ArbN geltenden Zielvorgaben auch in den Vorjahren nicht erreicht worden sind.

Zwei weitere
Entscheidungen
gegen den ArbG

In zwei Urteilen des LAG Nürnberg (24.4.24, 2 Sa 293/23, Abruf-Nr. 242477 und 26.4.24, 8 Sa 292/23, Abruf-Nr. 243376) wurde ebenfalls im Sinne des ArbN entschieden. In beiden Fällen gab der ArbG die Vorgaben für die – im März des Jahres festgelegten – Unternehmensziele den ArbN am 26.10.21 bekannt. Hierzu das LAG: Eine Anreizfunktion könne erst ausgelöst werden, wenn die betroffenen ArbN überhaupt von den Zielen Kenntnis haben. Ein derart später Zeitpunkt der Bekanntgabe könne auch für die noch verbleibende Periode keine sinnvolle Anreizfunktion mehr erfüllen und sei daher wie eine gänzlich unterbliebene Vorgabe zu behandeln. Wenn das Geschäftsjahr bereits zu mehr als drei Viertel abgelaufen sei, sei es für den Anreiz zu spät.

Das LAG Nürnberg verweist auf ein Urteil des LAG Köln vom 6.2.24 (4 Sa 390/23), das den ArbG auch zum Schadenersatz wegen verspäteter Zielvorgabe (im September der Zielperiode) verurteilte. Gegen dieses Urteil des LAG Nürnberg wurde Revision vor dem BAG (10 AZR 125/24) eingelegt.

RECHTSPRECHÜBERSICHT / Verspätete Zielvereinbarungen

Hessisches LAG 30.4.21, 14 Sa 606/19, Abruf-Nr. 226128	Wurde der Zielvereinbarungsprozess seitens des ArbG ohne Widerspruch des ArbN über lange Zeit so praktiziert, dass der ArbG eine einseitige Zielvorgabe vorgenommen hat, wenn die Verhandlungen über den Abschluss einer Zielvereinbarung scheiterten und erfolgt eine solche Zielvorgabe dann nicht, steht dem ArbN dem Grunde nach ein Schadenersatzanspruch nach § 280 Abs. 1, 3 BGB, §§ 283, 252 BGB zu. Dies gilt auch, wenn die Zielvorgabe zwar nachgeholt wird, aber erst zu einem Zeitpunkt, zu dem die Freistellung des ArbN erfolgt ist oder unmittelbar bevorsteht.
LAG Köln 26.1.18, 4 Sa 433/17, Abruf-Nr. 201658	Die einseitige Zielvorgabe unterliegt als Leistungsbestimmung der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB. Unterbleibt eine Zielvorgabe, ist die Leistungsbestimmung durch Urteil vorzunehmen. Ist die Zielperiode abgelaufen, kann eine Festlegung der Ziele nicht mehr erfolgen und der ArbN kann nach den gleichen Grundsätzen Schadenersatz verlangen, wie diese bei der unterbliebenen Zielvereinbarung nach abgelaufener Zielperiode anerkannt ist.
LAG München 20.6.12, 10 Sa 951/11	Wird eine einseitige Zielfestsetzung (und keine gemeinsame Zielvereinbarung) vereinbart, liegt die alleinige und ausschließliche Initiativlast beim ArbG; kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, löst diese nach Ablauf der Zielperiode einen Schadenersatzanspruch des ArbN aus.
LAG Rheinland-Pfalz 15.12.15, 8 Sa 201/15, Abruf-Nr. 183602	Unterlässt der ArbG die vertraglich vereinbarte Vorgabe von Zielen im Wege eines Bonusplans, kann dieses Versäumnis einen Schadenersatzanspruch des ArbN wegen der entgangenen zusätzlichen Verdienstmöglichkeit begründen.
LAG Hamm 2.10.08, 15 Sa 1000/08, Abruf-Nr. 091279	Ein Freiwilligkeitsvorbehalt für künftige Zeiträume hinsichtlich der Prämie einer Zielvereinbarung, die Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden ist, verstößt gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Hat der ArbG schuldhaft keine Ziele vorgegeben, ist der Bonus im Fall der Zielerreichung nach § 252 S. 2 BGB Grundlage für die Ermittlung des dem ArbN zustehenden Schadenersatzes. In solchen Fällen ist grundsätzlich von einem Prämienanspruch in Höhe der 100-prozentigen Zielerreichung als Schaden auszugehen.
LAG Düsseldorf 15.5.24, 14 SLa 81/24, Abruf-Nr. 242922	Bei einer in der Zielperiode pflichtwidrig und schuldhaft unterbliebenen Zielvorgabe ist der ArbG in gleicher Weise wie bei einer pflichtwidrig und schuldhaft nicht abgeschlossenen Zielvereinbarung zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet, allerdings ohne dass ein Mitverschulden des ArbN in Betracht kommt.
LAG Köln 6.2.24, 4 Sa 390/23, Abruf-Nr. 240412	Erfolgt eine Zielvorgabe erst zu einem derart späten Zeitpunkt innerhalb des maßgeblichen Geschäftsjahres, dass sie ihre Anreizfunktion nicht mehr sinnvoll erfüllen kann, ist sie so zu behandeln, als sei sie überhaupt nicht erfolgt. Ein derart später Zeitpunkt ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das Geschäftsjahr bereits zu mehr als drei Viertel abgelaufen ist. Eine Anreizfunktion wird nicht per se dadurch ausgeschlossen, dass die unterlassene Zielvorgabe unternehmensbezogene Ziele betrifft.
BAG 17.12.20, 8 AZR 149/20, Abruf-Nr. 222862	Ein schuldhafter Verstoß des ArbG gegen seine arbeitsvertragliche Verpflichtung, mit dem ArbN für eine Zielperiode Ziele zu vereinbaren, an deren Erreichen eine Bonuszahlung geknüpft ist, löst jedenfalls nach Ablauf der Zielperiode nach § 280 Abs. 1, Abs. 3 BGB i. V. m. § 283 S. 1 BGB grundsätzlich einen Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung aus.
BAG 12.12.07, 10 AZR 97/07, Abruf-Nr. 081665	Hat der ArbN aufgrund einer Vereinbarung im Arbeitsvertrag Anspruch auf einen Bonus in bestimmter Höhe, wenn er die für jedes Kalenderjahr gemeinsam festzulegenden Ziele erreicht, steht ihm wegen entgangener Bonuszahlung Schadenersatz zu, wenn aus vom ArbG zu vertretenden Gründen für ein Kalenderjahr keine Zielvereinbarung getroffen wurde. Der für den Fall der Zielerreichung zugesagte Bonus bildet die Grundlage für die Schadensermittlung. Trifft auch den ArbN ein Verschulden am Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung, ist dieses Mitverschulden angemessen zu berücksichtigen.

TEILZEIT/VERGÜTUNG

Keine Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbart – dann greift § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG

von Rechtsanwältin Dr. Viktoria Winstel, Osborne Clarke, Köln

| Die Arbeit auf Abruf ist ein beliebtes Mittel von ArbG, die Arbeitszeiten ihrer ArbN flexibel an den Beschäftigungsbedarf anzupassen. Sie führt in der Praxis regelmäßig zu Streit, insbesondere über die Vergütung. Erneuter Beleg dafür ist ein Urteil des BAG. AA stellt das Urteil vor und erläutert, wie ArbG Arbeit auf Abruf in der Praxis rechtssicher handhaben. |

1. „Arbeit auf Abruf“ als Gestaltungsinstrument

Wird auf Abruf gearbeitet, bedeutet dies, dass ArbN ihre Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen haben. Legaldefiniert ist dies in § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG.

Die gesetzliche Regelung sieht vor, dass eine solche Art zu arbeiten vertraglich fixiert, mithin ausdrücklich vereinbart werden muss. Auch die Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit muss explizit festgelegt sein (§ 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG).

Fehlt eine solche zwingende Vereinbarung zur wöchentlichen Arbeitszeit, regelt § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG, dass eine Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche als vereinbart gilt. Ist die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt, hat der ArbG die Arbeitsleistung täglich jeweils für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch zu nehmen. Hieraus folgt die Vergütungspflicht seitens des ArbG, und zwar unabhängig davon, ob er die Arbeitsleistung abgerufen, also in Anspruch genommen hat oder nicht.

2. Um diesen „Arbeit-auf-Abruf-Fall“ ging es vor dem BAG

Die Vermutungsregelung in § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG war auch Dreh- und Angelpunkt des Falls, den das BAG kürzlich entschieden hat.

Dort hatte eine ArbN Zahlungsforderungen gegen den ArbG erhoben. Sie war seit dem Jahr 2009 beim ArbG auf Abruf beschäftigt. Dabei war sie nach Bedarf in unterschiedlichem zeitlichem Umfang zur Arbeit herangezogen worden. Nachdem sich der Umfang des Abrufs ihrer Arbeitsleistung ab dem Jahr 2020 im Vergleich zu den vorangegangenen Jahren verringerte, berief sich die ArbN darauf, ihre Arbeitsleistung sei in den Jahren 2017 bis 2019 nach ihrer Berechnung in einem zeitlichen Umfang von durchschnittlich 103,2 Stunden monatlich abgerufen worden. Eine ergänzende Vertragsauslegung ergebe, dass dies die nunmehr geschuldete und vom ArbG zu vergütende Arbeitszeit sei. Soweit der Abruf ihrer Arbeitsleistung in den Jahren 2020 und 2021 diesen Umfang nicht erreichte, verlangte sie Vergütung wegen Annahmeverzugs.

Arbeit wird je
nach Arbeitsanfall
erbracht

Ohne ausdrückliche
Arbeitszeitverein-
barung greift ...

... die Vermutungs-
regelung zur
wöchentlichen und
täglichen Arbeitszeit

So argumentierte
die ArbN
vor dem BAG

3. Fingiertes Kontingent von wöchentlich 20 Stunden zählt

Das BAG kam zu dem Schluss, dass die regelmäßig zu erbringende Arbeitszeit der ArbN 20 Stunden pro Woche betrug. Es hat deshalb der Klage auf Zahlung von Vergütung wegen Annahmeverzugs nur in geringem Umfang insoweit stattgegeben, als der Abruf der Arbeitsleistung in einzelnen Wochen 20 Stunden unterschritten hatte (BAG 18.10.23, 5 AZR 22/23, Abruf-Nr. 237969).

- Für das BAG war für das Arbeitsverhältnis eine Arbeitszeit von wöchentlich 20 Stunden gemäß § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG maßgeblich. Denn arbeitsvertraglich sei zwar Arbeit auf Abruf vereinbart, aber keine Regelung zur wöchentlichen Arbeitszeit getroffen worden. Die Arbeitszeit habe sich auch nicht aus einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung ergeben.
- Auch eine konkludente vertragliche Vereinbarung sah das BAG nicht: Für diese reicht das Abrufverhalten des ArbG in einem bestimmten, lange nach Beginn des Arbeitsverhältnisses liegenden und scheinbar willkürlich gegriffenen Zeitraum nicht aus. Allein aus dem Abrufverhalten des ArbG lässt sich insofern kein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert ableiten, dass er sich für alle Zukunft an eine von § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG abweichende höhere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit binden wolle. Ebenso wenig rechtfertigt allein die Bereitschaft der ArbN, in einem bestimmten Zeitraum mehr als nach § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG geschuldet, zu arbeiten, die Annahme, die ArbN wollen sich dauerhaft in einem höheren zeitlichen Umfang als gesetzlich vorgesehen binden.
- Die fehlende Vereinbarung führe zu einer Lücke im Vertrag, was den Umfang der Arbeitszeit angehe. Diese Lücke sei durch den Rückgriff auf § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG zu schließen und nicht durch eine ergänzende Vertragsauslegung. Denn genau für solch einen Fall einer fehlenden Vereinbarung sei § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG gedacht.

4. Bedeutung des Urteils für die Praxis

Der Umfang des Beschäftigungs- und Vergütungsanspruchs bei Abrufarbeit ohne vertragliche Regelung ist mit dem BAG-Urteil nun auch höchststrichrichtlich entschieden. Das Urteil des LAG Hamm vom 29.11.22 (6 Sa 202/22, Abruf-Nr. 233464, AA 23, 54) ist damit bestätigt.

PRAXISTIPP | Haben sich ArbG und ArbN auf „Arbeit auf Abruf“ als Arbeitsmodell geeinigt, sollte dies im Arbeitsvertrag auch explizit so bezeichnet werden. Ferner muss dieser Vertrag eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen, um die Folge des § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG zu vermeiden.

5. Musterformulierung

Ein Muster für eine Vertragsklausel, mit der ArbG in einem Arbeitsvertrag die „Arbeit auf Abruf“ regeln, finden Sie im Downloadbereich auf iww.de/aa (Abruf-Nr. 49965313).



IHR PLUS IM NETZ

iww.de/aa
Abruf-Nr.
237969



Ohne vertragliche
Regelung gelten
20 Wochenstunden
als vereinbart

In Abrufverhalten
des ArbG ist keine
Arbeitszeitregelung
zu sehen

Lücke im Vertrag
wird durch
§ 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG
geschlossen

Dauer der wöchent-
lichen und täglichen
Arbeitszeit festlegen



DOWNLOAD

Vertrags-
klausel auf
iww.de/aa



ARBEITSZEIT

Die wöchentliche Arbeitszeit bei Abruf: Was gilt, wenn nichts vereinbart wurde?

ENTSCHEIDUNG
BAG



ArbN: Durchschnittliche Arbeitszeit 2017 bis 2019 ist regelmäßige Arbeitszeit

§ 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG
schließt
Regelungslücke

IHR PLUS IM NETZ



iww.de/aa
Abruf-Nr.
237969



! Vereinbaren ArbG und ArbN Arbeit auf Abruf, legen aber die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht fest, gilt grundsätzlich nach § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG eine Arbeitszeit von 20 Stunden wöchentlich als vereinbart. Eine Abweichung davon kann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nur angenommen werden, wenn die gesetzliche Regelung nicht sachgerecht ist und objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, die Parteien hätten bei Vertragsschluss übereinstimmend eine andere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit gewollt. |

Sachverhalt

Die ArbN ist beim ArbG, einem Unternehmen der Druckindustrie, als „Abrufkraft HelferIn Einlage“ beschäftigt. Der von ihr mit einer Rechtsvorgängerin des ArbG geschlossene Arbeitsvertrag enthält keine Regelung zur Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit. Die ArbN wurde – wie die übrigen auf Abruf beschäftigten ArbN – nach Bedarf in unterschiedlichem zeitlichen Umfang zur Arbeit herangezogen. Nachdem sich der Umfang des Abrufs ihrer Arbeitsleistung ab dem Jahr 2020 im Vergleich zu den unmittelbar vorangegangenen Jahren verringerte, berief sie sich darauf, ihre Arbeitsleistung sei in den Jahren 2017 bis 2019 nach ihrer Berechnung vom ArbG in einem zeitlichen Umfang von durchschnittlich 103,2 Stunden monatlich abgerufen worden. Eine ergänzende Vertragsauslegung ergebe, dass dies die nunmehr geschuldete und zu vergütende Arbeitszeit sei. Soweit der Abruf ihrer Arbeitsleistung in den Jahren 2020 und 2021 diesen Umfang nicht erreichte, verlangte sie Vergütung wegen Annahmeverzugs.

Das Arbeitsgericht nahm, ausgehend von der gesetzlichen Regelung des § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG an, die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit im Abrufarbeitsverhältnis der Parteien betrage 20 Stunden. Es gab der Klage auf Zahlung von Annahmeverzugsvergütung nur in geringem Umfang insoweit statt, als in einzelnen Wochen der Abruf der Arbeitsleistung der ArbN 20 Stunden unterschritten hatte. Das LAG Hamm (29.11.22, 6 Sa 200/22) wies die Berufung der ArbN zurück.

Entscheidungsgründe

Die Revision der ArbN blieb vor dem 5. Senat des BAG (18.10.23, 5 AZR 22/23, Abruf-Nr. 237969) erfolglos. Vereinbaren ArbG und ArbN, dass der ArbN seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (Arbeit auf Abruf), müssen sie nach § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG arbeitsvertraglich eine bestimmte Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit festlegen. Unterlassen sie das, schließt § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG diese Regelungslücke, indem kraft Gesetzes eine Arbeitszeit von 20 Wochenstunden als vereinbart gilt. Eine davon abweichende Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit könne im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nur dann angenommen werden, wenn die Fiktion des § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG im betreffenden Arbeitsverhältnis keine sachge-

rechte Regelung sei und objektive Anhaltspunkte dafür vorlägen, ArbG und ArbN hätten bei Vertragsschluss bei Kenntnis der Regelungslücke eine andere Bestimmung getroffen und eine höhere oder niedrigere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbart. Für eine solche Annahme habe die ArbN jedoch keine Anhaltspunkte vorgetragen.

Werde die anfängliche arbeitsvertragliche Lücke zur Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit bei Beginn des Arbeitsverhältnisses durch die gesetzliche Fiktion des § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG geschlossen, können die Parteien in der Folgezeit ausdrücklich oder konkludent eine andere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbaren. Dafür reicht aber das Abrufverhalten des ArbG in einem bestimmten, lange nach Beginn des Arbeitsverhältnisses liegenden und scheinbar willkürlich gegriffenen Zeitraum nicht aus.

Allein dem Abrufverhalten des ArbG komme ein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert dahin gehend, er wolle sich für alle Zukunft an eine von § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG abweichende höhere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit binden, nicht zu. Ebenso wenig rechtfertige allein die Bereitschaft des ArbN, in einem bestimmten Zeitraum mehr als nach § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG geschuldet zu arbeiten, die Annahme, der ArbN wolle sich dauerhaft in einem höheren zeitlichen Umfang als gesetzlich vorgesehen binden.

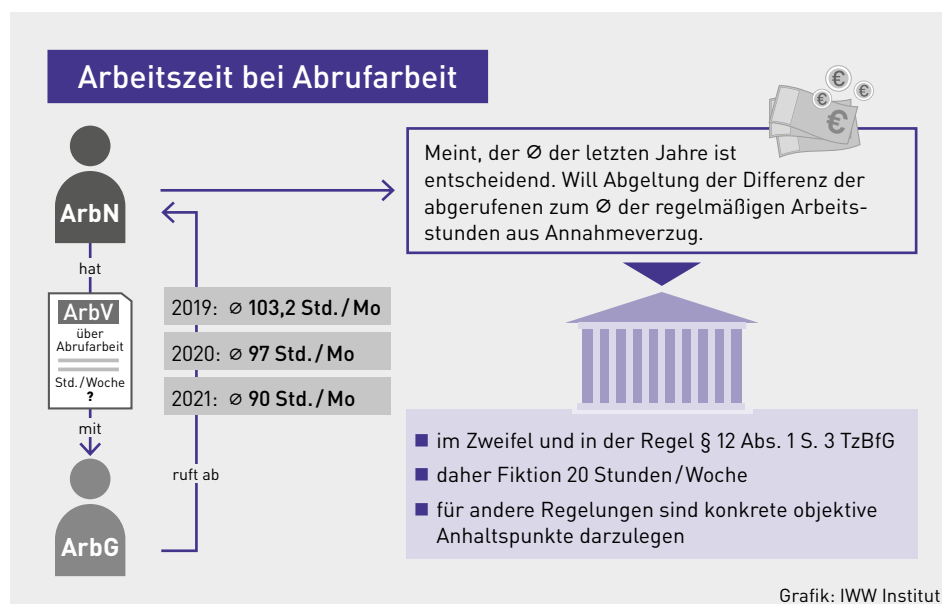
Relevanz für die Praxis

Das BAG stellt wie zuvor das LAG Hamm klar, dass es im Zweifel bei fehlender vertraglicher Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit bei der gesetzlichen Lückenfüllung nach § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG verbleibt. Damit gelten kraft Fiktion 20 Wochenstunden als vereinbart. Für eine höhere oder niedrigere Stundenzahl ist die Partei, die sich auf eine solche berufen will, in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig. Diese Hürde ist in der Praxis hoch, da allein das Abrufverhalten des ArbG in der Vergangenheit nicht ausschlaggebend ist.

Ist ausdrücklich oder konkludent andere Arbeitszeit/Woche vereinbart?

Abrufverhalten des ArbG nicht allein für die Zukunft entscheidend

Hürde ist in der Praxis hoch



ENTSCHEIDUNG

LAG Mecklenburg-
Vorpommern

ArbN will die
Bescheinigung
guter Leistungen
im Zeugnis

IHR PLUS IM NETZ



iww.de/aa
Abruf-Nr.
243831



ARBEITSZEUGNIS

ArbN will überdurchschnittliche Beurteilung: Dann muss er die Tatsachen dafür beweisen

von Ass. jur. Petra Wronewitz

! Erhält ein ArbN ein Arbeitszeugnis, in dem ihm der ArbG eine durchschnittliche bzw. befriedigende Leistung bescheinigt, trägt er die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, wenn er eine überdurchschnittliche Beurteilung anstrebt. !

Sachverhalt

2019 absolvierte der ArbN eine neunmonatige Ausbildung zum Schulbegleiter und Integrationsassistenten. Anschließend arbeitete er als Schulbegleiter/Integrationsassistent bei dem beklagten ArbG. Der Hilfeplan für den ihm zugewiesenen Schüler hatte zum Ziel, dass dieser Konflikte mit Mitschülern ohne Gewalt löst, Grenzen der Mitmenschen wahrt, aktiv am Unterricht teilnimmt, Hausaufgaben in das Hausaufgabenheft schreibt und den Unterricht nicht stört. Der ArbN war von Oktober 2021 bis Januar 2022 arbeitsunfähig, nachdem ihm der betreute Junge mehrere Finger gebrochen hatte.

Der ArbN erhielt vom ArbG mit Datum vom 27.1.23 ein formal nicht beanstandetes Arbeitszeugnis. Die Gesamtbewertung der Leistung formulierte der ArbG folgendermaßen: „... Herr ... [Kläger] erfüllte seine Aufgaben in der Integrationshilfe immer selbstständig, sorgfältig und stets zu unserer Zufriedenheit.“

Gegen diese Formulierung wehrte sich der ArbN vor dem Berufungsgericht, weil er mit der Leistungsbeurteilung nicht zufrieden war. Er habe gute Leistungen erbracht, mindestens aber befriedigende Leistungen im oberen Bereich. Die vom ArbG vorgenommene Bewertung sei unterdurchschnittlich, ohne dass er dies mit Tatsachen belegt habe. Er habe sich überdurchschnittlich engagiert und sei letztlich der Einzige gewesen, der den Jungen habe führen können. Damit habe er die Maßnahmen aus dem Hilfeplan vollumfänglich umgesetzt. Es sei ihm gelungen, das Kind in die Klasse einzugliedern. Er wolle deshalb folgende Formulierung in seinem Zeugnis sehen: „... Herr ... [Kläger] erfüllte seine Aufgaben in der Integrationshilfe immer selbstständig, sorgfältig und stets zu unserer vollen Zufriedenheit“, – hilfsweise – ... und zu unserer vollen Zufriedenheit.“

Entscheidungsgründe

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern (2.7.24, 5 Sa 108/23, Abruf-Nr. 243831, Vorinstanz: ArbG Stralsund 2.8.23, 11 Ca 90/23) hielt die Klage für zulässig, aber unbegründet. Der ArbN habe aus § 109 Abs. 1 und 2 GewO keinen Anspruch gegen den ArbG auf Erteilung eines neuen qualifizierten Arbeitszeugnisses mit einer besseren Leistungs- und Verhaltensbeurteilung. Der ArbG habe den Zeugnisanspruch des ArbN bereits erfüllt.

In den Entscheidungsgründen stützt sich das LAG Mecklenburg-Vorpommern in erster Linie auf die Rechtsprechung des BAG. Erteile der ArbG ein Zeugnis,

welches dem ArbN eine durchschnittliche bzw. befriedigende Leistung bescheinige, trage der ArbN die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, welche eine überdurchschnittliche Beurteilung rechtfertigen sollen (etwa BAG 27.4.21, 9 AZR 262/20). Soll dagegen dem ArbN eine nur ausreichende oder noch schlechtere Bewertung erteilt werden, müsse der ArbG vortragen und beweisen, dass er damit den Zeugnisanspruch des ArbN erfüllt habe (BAG 24.3.77, 3 AZR 232/76).

Von diesen Maßstäben sei auch der ArbG bei der Leistungs- und Verhaltensbeurteilung des ArbN ausgegangen. Mit der Formulierung „stets zu unserer Zufriedenheit“ habe er dem ArbN eine befriedigende Leistung im mittleren bis oberen Bereich bescheinigt. Das entspreche einer durchschnittlichen Bewertung. Diese Einschätzung hielt das LAG Mecklenburg-Vorpommern schon deshalb für nachvollziehbar, weil der ArbN erst kurz vor Antritt seiner Tätigkeit eine einschlägige Ausbildung absolviert hat. Vielfach führe erst eine langjährige Berufserfahrung zu guten und sehr guten Leistungen.

Eine Leistungsbeurteilung sei zudem nur ein Element des Gesamturteils. Ein weiterer Gesichtspunkt sei das Verhalten des ArbN im Arbeitsverhältnis, etwa die Beachtung arbeitsvertraglicher Weisungen oder die Erfüllung von Nebenpflichten. Hier sei der ArbN nicht allen Pflichten ordnungsgemäß nachgekommen, was der ArbG auch zu der Gesamtbeurteilung veranlasst habe.

Relevanz für die Praxis

Die Rechtsprechung zur Beweis- und Darlegungslast der Zeugnisparteien ist umfangreich, weil auf diesem arbeitsrechtlichen Gebiet naturgemäß viel Streit entstehen kann. Der ArbN hätte in diesem Fall darlegen müssen, dass er im Hinblick auf Leistung und Verhalten während des rund zweieinhalb Jahre dauernden Arbeitsverhältnisses besser als ein durchschnittlicher Schulbegleiter/Integrationshelfer gewesen ist.

Erteilt der ArbG ein Zeugnis, welches dem ArbN eine durchschnittliche bzw. befriedigende Leistung bescheinigt, trägt der ArbN die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, welche eine überdurchschnittliche Beurteilung rechtfertigen sollen. Soll dagegen dem ArbN eine nur ausreichende oder noch schlechtere Bewertung erteilt werden, muss der ArbG vortragen und beweisen, dass er damit den Zeugnisanspruch des ArbN erfüllt hat.

Diese Darlegung wird selten gelingen. Deshalb ist Vorsicht geboten, wenn man als ArbN gegen ein durchschnittliches Zeugnis klagen will. Weitaus höhere Erfolgsaussichten hat eine Klage, wenn das Zeugnis formale Mängel aufweist.

WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Kein qualifiziertes Arbeitszeugnis ohne das offizielle Briefpapier, Wronewitz in AA 24, 43
- Weglassen der Abschlussformel wegen Änderungswunsch des ArbN, BAG in AA 24, 5
- Dank und Wünsche: Kein integraler Bestandteil, BAG in AA 22, 173
- Wenn ArbN und ArbG sich um die Formulierung des Zeugnisses streiten: Eine Gegenüberstellung in AA 22, 114

ArbG hat hier befriedigende Leistung bescheinigt

Auch Verhaltensbewertung ist Teil des Gesamturteils

ArbN muss Kriterien für überdurchschnittliche Leistung vortragen

Formale Mängel als Ansatzpunkt



ARCHIV

Beiträge
unter
iww.de/aa



ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Formulierungen im Titel zu unbestimmt? Moment mal ...

von Christian Noe B. A., Göttingen

! Häufig sind arbeitsgerichtliche Entscheidungen nicht vollstreckbar, da sie zu unbestimmt sind bzw. unklar bleibt, was der Schuldner konkret leisten soll. Zwei aktuelle Fälle zeigen, welche Formulierungen vollstreckbar sind. Dabei geht es um eine „ordnungsgemäße Abrechnung nach § 108 GewO“ sowie eine Weiterbeschäftigung „zu unveränderten Bedingungen“. !

1. LAG Hamm: Gesetz sagt, was der Schuldner tun muss

Das LAG Hamm beschäftigte sich mit einem Titel, der den Schuldner verpflichtete, eine „ordnungsgemäße“ Abrechnung nach § 108 GewO zu erteilen (8.2.23, 12 Ta 233/22, Abruf-Nr. 233899). Dies sei zulässig, denn bei der Formulierung „ordnungsgemäß“ sei ein wichtiger Unterschied zu beachten: Zum einen, wenn es um eine Abrechnung des Arbeitsentgelts nach § 108 GewO geht und zum anderen um einen allgemeinen Abrechnungsanspruch. Bei einem allgemeinen Abrechnungsanspruch ist die titulierte Pflicht, das Arbeitsverhältnis „ordnungsgemäß“ abzurechnen, zu unbestimmt. Im Vollstreckungsverfahren kann nicht geprüft werden, was „ordnungsgemäß“ ist. Eine solche vorausschauende Abrechnung hat den Zweck, dass noch nicht befriedigte Zahlungsansprüche beziffert werden können. Hier ist der Titel für eine Vollstreckung aber nicht zu gebrauchen.

Anders sieht es bei einer „ordnungsgemäßen Abrechnung nach § 108 GewO“ aus: Der ArbN soll erkennen können, wie sich der aus dem Bruttobetrag errechnete Nettobetrag ergibt und in welcher Höhe Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abgeben.

Daher ist der Anspruch nach § 108 GewO kein selbstständiger Abrechnungsanspruch zur Vorbereitung eines Zahlungsanspruchs, sondern eine reine Wissenserklärung und keine Willenserklärung (vgl. BAG 5.7.17, 4 AZR 867/16, Abruf-Nr. 198486). Aus § 108 GewO kann der Schuldner mühelos erkennen, wie er die Abrechnung zu erteilen hat. Absatz 1 der Vorschrift bestimmt die Mindestangaben. Nicht zur „Ordnungsgemäßheit“ gehört, ob die Abrechnung inhaltlich korrekt ist (LAG Mecklenburg-Vorpommern 5.4.22, 5 Sa 282/21, Abruf-Nr. 229242). Eine Abrechnung ist „ordnungsgemäß“, wenn sie den Anforderungen des § 108 GewO entspricht. Ein Titel mit diesem Inhalt ist ausreichend bestimmt und problemlos vollstreckbar.

PRAXISTIPP ! Nicht übersehen werden darf, dass eine Abrechnung nach § 108 GewO voraussetzt, dass das Arbeitsentgelt bereits gezahlt wurde. Das LAG Hamm (24.6.19, 12 Ta 184/19, Abruf-Nr. 209686) entschied schon früher, dass keine Abrechnung nach § 108 GewO vorliegt, wenn die Parteien in einem Vergleich lediglich festhalten, dass und für welchen Zeitraum abgerechnet werden soll und wie hoch dabei das Bruttogehalt ist. In diesem Fall einigen sich die Parteien auf eine Verpflichtung zur Abrechnung, um einen durchzusetzenden Zahlungsanspruch vorzubereiten.

Was ist eine
„ordnungsgemäße
Abrechnung“?

Verschiedene
Ziele beim Begriff
„ordnungsgemäß“

IHR PLUS IM NETZ



iww.de/aa
Abruf-Nr.
198486



2. LAG Baden-Württemberg: Zusatz und Berufsbezeichnung

In der Kündigungsschutzsache verurteilte das Arbeitsgericht den ArbG, den ArbN „zu unveränderten Bedingungen als Inhouse SAP-Technical Consultant weiter zu beschäftigen“. Der ArbG legte Berufung ein und beantragte, die Vollstreckung vorläufig einzustellen. Dabei argumentierte er, dass die Formulierung „zu unveränderten Bedingungen“ ebenso nicht vollstreckbar sei wie die Bezeichnung der ausgeübten Funktion („SAP-Technical Consultant“).

Dies sah das LAG Baden-Württemberg (29.3.23, 12 Sa 3/23, Abruf-Nr. 235541) anders. Der Zusatz „zu unveränderten Bedingungen“ schade dem Titel nicht, auch wenn er nicht nötig gewesen wäre. Auch dass die berufliche Bezeichnung „Inhouse SAP-Technical Consultant“ im Titel genannt werde, sei zulässig. Diese Bezeichnung stehe so auch in der Stellenbeschreibung, für die unternehmensintern auch die – im Arbeitsvertrag stehende – Bezeichnung „Inhouse SAP Administrator“ synonym verwendet wurde. Zwischen den Parteien seien auch keine Punkte strittig gewesen, in denen es um das Tätigkeitsprofil des ArbN gehe. Auch die formulierte Weiterbeschäftigung „als Arbeiter“ oder „als Mitarbeiterin zu den bisherigen Bedingungen“ werde in der Rechtsprechung nicht beanstandet (LAG Baden-Württemberg 9.11.15, 17 Ta 23/15; BAG 17.3.15, 9 AZR 702/13).

PRAXISTIPP | Im gerichtlichen Tenor muss nicht zwingend der übliche Zusatz „bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzanträge“ stehen. Wird ein Weiterbeschäftigungstitel ausgelegt, zählt nicht allein der Tenor (LAG Hessen 30.12.20, 8 Ta 342/20, Abruf-Nr. 231504). Es genügt, wenn das Gericht in seinen Urteilsgründen unter Bezugnahme auf die BAG-Rechtsprechung klarstellt, dass der ArbN lediglich „während des Kündigungsprozesses“ weiterzubeschäftigen ist.

3. Unterschätzt: Präzise Zeugnistexte im Vollstreckungstitel

Beide Entscheidungen zeigen, dass nicht allein Arbeitszeugnisse bei der Vollstreckung Probleme bereiten können. Zeugnisse gelten immer noch als vollstreckungsrechtlicher Klassiker schlechthin, da oft nicht präzise titulierte wird, was im Zeugnis stehen soll. Hier bleibt zwingend als sicherste Vorgehensweise, den gesamten verlangten Zeugnistext zu protokollieren, sodass der ArbG diesen 1:1 übernehmen muss. Das BAG (14.2.17, 9 AZB 49/16, Abruf-Nr. 192577) entschied, dass z. B. lediglich eine vereinbarte bestimmte Notensstufe dem ArbG einen derart weiten Gestaltungsspielraum gibt, dass kein konkreter Leistungsbefehl vorliegt (AA 17, 78). Auch wenn es beispielsweise dem LAG Düsseldorf (18.1.21, 13 Ta 364/20, Abruf-Nr. 221505) genügt, dass im Titel nur Notensufen stehen („gute Beurteilung von Leistung und Verhalten“), bleibt ein komplett titulierter Zeugnisentwurf die zuverlässigste Option, um Problemen bei der Vollstreckung aus dem Wege zu gehen.

WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Dank und Wünsche: Kein integraler Bestandteil im Arbeitszeugnis, AA 22, 173
- Wenn ArbN und ArbG sich um die Formulierung des Zeugnisses streiten: Eine Gegenüberstellung, AA 22, 114
- Sonderausgabe: Die Vollstreckung aus arbeitsrechtlichen Titeln, Abruf-Nr. 46206892

Was macht ein „SAP-Technical Consultant“?



IHR PLUS IM NETZ

iwww.de/aa
Abruf-Nr.
235541



Zeugnisformulierung bleibt Problemfeld der Zwangsvollstreckung



ARCHIV

Beiträge
unter iwww.de/aa

SONDERZAHLUNGEN

Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt: Wo liegt der Unterschied?

von RA und VorsRiLAG a.D. Dr. Lothar Beseler, Meerbusch

IHR PLUS IM NETZ



iww.de/aa
Abruf-Nr.
072811



Leistung dreimal
ohne Vorbehalt
gewährt

! In Ergänzung zum Beitrag „Unter diesen Voraussetzungen ist Weihnachtsgeld verpflichtend zu zahlen“ stellt sich die Frage nach dem genauen Unterschied zwischen einem Freiwilligkeits- und einem Widerrufsvorbehalt. Zunächst ist relevant, dass sowohl der Freiwilligkeits- als auch der Widerrufsvorbehalt nicht für das Arbeitsentgelt als Gegenleistung für die erbrachte Arbeit, sondern nur für nicht wesentliche Zusatzbestimmungen vorgesehen werden kann (BAG 25.4.07, 5 AZR 627/06, Abruf-Nr. 072811). Doch es gibt weitere Unterschiede. |

1. Der Freiwilligkeitsvorbehalt

Gewährt der ArbG dreimal hintereinander ohne Vorbehalt eine zusätzliche Leistung, entsteht eine betriebliche Übung des Inhalts, dass der ArbG die Leistung auch künftig gewähren muss. Denn unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des ArbG zu verstehen, aus denen die ArbN schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des ArbG, das von den ArbN in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen.

IHR PLUS IM NETZ



iww.de/aa
Abruf-Nr.
230460



Einfacher Hinweis
auf „Freiwilligkeit“
reicht nicht aus

Entscheidend für das Entstehen eines Anspruchs ist, wie die Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des ArbG nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen mussten, und ob sie auf einen Bindungswillen des ArbG schließen durften. Ob dieser tatsächlich mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt hat, ist unerheblich. Eine betriebliche Übung kommt nur in Betracht, wenn auf die gewährte Leistung kein einzelvertraglicher oder kollektivrechtlicher Anspruch besteht (BAG 26.4.22, 9 AZR 367/21, Abruf-Nr. 230460).

Daraus folgt, dass ein einfacher Hinweis auf die Freiwilligkeit der Leistung trotzdem die betriebliche Übung entstehen lässt. Diese Bezeichnung bringt für die ArbN nicht unmissverständlich zum Ausdruck, dass sich der ArbG eine grundsätzlich freie Lösung von der gegebenen Zusage vorbehält, sondern kann auch so verstanden werden, dass sich der ArbG „freiwillig“ zur Erbringung der Leistung verpflichtet, ohne dazu durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz gezwungen zu sein. Daher muss der ArbG deutlich machen, dass er eine vertragliche Bindung verhindern will. Der Hinweis auf die Freiwilligkeit der Leistung genügt daher für sich genommen nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung auszuschließen. Er kann z. B. die Leistung „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und auch bei wiederholter Zahlung keinen Rechtsanspruch für die Zukunft begründend“ erbringen oder sich bei Gewährung der Sonderzahlung eine Entscheidung vorbehalten, „ob und in welcher Höhe er zukünftig Sonderzahlungen gewährt“ (BAG 8.12.10, 10 AZR 671/09, Abruf-Nr. 104136). Der ArbN kann auch mitteilen, dass er „in jedem

Jahr neu entscheiden wird“, ob er z.B. ein Weihnachtsgeld zahlt. Im ersten Fall hätte der ArbN keinen Anspruch auf die Leistung, während in der Alternative nur ein künftiger Anspruch ausgeschlossen wird.

Allerdings können bei einem solchen Vorbehalt Probleme dann auftreten, wenn er im Widerspruch zu einer zuvor erteilten Zusage gemacht wird. So erkannte das BAG einem ArbN einen Anspruch auf eine Sondervergütung zu, weil der ArbG in dem Arbeitsvertrag ein „Weihnachtsgeld in Höhe von (zeitan- teilig) 40 Prozent eines Monatsgehalts im ersten Kalenderjahr der Beschäfti- gung „gewährt“ hat, dass sich pro weiterem Kalenderjahr um jeweils 10 Pro- zent bis zu 100 Prozent eines Monatsgehalts erhöht. Daran änderte sich nichts, obwohl im nächsten Absatz bestimmt ist: „Die Zahlung der betrieb- lichen Sondervergütungen (Weihnachtsgratifikation, Urlaubsgeld, Vermö- genswirksame Leistungen) erfolgt in jedem Einzelfall freiwillig und ohne Begründung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft.“

**Freiwilligkeits-
vorbehalt und
widersprechende
Zusagen**

■ Aus den Entscheidungsgründen (BAG 20.2.13, 10 AZR 177/12, Abruf-Nr. 131902)

„Eine Formulierung, nach der vom Arbeitgeber ein Bonus oder eine Gratifikation gezahlt wird oder der Arbeitnehmer einen Bonus oder eine Gratifikation erhält, ist typisch für die Begründung eines Entgeltanspruchs. Für den Begriff „gewährt“ gilt nichts anderes. Darüber hinaus ist die Höhe der Leistung präzise festgelegt, und zwar nicht nur für das Eintrittsjahr, sondern auch für die Folgejahre Dem steht nicht entgegen, dass das Weihnachtsgeld sowohl in der Überschrift des § 5 als auch in dessen Absatz 5 als „freiwillige soziale Leistung“ bezeichnet wird. Die Bezeichnung als freiwillig kann auch zum Ausdruck bringen, dass der Arbeitgeber nicht durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz zu dieser Leistung ver- pflichtet ist. Sie genügt für sich genommen nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung auszuschließen

Der AGB verwendende Arbeitgeber muss aber bei Unklarheiten nach § 305c Abs. 2 BGB die ihm ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen. Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem in § 5 Abs. 5 S. 3 des Arbeitsvertrags enthaltenen Freiwilligkeitsvorbehalt, Diese Regelung verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und ist deshalb unwirksam

Der Vorbehalt in § 5 Abs. 5 S. 3 des Arbeitsvertrags bezeichnet die Zahlung der betrieblichen Sondervergütungen einschließlich der Weihnachtsgratifikation nicht nur als freiwillig, sondern will „in jedem Einzelfall“ ausschließen, dass deren Zah- lung einen Rechtsanspruch für die Zukunft begründet. Der Wortlaut dieser Abrede ist zwar eindeutig, sie schließt einen Rechtsanspruch auf eine Weihnachtsgratifi- kation aus. Die Bestimmung steht aber im Widerspruch zu dem nach § 5 Abs. 5 S. 2 gewährten Anspruch auf ein Weihnachtsgeld. Sie ist deshalb nicht klar und ver- ständlich i. S. v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und unwirksam. Gemäß § 306 Abs. 1 BGB fällt die unwirksame Regelung ersatzlos weg, der Vertrag im Übrigen bleibt bestehen.“

Der Fehler des ArbG lag u.a. darin, dass er bereits im Arbeitsvertrag darge- stellt hatte, wie sich das Weihnachtsgeld in den folgenden Jahren berechnet. Hätte er z.B. nur mitgeteilt, dass im Einstellungsjahr ein Weihnachtsgeld in einer bestimmten Höhe gezahlt wird und daran anschließend den Hinweis aufgenommen, dass er in den folgenden Jahren jeweils entscheiden wird, ob ein Weihnachtsgeld gewährt wird, wäre das Urteil anders ausgefallen.

**Vorsicht bei
Formulierung des
Arbeitsvertrags!**

2. Widerrufsvorbehalt

Der grundsätzliche Unterschied zwischen einem – richtig formulierten – Freiwilligkeitsvorbehalt und einem Widerrufsvorbehalt liegt darin, dass in dem ersten Fall ein Anspruch auf die freiwillige Leistung auch für die Zukunft ausgeschlossen werden soll, während in der Alternative der Anspruch entsteht und nur von dem ArbG für die Zukunft widerrufen werden kann. Das BAG (12.1.05, 5 AZR 364/04, Abruf-Nr. 050420) führt hierzu aus, dass der Widerrufsvorbehalt bei der Zahlung einer Zulage und der Fahrtkostenerstattung das Recht des ArbG begründen soll, versprochene Leistungen einseitig zu ändern. Es lägen bei den Zusagen „keine freiwilligen Leistungen“ vor. Hierfür spreche die Bezeichnung im Arbeitsvertrag, die Art der Leistung und die ausdrückliche Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts.

Allerdings muss der ArbG bei einem solchen, in seine AGB aufgenommenen, Widerrufsvorbehalt § 308 Nr. 4 BGB beachten. Hierzu führt das BAG aus:

■ Aus den Entscheidungsgründen (BAG 20.2.13, 10 AZR 177/12, Abruf-Nr. 131902)

„Der Widerrufsvorbehalt stellt eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB dar. Grundsätzlich ist der Vertrag bindend. Der Satz „pacta sunt servanda“ gehört zu den Grundelementen des Vertragsrechts. Die Wirksamkeit des Widerrufsrechts richtet sich nach § 308 Nr. 4 BGB als der gegenüber § 307 BGB spezielleren Norm. Da § 308 Nr. 4 BGB den § 307 BGB konkretisiert, sind freilich auch die Wertungen des § 307 BGB heranzuziehen. Außerdem sind nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. Die Vereinbarung des Widerrufsrechts ist gem. § 308 Nr. 4 BGB zumutbar, wenn der Widerruf nicht grundlos erfolgen soll, sondern wegen der unsicheren Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung notwendig ist. ... Voraussetzungen und Umfang der vorbehaltenen Änderungen müssen möglichst konkretisiert werden. Die widerrufliche Leistung muss nach Art und Höhe eindeutig sein, damit der Arbeitnehmer erkennen kann, was ggf. „auf ihn zukommt“. Diese Anforderung lässt sich auch angesichts der Besonderheiten des Arbeitsrechts (§ 310 Abs. 4 S. 2 BGB) im Regelfall erfüllen.“

Ein Widerrufsvorbehalt muss daher den formellen Anforderungen von § 308 Nr. 4 BGB gerecht werden. Bei den Widerrufsgründen muss zumindest die Richtung angegeben werden, aus der der Widerruf möglich sein soll, z. B. wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des ArbN (BAG 24.1.17, 1 AZR 774/14, Abruf-Nr. 194195). Dabei ist zu beachten, dass der Verwender vorgibt, was ihn zum Widerruf berechtigen soll. Welches die Gründe sind, ist keineswegs selbstverständlich und für den ArbN durchaus von Bedeutung.

Widerrufsvorbehalte unterliegen aber nicht nur einer Inhaltskontrolle. Neben der Inhaltskontrolle steht weiterhin die Ausübungskontrolle im Einzelfall gem. § 315 BGB. Die Erklärung des Widerrufs ist eine Bestimmung der Leistung durch den ArbG nach § 315 Abs. 1 BGB. Der Widerruf muss im Einzelfall billigem Ermessen entsprechen. Daran haben die Regelungen der §§ 305 ff. BGB nichts geändert (BAG 24.1.17, 1 AZR 774/14, Abruf-Nr. 194195).

3. Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt in einer Klausel?

Ein übervorsichtiger ArbG oder Rechtsanwalt kann geneigt sein, in einer Klausel einen Freiwilligkeitsvorbehalt („selbst bei mehrmaliger Zahlung entsteht kein Rechtsanspruch“) mit einem Widerrufsvorbehalt („der Anspruch kann aus

Neben Inhalts- auch
Ausübungskontrolle
bei Widerruf

IHR PLUS IM NETZ



iww.de/aa
Abruf-Nr.
104136



betriebsbedingten, verhaltensbedingten und personenbedingten Gründen widerrufen werden“) zu kombinieren, um damit sicherzugehen, dass sich der ArbG keinesfalls zur Zahlung verpflichten will. Das BAG urteilte im Jahr 2010 (8.12.10, 10 AZR 671/09, Abruf-Nr. 104136), dass bei einer Verknüpfung von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt in einem Arbeitsvertrag für den ArbN nicht hinreichend deutlich werde, dass trotz mehrfacher, ohne weiterer Vorbehalte erfolgenden Sonderzahlungen ein Rechtsbindungswille des ArbG für die Zukunft ausgeschlossen bleiben solle. Mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt könne regelmäßig das Entstehen eines Rechtsanspruchs auf eine künftige Sonderzahlung wirksam verhindert werden.

Ein Freiwilligkeitsvorbehalt dürfe aber nicht mehrdeutig sein. Er dürfe insbesondere nicht in Widerspruch zu anderen Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien stehen. Es heißt in der Entscheidung weiter: „Der Arbeitgeber hat eine freiwillige Leistung unter einen Widerrufsvorbehalt gestellt. Bei einem Freiwilligkeitsvorbehalt entsteht aber schon gar kein Anspruch auf die Leistung, bei einem Widerrufsvorbehalt hingegen hat der Arbeitnehmer einen Anspruch, der Arbeitgeber behält sich aber vor, die versprochene Leistung einseitig zu ändern. Die Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt führt dazu, dass für einen um Verständnis bemühten Vertragspartner nicht deutlich wird, dass auch bei mehrfachen, ohne weitere Vorbehalte erfolgten Zahlungen des Weihnachtsgelds ein Rechtsbindungswille für die Zukunft weiterhin ausgeschlossen bleiben soll. ... Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt dementsprechend im Widerrufsvorbehalt auch nicht nur eine „Verstärkung“ des Freiwilligkeitsvorbehalts. Die Rechtsfolge einer solchen missverständlichen Klausel ist, dass der Arbeitgeber auch künftig die Leistungen erbringen muss und sie auch nicht widerrufen kann.“

**BAG: Kombination
Freiwilligkeits- und
Widerrufsvorbehalt
unwirksam**

4. Fazit

Bei der Zahlung von Sondervergütungen – nicht beim laufenden Arbeitsentgelt – kann der ArbG die Voraussetzungen so bestimmen, dass weder auf sie ein Rechtsanspruch besteht, noch bei mehrmaligen Leistungen in der Zukunft ein Rechtsanspruch begründet wird.

MUSTERFORMULIERUNG / Zahlung von Sondervergütungen

Eine solche Klausel könnte z. B. lauten „es besteht kein Rechtsanspruch auf das Weihnachtsgeld. Bei mehrfacher Zahlung wird kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet“ oder „das Unternehmen behält sich das Recht vor, in jedem Jahr nach freiem Ermessen neu zu entscheiden, ob Weihnachtsgeld gezahlt wird“.

Allein der Hinweis auf die Freiwilligkeit der Leistung ist unerheblich. Die Zahlung von Weihnachtsgeld ist stets dann freiwillig, wenn ein solcher Anspruch nicht aufgrund eines Tarifvertrags, einer Betriebsvereinbarung oder eines Gesetzes besteht. Während bei einem richtig formulierten Freiwilligkeitsvorbehalt ein Anspruch auf künftige Leistungen ausgeschlossen ist, wenn nicht der ArbG bereits das Entstehen eines Anspruchs verhindert, kann der ArbG bei einem Widerrufsvorbehalt einen bereits entstandenen Anspruch widerrufen. Dabei muss er allerdings in der Widerrufsklausel jedenfalls die Richtung angeben, aus welchen Gründen der Widerruf möglich sein soll. Die Vereinbarung eines Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalts in Kombination führt insgesamt zur Unwirksamkeit der Klausel, denn ein nicht entstandener Anspruch kann nicht widerrufen werden. Gefragt ist hier eine klare Regelung.

**Widerrufsvorbehalt
muss klar
geregelt sein**

NACHWEISGESETZ

Das neue Nachweisgesetz: Musterformulierungen

▮ ArbG müssen seit dem 1.8.22 bei Neueinstellungen mehr Informationen geben als dies bisher notwendig war. In Umsetzung einer EU-Richtlinie änderte der deutsche Gesetzgeber das Nachweisgesetz (NachwG). Darin ist verankert, welchen Informations- und Dokumentationspflichten der ArbG nachkommen muss. Der Beitrag gibt Musterformulierungen, wie diesen Vorgaben im Arbeitsvertrag nachgekommen werden kann. ▮

1. Informations- und Dokumentationspflichten des ArbG

Die folgende Schritt-für-Schritt-Anleitung geht alle wichtigen Punkte eines Arbeitsvertrags zur Vergütung durch und zeigt, an welchen Stellen nun Änderungsbedarf besteht. Sie stellt zudem die erforderlichen Musterformulierungen zur Verfügung.

2. Arbeit auf Abruf

§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 NachwG (n. F.): Arbeit auf Abruf, bisher keine Pflicht.

Erläuterungen	Musterformulierung
NEU ▮ Bei Arbeit auf Abruf nach § 12 TzBfG werden vier Kernpunkte in Nr. 9 aufgenommen, die genannt werden müssen: ▮ die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat, ▮ die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden, ▮ der Zeitrahmen, bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden, der für die Erbringung der Arbeitsleistung festgelegt ist, und ▮ die Frist, innerhalb derer der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit im Voraus mitzuteilen hat.	▮ Der/Die Arbeitnehmer*In wird seine/ihre Arbeitsleistung gemäß § 12 TzBfG, auf diese Norm wird Bezug genommen, entsprechend dem Arbeitsanfall erbringen. ▮ Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit beträgt (hier: 6) Stunden und die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt (hier: 30) Stunden. ▮ Der/Die Arbeitnehmer*In verpflichtet sich, je nach Arbeitsanfall, auf Aufforderung des Arbeitgebers bis zu (hier: 37,5) Stunden wöchentlich (Hinweis: maximal 25 Prozent der regelmäßigen vereinbarten Mindestwochenarbeitszeit sind vom Arbeitgeber frei abrufbar!) zu arbeiten. ▮ Der Arbeitgeber teilt dem/der Arbeitnehmer*In spätestens bis Mittwoch einer jeden Kalenderwoche (Hinweis: mindestens vier Tage im Voraus!) die Dauer und zeitliche Verteilung der Arbeitszeit für die Folgewoche mit.

3. Arbeitsentgelt/Vergütung

§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG (n. F.): Arbeitsentgelt/Vergütung, war bisher bereits Pflicht (§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 NachwG a. F.).

Erläuterungen	Musterformulierung
NEU ▮ Es müssen – jeweils getrennt – die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts inklusive der Überstundenvergütung, Zuschläge, Zulagen und Prämien sowie etwaiger Sonderzahlungen angegeben werden. Dies umfasst auch Art und Fälligkeit der Auszahlung.	▮ Die monatliche Bruttovergütung beträgt während der Probezeit ... EUR. ▮ Nach Ablauf der Probezeit erhält der/die Arbeitnehmer*In eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von ... Euro. ▮ Der Arbeitgeber zahlt dem/der Arbeitnehmer*In eine regelmäßige Bruttogrundvergütung in Höhe von xxx Euro monatlich, fällig jeweils zum letzten Kalendertag des Monats.

- Die Zahlung erfolgt bargeldlos auf das dem Unternehmen benannte Konto des/der Arbeitnehmer*In.

Für Überstunden und Mehrarbeit:

- Der/Die Arbeitnehmer*In verpflichtet sich, im Rahmen des gesetzlich Zulässigen Überstunden und Mehrarbeit zu leisten.
- Ein Anspruch auf Über- oder Mehrarbeitsstundenabgeltung besteht nur, wenn die Über- oder Mehrarbeit arbeitgeberseits angeordnet oder vereinbart worden ist, oder wenn sie aus dringenden betrieblichen Interessen erforderlich war und der/die Arbeitnehmer*In Beginn und Ende der Über-/Mehrarbeit spätestens am folgenden Tag beim Arbeitgeber schriftlich anzeigt.
- Liegt Über- oder Mehrarbeit im Sinne des vorherigen Absatzes vor, verpflichtet sich der Arbeitgeber, nachfolgende Zuschläge zur jeweiligen Überstundenvergütung in Höhe von ... EUR zu zahlen:
 - Normalschicht ... Prozent pro geleisteter Stunde;
 - Nachtschicht ... Prozent pro geleisteter Stunde;
 - Samstagsarbeit ... Prozent pro geleisteter Stunde;
 - Sonn- und Feiertagsarbeit ... Prozent pro geleisteter Stunde.
- Nachtarbeit ist in der Zeit von 23.00 Uhr bis 6.00 Uhr.
- Die Abgeltung der Überstunden erfolgt mit der nächsten Gehaltsabrechnung.
- Die erfolgten Überstunden werden ohne anderweitige Vereinbarung spätestens innerhalb von 2 Monaten nach dem Ende des Monats, in dem sie geleistet wurden, durch einen entsprechenden Freizeitausgleich abgegolten.
- Oder: Bis zu 10 Überstunden im Monat sind mit der Vergütung nach § xx abgegolten.

Für weitere Entgeltbestandteile:

- Der/Die Arbeitnehmer*In hat für geleistete Nachtarbeit (hier: 22:00-6:00 Uhr) einen Anspruch auf einen Zuschlag in Höhe von ... Prozent pro Nachtarbeitsstunde.
- Der/Die Arbeitnehmer*In hat Anspruch auf folgende Zuschläge: ...
- Der/Die Arbeitnehmer*In hat Anspruch auf eine tätigkeits-/personenbezogene Zulage für ... in Höhe von ... Euro brutto.
- Der/Die Arbeitnehmer*In hat Anspruch auf eine (hier: Prämie/Urlaubsgeld/Sonderzahlung/Gratifikation/Weihnachtsgeld etc.) für ... in Höhe von ... Euro brutto. Voraussetzung für die Zahlung ist Diese wird am ... fällig. Die Gewährung einmaliger Sonderzahlungen erfolgt in jedem Einzelfall freiwillig und auch bei wiederholter Gewährung ohne Begründung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft (Freiwilligkeitsvorbehalt, Ausschluss betrieblicher Übung).

4. Sonderzahlungen

Es gelten die zu 3. gemachten Ausführungen. Bisher keine Pflicht.

5. Überstunden/Mehrarbeit

§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachwG (n. F.): Überstunden/Mehrarbeit

Erläuterungen	Musterformulierung
NEU Siehe auch Punkt 7, 8 und 9. Der ArbG muss regeln, ob und unter welchen Voraussetzungen Überstunden angeordnet werden können (Stichwort: Anordnung von Überstunden).	Der Arbeitgeber ist berechtigt, bei betrieblichem Bedarf, insbesondere bei einem hohen Arbeitsanfall aufgrund eines erhöhten Auftragsvolumens, Mehrarbeit und Überstunden bis zu ... Stunden im Monat anzuordnen.

6. Betriebliche Altersversorgung

§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG (n. F.): Betriebliche Altersversorgung. Bisher keine Pflicht.

Erläuterungen	Musterformulierung
NEU Identität des Versorgungsträgers im Rahmen einer Zusage der betrieblichen Altersversorgung. Name und Anschrift des Versorgungsträgers der betrieblichen Altersversorgung, falls eine solche gewährt wird (entfällt, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist).	■ Die betriebliche Altersversorgung im Unternehmen wird durchgeführt von (Name und Anschrift einfügen, z. B. Unterstützungskasse, Versicherung etc.). ■ Für die betriebliche Altersversorgung gelten die Vorschriften des BetrAVG und dem Tarifvertrag betriebliche ..., in der Form ... ■ Auf das Arbeitsverhältnis findet die zwischen dem Betriebsrat und dem Unternehmen geschlossene Betriebsvereinbarung Anwendung.

7. Arbeit auf Abruf

§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 NachwG (n. F.): Arbeit auf Abruf, bisher keine Pflicht.

Erläuterungen	Musterformulierung
NEU Bei Arbeit auf Abruf nach § 12 TzBfG werden vier Kernpunkte in Nr. 9 aufgenommen, die genannt werden müssen: ■ die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat, ■ die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden, ■ der Zeitrahmen, bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden, der für die Erbringung der Arbeitsleistung festgelegt ist, und ■ die Frist, innerhalb derer der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit im Voraus mitzuteilen hat.	■ Der/Die Arbeitnehmer*In wird seine/ihre Arbeitsleistung gemäß § 12 TzBfG, auf diese Norm wird Bezug genommen, entsprechend dem Arbeitsanfall erbringen. ■ Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit beträgt (hier: 6) Stunden und die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt (hier: 30) Stunden. ■ Der/Die Arbeitnehmer*In verpflichtet sich, je nach Arbeitsanfall, auf Aufforderung des Arbeitgebers bis zu (hier: 37,5) Stunden wöchentlich (Hinweis: maximal 25 Prozent der regelmäßigen vereinbarten Mindestwochenarbeitszeit sind vom Arbeitgeber frei abrufbar!) zu arbeiten. ■ Der Arbeitgeber teilt dem/der Arbeitnehmer*In spätestens bis Mittwoch einer jeden Kalenderwoche (Hinweis: mindestens vier Tage im Voraus!) die Dauer und zeitliche Verteilung der Arbeitszeit für die Folgewoche mit.

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Alle anderweitigen Vertragsklauseln sind in unserer Sonderausgabe „Das Nachweisgesetz“ enthalten. Diese finden Sie auf der AA-Homepage www.iww.de/aa unter den Downloads. Sie kann nach dem Einloggen heruntergeladen werden.

ARBEITSVERTRAG

Ergänzungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag: Prämienvereinbarung

| Ausgehend von einem betriebsratslosen Betrieb, stellt das Muster eine Prämienvereinbarung in Form einer Ergänzungsvereinbarung zu den Arbeitsverträgen aller ArbN dar. Die in diesem Muster enthaltenen Formulierungen lassen sich ohne Weiteres jedoch auch im Entwurf einer Betriebsvereinbarung, die Gegenstand der Verhandlungen zwischen dem ArbG und dem Betriebsrat sein kann, umsetzen. |

Selbstverständlich muss das Muster individuell auf die Bedürfnisse des jeweiligen Unternehmens oder Betriebs angepasst werden, insbesondere was die Verteilung des Prämientopfs an sich angeht. Darüber hinaus ist es in Betrieben mit Betriebsrat erforderlich, das Muster in einem Betriebsvereinbarungs-Entwurf „umzustricken“. Dieser sollte neben einer möglichen Präambel unter anderem auch die genaue Definition des betrieblichen und persönlichen Geltungsbereichs und die Fragen der Kündigungsmöglichkeit sowie der etwaigen Nachwirkung (vgl. hierzu § 77 Abs. 5 und 6 BetrVG) transparent und nachvollziehbar regeln.

MUSTER / Prämienvereinbarung

Zwischen ... – im folgenden „Arbeitgeber“

und ... – im folgenden „Arbeitnehmer“

wird zum Arbeitsvertrag vom ... folgende Vereinbarung über die Einführung einer freiwilligen variablen Prämienvergütung (Prämie) geschlossen.

§ 1 Geltungsbereich

Diese Vereinbarung gilt nach Ablauf der jeweiligen Probezeit des/der ArbN für alle ArbN des Betriebs. Der Prämienanspruch nach Maßgabe dieser Vereinbarung entsteht erstmals für das x. Quartal des Jahres 2021 (xx bis xx/2021). Die Einführung der Prämie erfolgt freiwillig, die Prämienzahlung kann unter den Voraussetzungen des § 5 dieser Vereinbarung widerrufen werden.

§ 2 Vergütung

Seit dem xx.xx.xxxx beträgt die vereinbarte Vergütung ... EUR brutto.

§ 3 Grundsätze und Bemessungsgrundlagen der Prämienzahlung

Die Berechnungsgrundlage für die Prämienzahlung, die quartalsweise abgerechnet wird, ergibt sich aus folgenden Faktoren:

Monatlicher Umsatz einschließlich Nebenkosten (z. B. Porto, Fracht etc.) abzüglich eines Pauschalbetrags in Höhe von xx Prozent des Handelsumsatzes als Betriebskostenpauschale.

Der sich hieraus ergebende Gesamtbetrag wird durch die Anzahl der im jeweiligen Monat prämiensberechtigten ArbN geteilt, wobei Teilzeitbeschäftigung den Teilungsfaktor entsprechend dem Anteil der Arbeitszeit im Verhältnis zur Vollzeitbeschäftigung erhöht. Eine Vollzeittätigkeit mit xx Wochenstunden entspricht insoweit dem Faktor 1.

xx Prozent des so ermittelten Gesamtbetrags sind die für den jeweiligen Monat zu zahlende Bruttoprämie für eine/n vollzeitbeschäftigte/n ArbN. Für Teilzeitbeschäftigte reduziert sich dieser Betrag entsprechend dem Anteil der Arbeitszeit im Verhältnis zu einer Vollzeittätigkeit (z. B. 50 Prozent des nach den obigen Maßgaben errechneten monatlichen Prämienbetrags bei einer Halbtagsstätigkeit mit 50 Prozent der Vollarbeitszeit).

§ 4 Fälligkeit und Abrechnungsmodalitäten der Prämie

Die Fälligkeit, Auszahlung und Abrechnung der freiwilligen Prämie erfolgen quartalsweise, jeweils für die Monate des zurückliegenden Quartals, in denen der/die ArbN prämieneberechtigter war. Die Prämienabrechnung wird daher mit der letzten Monatsabrechnung des Folgequartals vorgenommen. Dies bedeutet, dass z. B. die Abrechnung für das x. Quartal 20xx (Quartal der Prämieneinführung) mit der Abrechnung für den Monat xx/20xx nach Maßgabe dieser Vereinbarung fällig, abgerechnet und ausgezahlt wird.

§ 5 Prämienbezugsberechtigung

Scheidet ein/e ArbN im laufenden Quartal aus dem Arbeitsverhältnis aus, wird die Prämienberechnung für die prämieneberechtigten Monate bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens, zu dem stets die Prämienberechtigung endet, abweichend von den obigen Bestimmungen binnen einer Frist von einem Monat nach dem Datum des Ausscheidens erstellt.

Eine Prämienberechtigung des/der ausscheidenden ArbN für das laufende Quartal besteht nicht, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund berechtigter arbeitgeberseitiger außerordentlicher Kündigung endet, oder eine solche Berechtigung im Rahmen einer Aufhebungs- oder Abwicklungsvereinbarung zwischen der ArbG und dem/der ArbN ausgeschlossen wird.

§ 6 Widerrufsrecht des ArbG

Der ArbG behält sich vor, die Prämienberechtigung nach Maßgabe dieser Vereinbarung durch einseitige schriftliche empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem/der ArbN mit Wirkung ab dem nächsten abzurechnenden Quartal mit einer Frist von vier Wochen zum Ende des laufenden Quartals zu widerrufen, wenn der monatliche Handelsumsatz im Vergleichsquartal des laufenden Jahres um mehr als xx Prozent gegenüber dem entsprechenden Quartal des Vorjahres abgesunken ist.

§ 7 Schriftformerfordernis

Änderungen und Ergänzungen dieser Vereinbarung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das Schriftformerfordernis ist nicht mündlich oder in anderer Form abdingbar.

§ 8 Salvatorische Klausel

Von dieser Vereinbarung bleiben die sonstigen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen unberührt. Sollten Bestimmungen dieser Vereinbarung unwirksam oder lückenhaft sein, berührt dies die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht. An Stelle einer unwirksamen oder lückenhaften Bestimmung ist eine angemessene Regelung zu vereinbaren, die dem Willen der Vertragsparteien am nächsten kommt.

Ort, Datum

Unterschrift ArbG

Unterschrift ArbN

ARBEITSENTGELT

Arbeitsvertragliche Klausel Arbeit auf Abruf

| Nachfolgend finden Sie ein Muster für eine Vertragsklausel, mit der Arbeitgeber in einem Arbeitsvertrag die Arbeit auf Abruf regeln. |

Hinweis | Ist keine Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbart, greift § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG. Dann gilt eine Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart.

Daher empfiehlt es sich – gerade bei der Arbeit auf Abruf – eine gesonderte Vereinbarung zu treffen.

MUSTER / Arbeit auf Abruf

§ ... Arbeitszeit, Arbeit entsprechend dem Arbeitsanfall

1. Der Arbeitnehmer erbringt seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall. Die Erbringung der Arbeitsleistung erfolgt auf Abruf des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber entscheidet darüber, wann und in welchem Umfang der Arbeitsanfall den Einsatz des Arbeitnehmers erforderlich macht.
2. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt ... (Anzahl) Stunden. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, je nach Arbeitsanfall, auf Aufforderung des Arbeitgebers bis zu ... (Anzahl = max. 125 Prozent der Mindestanzahl) Stunden in der Woche zu arbeiten. Die Mindestarbeitszeit beträgt wöchentlich ... (Anzahl) Stunden. Der Arbeitgeber behält sich vor, 25 Prozent mehr abzurufen. Ein darüber hinausgehender Anspruch des Arbeitnehmers auf gleichmäßige Verteilung der vereinbarten Arbeitszeit besteht nicht.
3. Der Umfang sowie die Verteilung der Arbeitszeit und die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit werden dem Arbeitnehmer jeweils spätestens vier Werktage im Voraus bekannt gegeben.
4. Die Arbeitsleistung erfolgt an ... (Zahl der Tage) Tagen in der Woche. Ruft der Arbeitgeber die Arbeitsleistung ab, beträgt die Einsatzdauer jeweils mindestens ... aufeinanderfolgende Stunden (Dauer festlegen, sonst sind mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch zu nehmen).

ARBEITSVERTRAG

Musterklausel zum Stolperstein „arbeitsvertragliche Ausschlussfristen“

! Zum 1.10.16 wurde der Wortlaut des § 309 Nr. 13 BGB anlässlich des Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucher-schützenden Vorschriften des Datenschutzrechts geändert. Die Neufassung hat auch Auswirkungen auf die arbeitsvertraglichen Regelungen zu Ausschlussfristen (siehe auch AA 16, 197). Hier finden Sie einen passenden Formulierungsvorschlag für den Arbeitsvertrag. !

MUSTER / Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen

Vorschlag für die entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag:

§ XX Ausschlussfristen

1. Alle Ansprüche aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehen – mit Ausnahme der nachstehend in Abs. (3) bezeichneten Ansprüche – verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei in Textform geltend gemacht werden.
2. Lehnt die Gegenseite den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von einem Monat nach Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird. Dies gilt nicht für Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers, die während eines Kündigungsschutzverfahrens fällig werden und von dessen Ausgang abhängen. Für diese Ansprüche beginnt die Ausschlussfrist von drei Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens.
3. Für Ansprüche, die aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit sowie aus vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen des Arbeitgebers oder seines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen resultieren sowie für Ansprüche auf Mindestlohn nach dem „Gesetz zur Regelung des allgemeinen Mindestlohnes – Mindestlohngesetz (MiLoG)“ und für Ansprüche auf Mindestentgelt nach einer Mindestlohnverordnung nach dem „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen – Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)“ gelten die Ausschlussfristenregelungen in Abs. (1) und (2) nicht.

Erläuterungen

Zum 1.10.16 wurde der Wortlaut des § 309 Nr. 13 BGB anlässlich des Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucher-schützenden Vorschriften des Datenschutzrechts geändert. Die Neufassung hat auch Auswirkungen auf die arbeitsvertraglichen Regelungen zu Ausschlussfristen (siehe auch AA 16, 197). Hier finden Sie einen passenden Formulierungsvorschlag für den Arbeitsvertrag.

ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Die Zwangsvollstreckung wegen Zahlungsansprüchen

| Ist der Gläubiger im Besitz eines Zahlungstitels, wie z. B. Urteil, Vollstreckungsbescheid oder Vergleich, so kommen unterschiedliche Vollstreckungsorgane in Betracht. |

1. Vollstreckungsgericht

Das Vollstreckungsgericht (Rechtspfleger) ist zuständig für die Mobiliarvollstreckung, wenn der Gläubiger eine Forderung des Schuldners gegenüber einem Dritten (Drittschuldner) pfänden will. Hierzu muss der Gläubiger zwingend das amtlich vorgegebene Formulare verwenden (§ 829 Abs. 4 ZPO i. V. m. Anlage 1 zu § 1 ZVfV)!

PRAXISTIPP | Beachten Sie, dass sich die örtliche Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts nach dem Wohnsitz des Schuldners zum Zeitpunkt seines Erlasses richtet (§ 828 Abs. 2 ZPO). Erlässt somit ein falsches örtliches Gericht den Beschluss, ist damit die Vollstreckung anfechtbar. Dies hat u. U. zur Folge, dass die bislang aufgewendeten Kosten der Vollstreckung (Gerichts-, Rechtsanwaltskosten) nicht durch den Schuldner zu erstatten sind!

2. Gerichtsvollzieher

Der Gerichtsvollzieher ist zuständig, wenn der Gläubiger wegen seiner titulierten Geldforderung auf bewegliches Vermögen (außer Forderungen; vgl. Zuntzen aa)) des Schuldners zugreifen will, bzw. der Schuldner die Vermögensauskunft abgeben soll. Er ist ebenfalls zuständig, wenn der Schuldner dazu verpflichtet ist, bestimmte Gegenstände, wie z. B. Arbeitspapiere an den Gläubiger herauszugeben (s. unten cc)).

Beachten Sie | Auch hier muss der Gläubiger das amtliche Formular für den „Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher“ zwingend verwenden!

a) Besonderheit: Vollstreckung wegen Geldforderungen aus Bruttolohnanteil

Immer wieder kommt es zu Problemen, wenn der Gerichtsvollzieher titulierte Bruttolohnanteil vollstrecken soll. Ein Titel über einen Bruttobetrag ist hinreichend bestimmt und kann daher vollstreckt werden (BAG NJW 01, 3570; BGH WM 66, 758). Folge: Soll ein auf Zahlung von Bruttolohn lautender Titel vollstreckt werden, ist grundsätzlich der gesamte Betrag beizutreiben; in diesem Fall haftet der Arbeitnehmer (Gläubiger) gegenüber dem Finanzamt für die Lohnsteuer und gegenüber den Sozialversicherungsträgern für den Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge (LG Stuttgart, DGVZ 09, 187; BAG a. a. O.).

Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts

Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers

Problem:
Gläubiger haftet für abzuführende Sozialbeiträge

So gehen Sie vor,
wenn der ArbG in
der Vollstreckung
Nettolohn auszahlt

PRAXISTIPP | Der Gerichtsvollzieher vollstreckt somit wegen des titulierten Bruttobetrag. Er ist allerdings verpflichtet, das Finanzamt über die Pfändung des Bruttolohnes zu unterrichten. Der Arbeitgeber kann daher bei der Vollstreckung nicht einwenden, er dürfe den Bruttobetrag aufgrund steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften nicht auszahlen. Er schuldet dem Arbeitnehmer vielmehr den vollen Bruttobetrag (BAG Rpfleger 64, 258; MDR 64, 625; WA 64, 116; BAGE 15, 220; RiA 64, 187). Die im Bruttobetrag enthaltenen Steuern und Sozialversicherungsabgaben muss der Gläubiger als Arbeitnehmer selbst abführen (LAG Baden-Württemberg 28.4.93, 12 Sa 15/93).

In der Praxis kommt es allerdings immer wieder vor, dass der Arbeitgeber als Schuldner nach bereits eingeleiteter Zwangsvollstreckung den titulierten Bruttolohn abrechnet und den sich aus der Abrechnung ergebenden Nettolohn an den Arbeitnehmer als Gläubiger direkt auszahlt.

In einem solchen Fall sollten Sie die Vollstreckung auf keinen Fall einstellen, da der titulierte Bruttobetrag auch den Arbeitnehmeranteil am Sozialversicherungsbeitrag und die Lohnsteuer beinhaltet. Stellen Sie die Vollstreckung vielmehr erst ein, wenn der Schuldner geeignete Nachweise vorlegt, aus denen sich ergibt, dass die Abgaben an Krankenkasse und Finanzamt ordnungsgemäß geleistet wurden.

PRAXISTIPP | Der häufige Einwand der Arbeitgeber, solche Nachweise seien nicht zu erbringen, muss nicht hingenommen werden. Es zeigt sich immer wieder, dass Krankenkassen und Finanzämter auf entsprechende Bitte durchaus bereit sind, die erforderlichen Quittungen auszustellen. Hinzu kommt, dass der Arbeitgeber gegenüber dem Gerichtsvollzieher ja auch die Zahlungen durch Vorlage geeigneter Quittungen des Finanzamts oder des Sozialversicherungsträgers nachweisen muss, um letztlich eine Einstellung nach § 775 Nr. 4 ZPO zu erwirken (BAG NJW 64, 1338).

MERKE | Nur wenn der ArbG die Abführung durch geeignete Belege nachweist, ist die Zwangsvollstreckung auf den Nettobetrag zu beschränken. Gegebenenfalls ist dann auf Antrag durch das Vollstreckungsgericht die Zwangsvollstreckung gemäß § 776, §§ 775 Nr. 4, 5 ZPO einstweilen einzustellen (BAG NJW 79, 2634). Gemäß § 62 Abs. 1 S. 3 ArbGG ist die nachgewiesene Erfüllung auch ein Grund für die Einstellung. Ein Streit über die Höhe der korrekt abzuführenden Beträge ist nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO zu klären (LG Stuttgart DGVZ 09, 187).

Vollstreckbarer
Betrag muss genau
feststehen

b) Vollstreckung von Bruttolohn abzüglich bereits erhaltener Nettozahlung
Unabhängig von der Besonderheit zu aa) sind die Fälle zu betrachten, in denen die Vollstreckung eines Bruttobetrag abzüglich eines bereits erhaltenen Nettobetrag erfolgen soll. Eine solche Verurteilung ist zulässig und auch vollstreckbar (OLG Frankfurt JurBüro 90, 920; LG Lüneburg DGVZ 78, 115; AG Berlin-Neukölln DGVZ 78, 29). Allerdings muss der anrechenbare Nettobetrag für das Vollstreckungsorgan dabei genau feststehen, d. h. er muss im Tenor genau bezeichnet sein. Nur dann ist es überhaupt möglich, dass die Vollstreckung durchgeführt werden kann.

PRAXISTIPP | In diesem Zusammenhang hat das BAG entschieden (NJW 79, 2634), dass eine Verurteilung zur Höhe eines bestimmten Lohns „abzüglich des erhaltenen Arbeitslosengelds“ nicht bestimmt genug ist. Ein ArbN, der Lohnansprüche für einen Zeitraum geltend macht, für den er Arbeitslosengeld erhalten hat, muss in der Zahlungsklage den ihm zustehenden Lohnanteil daher genau beziffern.

Bei Verurteilung zur Zahlung von Brutto-Arbeitslohn abzüglich eines bereits gezahlten Nettobetrags muss der Gerichtsvollzieher vollstrecken, ohne die Abzüge für Steuern und Sozialbeiträge wegen des sich ergebenden Differenzbetrags zu berücksichtigen. Dem Finanzamt muss er jedoch den im Schuldtitel genannten Bruttobetrag und den hiervon abzuziehenden Nettobetrag mitteilen (OLG Frankfurt JurBüro 90, 920; AG Berlin-Neukölln DGVZ 78, 29).

Vollstreckung erfolgt in Höhe des Differenzbetrags

PRAXISTIPP | Ob und wie viel der Gläubiger versteuern muss, ist bei der Vollstreckung unerheblich. Dies muss der Gerichtsvollzieher nicht errechnen. Es betrifft ihn nur insoweit, als er dem Finanzamt Anzeige von der Vollstreckung des Arbeitslohns machen muss.

■ Beispiel

Das Arbeitsgericht hat mittels Versäumnisurteils den Schuldner S. verurteilt, einen Betrag in Höhe von 1.500 EUR brutto abzüglich 250 EUR netto an den Gläubiger G. zu zahlen.

Lösung

Der Gerichtsvollzieher muss den Differenzbetrag in Höhe von 1.250 EUR bei S. eintreiben und an G. abführen. An das Finanzamt muss er sodann mitteilen, dass 1.250 EUR brutto an G. abgeführt worden sind, und zwar resultierend aus 1.500 EUR brutto abzüglich 250 EUR netto. Versteuern muss G. jedoch den gesamten Bruttobetrag in Höhe von 1.500 EUR. Deshalb muss der GV dem Finanzamt auch mitteilen, dass G. 1.500 EUR brutto abzüglich 250 EUR netto erhalten hat. Die bloße Mitteilung, dass an G. 1.250 EUR brutto ausgekehrt wurden, wäre nicht ausreichend.

Die tatsächliche Steuerbelastung muss nicht der G. sondern das Finanzamt errechnen.

c) Herausgabe von Arbeitspapieren/Zeugnissen

Die Vollstreckung hinsichtlich der Herausgabe von Arbeitspapieren bzw. Zeugnissen spielt in der Vollstreckungspraxis eine große Rolle.

MERKE | Bereits im Erkenntnisverfahren müssen beteiligte Anwälte allerdings darauf achten, dass die Arbeitspapiere bzw. Zeugnisse im Einzelnen so bestimmt bezeichnet werden, dass im Falle einer notwendigen Zwangsvollstreckung der zuständige Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan diese ohne Weiteres identifizieren und damit in Besitz nehmen kann. Zu Arbeitspapieren gehören i. d. R.:

CHECKLISTE / Arbeitspapiere

- Arbeitszeugnis
- Arbeitsbescheinigung nach § 312 SGB III
- Entgelt-/Lohnbescheinigungen
- Lohnsteuerkarte bzw. Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung mit Angabe des lohnsteuerlichen Ordnungsmerkmals
- Mitgliedsbescheinigung der Krankenkasse
- Sozialversicherungsausweis mit Rentenversicherungsnummer
- Mitteilung in Textform über den Inhalt der vorgenommenen sozialversicherungsrechtlichen Meldungen (Sozialversicherungsnachweis)
- Urlaubsbescheinigung
- Unterlagen über die Betriebliche Altersversorgung
- Lohnnachweiskarte (nur im Maler- und Lackiererhandwerk)
- Gesundheitszeugnis (bei Tätigkeit im Lebensmittelbereich)
- Gesundheitsbescheinigung (bei Jugendlichen)
- Arbeitserlaubnis bzw. Arbeitsberechtigung (bei Ausländern aus Nicht-EU-Staaten)

Vollstreckungsrechtlich fallen Arbeitspapiere unter den Begriff der beweglichen Sachen. In §§ 883 bis 886 ZPO ist die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von solchen Sachen geregelt. Ein auf die bloße Herausgabe von Arbeitspapieren gerichteter Titel ist durch Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher und Übergabe an den Gläubiger zu vollstrecken (§ 883 Abs. 1 ZPO).

MERKE | Um den Gerichtsvollzieher zu beauftragen, muss das amtlich vorgeschriebene Formular gem. Anlage zu § 1 Abs. 1 GVfV nicht zwingend genutzt werden. Dies ist nur zwingend bei der Vollstreckung von Geldforderungen (§ 1 Abs. 1 S. 1 GVfV).

**Zuständigkeit
in Mischfällen ist
umstritten**

Probleme können sich ergeben, wenn der Titel sowohl auf ein Ausfüllen oder auf Berichtigung von Arbeitspapieren als auch auf deren Herausgabe gerichtet ist. Dann ist streitig, ob diese Verpflichtungen einheitlich durch das Prozessgericht des ersten Rechtszugs (Richter) als Vollstreckungsorgan nach § 888 Abs. 1 ZPO durch Zwangsgeld oder Zwangshaft vollstreckt werden können (LAG Hessen AA 17, 198; LAG Hamm 8.8.12, 7 Ta 173/12; LAG Schleswig-Holstein 19.7.01, 4 Ta 98/01).

Nach anderer Ansicht ist in zwei Akten zu vollstrecken (Hess. LAG 17.10.01, 15 Ta 282/01; LAG Berlin LAGE § 888 ZPO Nr. 40). Insofern ist zunächst die Herausgabe der Papiere nach § 883 ZPO durch den Gerichtsvollzieher durchzuführen. Anschließend ist die Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO zum Ausfüllen der Papiere zu betreiben.

PRAXISTIPP | Letzteres führt zu der Unlogik, dass der Gläubiger, d. h. der ArbN dem ArbG die zuvor durch Herausgabevollstreckung weggenommenen Arbeitspapiere anschließend wieder zum Ausfüllen übergeben muss.

Gläubiger sollten in solchen Mischfällen versuchen, einheitlich die Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO durch das Prozessgericht des ersten Rechtszugs zu betreiben. Dies hat gegenüber der zweistufigen Vorgehensweise einen zeitlichen und kostenmäßigen Vorteil. Sollte das Prozessgericht dem Antrag nicht folgen, sollte zur Beschleunigung im Wege eines Hilfsantrags mit beantragt werden, die Angelegenheit an den zuständigen Gerichtsvollzieher zur Durchführung der Herausgabevollstreckung abzugeben.

So sollten
Sie vorgehen

ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Die Zwangsvollstreckung wegen vertretbarer Handlungen

| Die nach dem Vollstreckungstitel geschuldete Handlung des Schuldners ist vertretbar, wenn sie anstelle vom Schuldner auch von einem Dritten vorgenommen werden kann, ohne dass sich aus der Sicht des Gläubigers am wirtschaftlichen Erfolg und am Charakter der Leistung etwas ändert. |

1. Durchführung der Vollstreckung

Bei der Vollstreckung sind die folgenden Punkte zu beachten.

a) Antrag

Der Gläubiger muss beim Prozessgericht des ersten Rechtszugs (§§ 802, 887 ZPO) einen Vollstreckungsantrag stellen. Somit ergibt sich bei arbeitsrechtlichen Titeln stets die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts (LAG Hamm DB 73, 1951).

Zuständig ist das
Arbeitsgericht

PRAXISTIPP | Der gläubiger muss im Antrag glaubhaft darlegen, dass der Schuldner die ihm obliegende Handlung nicht erfüllt hat (OLG Köln NJW-RR 96, 100).

b) Ermächtigung zur Ersatzvornahme

Der Gläubiger ist auf Antrag zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen. Dabei muss die Maßnahme, zu deren Durchführung er ermächtigt werden soll, genau bezeichnet werden (OLG Koblenz InVo 98, 259; OLG Frankfurt JurBüro 88, 259; OLG Köln NJW-RR 90, 1087). Dies gilt grundsätzlich auch, wenn in dem zugrunde liegenden Vollstreckungstitel nur der Handlungserfolg bezeichnet worden ist, nicht aber der mit der Ersatzvornahme gewählte Weg zum Handlungserfolg.

Maßnahme muss
genau bezeichnet
werden

MERKE | Auf keinen Fall sollte der Gläubiger ohne richterliche Ermächtigung die Handlung selbst vornehmen. Grund: die Kosten einer solchen „voreiligen“ Ersatzvornahme bekommt der Gläubiger im Vollstreckungsverfahren nachträglich nicht erstattet (BGH VE 07, 21).

So kommt
der Gläubiger
an die Kosten der
Vollstreckung

Der Gläubiger hat hinsichtlich der entstehenden Kosten der Vollstreckung zwei Möglichkeiten:

- Er schießt die Kosten zunächst aus eigener Tasche vor, lässt sich diese anschließend als notwendige Kosten durch das (Vollstreckungs-)Gericht festsetzen (§ 788 ZPO) und treibt diese anschließend im Wege der Zwangsvollstreckung bei. Hierbei handelt es sich dann um eine ganz normale Geldvollstreckung.
- Er kann sich auch die Kosten zunächst im Wege eines Vorschusses durch den Schuldner zahlen lassen (§ 887 Abs. 2 ZPO), wozu dieser auf Antrag zu verurteilen ist. Wichtig: Ein solcher Antrag sollte grundsätzlich zusammen mit dem Antrag auf Ersatzvornahme gestellt werden. Denn zahlt der Schuldner den Vorschuss nicht, kann der Gläubiger aufgrund des richterlichen Ermächtigungsbeschlusses gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO hieraus die normale Geldvollstreckung betreiben. Es handelt sich hierbei ebenfalls um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 ZPO.

PRAXISTIPP | Der Gläubiger muss die voraussichtlich entstehenden Kosten glaubhaft gegenüber dem (Prozess)Gericht darlegen, z. B. durch Kostenvoranschläge. Reicht der beschlossene Kostenvorschuss nicht aus, kann der Gläubiger weitere notwendig entstehende Kosten jederzeit durch weiteren gerichtlichen Beschluss nachfordern.

Vollstreckung durch
sachkundigen Dritten

2. Praxisfälle der Vollstreckung von vertretbaren Handlungen

Die Lohnabrechnung bei einem feststehenden nach Zeit bemessenen Bruttogehalt kann von einem sachkundigen Dritten (z. B. Steuerberater) erstellt werden. Mithin ist dieser Anspruch nach § 887 ZPO zu vollstrecken (LAG Hamm 25.8.81, 1 Ta 59/81 und 1 Ta 80/81, n. v.; LAG Hamm DB 83, 2258).

MUSTERANTRAG / Vollstreckung des Anspruchs auf Lohnabrechnung

An das
Arbeitsgericht

Az. .

Antrag auf Gestattung der Ersatzvornahme und Leistung eines Kostenvorschusses nach § 887 ZPO

In der Zwangsvollstreckungssache Gläubiger ./.. Schuldner

überreichen wir namens und in Vollmacht des Gläubigers die vollstreckbare zugestellte Ausfertigung des ... (genaue Bezeichnung des Titels) vom ... und beantragen,

1. den Gläubiger zu ermächtigen, die dem Schuldner nach dem ... (genaue Bezeichnung des Titels) vom ..., Az. ..., obliegende vertretbare Handlung, nämlich die Lohnabrechnungen für die Monate ... zu erstellen, auf Kosten des Schuldners im Wege der Ersatzvornahme durch einen Dritten (z. B. vereidigten Buchsachverständigen) vornehmen zu lassen;
2. anzuordnen, dass der Schuldner die im Wege der Ersatzvornahme notwendigen Maßnahmen zu dulden hat, insbesondere dass der beauftragte Dritte Einsicht in alle relevanten Buchhaltungsunterlagen sowie die Personalakte des Gläubigers nehmen kann;
3. den Schuldner zu verurteilen, an den Gläubiger für die durch die nach Ziffer 1 vorzunehmende Ersatzvornahme einen Kostenvorschuss in Höhe von ... EUR zu zahlen.

Begründung

Ausweislich des beigefügten ... (genaue Bezeichnung des Titels) vom ..., Az. ... ist der Schuldner verpflichtet, die dem Gläubiger zustehenden Lohnabrechnungen für die Monate ... zu erstellen. Dieser Verpflichtung ist der Schuldner bisher nicht nachgekommen.

Die vom Schuldner geschuldete Handlung stellt eine vertretbare i. S. d. § 887 ZPO dar, da sie auch von dem Gläubiger bzw. einem von diesem zu beauftragenden Dritten ausgeführt werden kann, ohne dass sich aus Sicht des Gläubigers etwas am wirtschaftlichen Erfolg oder am Charakter der Handlung ändert. Der Schuldner kann insoweit bei der Erfüllungshandlung vertreten werden.

Zur Durchführung der Ersatzvornahme ist es notwendig, dass der Gläubiger oder der von ihm beauftragte Dritte Einsicht in alle relevanten Buchhaltungsunterlagen sowie die Personalakte des Gläubigers nehmen kann, um die geschuldete Handlung tatsächlich vorzunehmen. Der Schuldner ist verpflichtet, dies zu dulden, was im Rahmen des Ermächtigungsbeschlusses anzuordnen ist (OLG Düsseldorf NJW-RR 98, 1768; OLG Hamm NJW 85, 274).

Die beabsichtigte Ersatzvornahme wird voraussichtlich Kosten in Höhe von ... EUR verursachen.

Beweis: Kostenvoranschlag des vereidigten Buchsachverständigen ... vom ..., als Anlage beigefügt.

Diese Kosten sind vom Schuldner als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung zu tragen. Nach § 887 Abs. 2 ZPO ist der Schuldner darüber hinaus verpflichtet, die Kosten vorzuschießen. Schon jetzt wird darauf hingewiesen, dass es nicht darauf ankommt, ob der Gläubiger selbst in der Lage wäre, diese Kosten vorzuschießen.

Es wird gebeten, antragsgemäß zu entscheiden und dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses sowie eine Zustellbescheinigung zukommen zu lassen.

Rechtsanwalt

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

Wichtige Entscheidungen zu Vergütungsklagen

| In den letzten Jahren gab es gerade bei den Vergütungsklagen wichtige höchstrichterliche Entscheidungen. Nachfolgend eine kurze Rechtsprechungsübersicht zur besseren Orientierung. |

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT / Wichtige Entscheidungen zu Vergütungsklagen und mehr	
BAG 25.1.23, 10 AZR 109/22, Abruf-Nr. 234785	Klage auf Abrechnung und Zahlung
BAG 28.1.25, 9 AZR 48/24, Abruf-Nr. 246121	Digitalisierung: Kein Anspruch auf Entgeltabrechnung in Papier
BAG 27.5.20, 5 AZR 387/19, Abruf-Nr. 217081	Auskunft bezüglich anderweitigen Erwerbs
BAG 23.9.20, 5 AZR 251/19, Abruf-Nr. 220102	Anforderungen an Nettovergütungsklage
BAG 21.1.15, 10 AZR 84/14, Abruf-Nr. 176593	Rückzahlung von Provisionsvorschüssen
BAG 21.12.16, 5 AZR 266/16, Abruf-Nr. 192149	Besonderer Erfüllungseinwand des ArbG bei Lohnsteuerabzug
BAG 14.11.18, 5 AZR 301/17, Abruf-Nr. 207379	Regress wegen nachzuentrichtenden Lohnsteuern
BAG 25.1.24, 6 AZR 363/22, Abruf-Nr. 243892	Höhergruppierung nach Stellenhöherbewertung im TV-L
BAG 23.4.24, 5 AZR 212/23, Abruf-Nr. 243394	Vergütung für Umkleide-, Wege- und Körperreinigungszeiten
BAG 20.12.22, 9 AZR 266/20, Abruf-Nr. 232936	Verjährung von Urlaubsansprüchen
BAG 25.5.16, 5 AZR 135/16, Abruf-Nr. 186541	Erfüllung gesetzlicher Mindestlohn
BAG 12.2.25, 5 AZR 127/24, Abruf-Nr. 246485	Annahmeverzugsvergütung: Böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienstes
BAG 7.2.24, 5 AZR 177/23, Abruf-Nr. 241405	Böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienstes
BAG 29.3.23, 5 AZR 255/22, Abruf-Nr. 235922	Verzugslohn bei Ablehnung der Weiterbeschäftigung
BAG 19.6.24, 5 AZR 167/23, Abruf-Nr. 242221	Freistellung wegen der einrichtungsbezogenen Impfpflicht - und der Urlaubsanspruch
BAG 16.12.20, 5 AZR 22/19, Abruf-Nr. 221754	Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt („equal pay“)
BAG 31.5.23, 5 AZR 143/19, Abruf-Nr. 235791	Leiharbeit und gleiches Arbeitsentgelt
BAG 3.7.24, 10 AZR 171/23, Abruf-Nr. 243967	Zielvereinbarungen - und die Verhandlungspflicht des ArbG
BAG 22.10.20, 8 AZR 412/19, Abruf-Nr. 219521	Verzugspauschale nach § 288 Abs. 5 S. 1 BGB zur Abwendung der Zwangsvollstreckung
BAG 21.8.24, 5 AZR 248/23, Abruf-Nr. 245414	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und der Beweiswert einer AUB

REDAKTION | Sie haben Fragen oder Anregungen zur Berichterstattung? Schreiben Sie an IWW Institut, Redaktion „AA“

Aspastr. 24, 59394 Nordkirchen

Fax: 02596 922-99, E-Mail: aa@iww.de

Als Fachverlag ist uns individuelle Rechtsberatung nicht gestattet.

ABONNENTENBETREUUNG | Fragen zum Abonnement beantwortet Ihnen der

IWW Institut Kundenservice, Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg

Telefon: 0931 4170-472, Fax: 0931 4170-463, E-Mail: kontakt@iww.de

Bankverbindung: DataM-Services GmbH, Postbank Nürnberg

IBAN: DE80 7601 0085 0007 1398 57, BIC: PBNKDEFFXXX



IHR PLUS IM NETZ | Online – Mobile – Social Media

Online: Unter aa.iww.de finden Sie

- Downloads (Checklisten, Musterformulierungen, Sonderausgaben u.v.m.)
- Archiv (alle Beiträge seit 2005)
- Rechtsquellen (Urteile, Gesetze, Verwaltungsanweisungen u.v.m.)

Vergrößern Sie Ihren Wissensvorsprung: Registrieren Sie sich auf iww.de/registrieren, schalten Sie Ihr Abonnement frei und lesen Sie aktuelle Fachbeiträge früher.

Rufen Sie an, wenn Sie Fragen haben: 0931 4170-472

Mobile: Lesen Sie „AA“ in der myIWW-App für Smartphone/Tablet-PC.

- Appstore (iOS)
- Google play (Android) → Suche: myIWW oder scannen Sie den QR-Code



Social Media: Folgen Sie „AA“ auch auf facebook.com/aa.iww



NEWSLETTER | Abonnieren Sie auch die kostenlosen IWW-Newsletter für Rechtsanwälte auf iww.de/newsletter:

- AA-Newsletter
- BGH-Leitsatz-Entscheidungen
- IWW kompakt für Rechtsanwälte
- BFH-Leitsatz-Entscheidungen



SEMINARE | Nutzen Sie das IWW-Seminarangebot für Ihre Fortbildung: seminare.iww.de

ARBEITSRECHT AKTIV (ISSN 1611-3489)

Herausgeber und Verlag | IWW Institut für Wissen in der Wirtschaft GmbH, Niederlassung: Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, Geschäftsführer: Bernhard Münster, Günter Schürger, Telefon: 02596 922-0, Fax: 02596 922-99, E-Mail: info@iww.de, Internet: iww.de, Sitz: Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg

Redaktion | RA (Syndikus-RA) Michael Bach (Chefredakteur); RA Christian Stake, FA Arbeitsrecht (stellv. Chefredakteur, verantwortlich)

Bezugsbedingungen | Der Informationsdienst erscheint monatlich. Er kostet pro Monat 20,80 EUR einschließlich Versand und Umsatzsteuer. Das Abonnement ist jederzeit zum Monatsende kündbar.

Hinweise | Alle Rechte am Inhalt liegen beim IWW Institut. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien sind selbst auszugsweise nur nach schriftlicher Zustimmung des IWW Instituts erlaubt. Der Inhalt des Informationsdienstes ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität des Themas und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verzichten wir auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d). Dies beinhaltet keine Wertung.

Zitierweise | Beispiele: „Müller, AA 11, 20“ oder „AA 11, 20“

Bildquellen | Titelseite: © Thanapipat - stock.adobe.com; Umschlagseite 2: René Schwerdtel (Stake, Brochtrop)

Druck | H. Rademann GmbH Print + Business Partner, 59348 Lüdinghausen

Zentrale Anlaufstelle für Fragen zur Produktsicherheit | Bernhard Münster, Tel. 02596 922-13, E-Mail: produktsicherheit@iww.de

GOGREEN

Wir versenden klimafreundlich
mit der Deutschen Post

IHR ABO KANN MEHR!

Ohne zusätzliche Kosten.
Jetzt weitere Nutzer freischalten!

**1 Abo =
3 Nutzer**

Holen Sie jetzt alles aus Ihrem Abo raus!

AA Arbeitsrecht aktiv unterstützt Sie optimal im beruflichen Alltag. Aber nutzen Sie in Ihrer Kanzlei auch das ganze Potenzial?

Unser Tipp: Nutzen Sie den Informationsdienst an möglichst vielen Arbeitsplätzen und schalten Sie die digitalen Inhalte für zwei weitere Kollegen frei! Das kostet Sie nichts, denn in Ihrem digitalen Abonnement sind **automatisch drei Nutzer-Lizenzen** enthalten.

Der Vorteil: Ihre Kollegen können selbst nach Informationen und Arbeitshilfen suchen – **und Sie verlieren keine Zeit** mit der Abstimmung und Weitergabe im Team.

Und so einfach geht's: Auf iww.de anmelden, weitere Nutzer eintragen, fertig!

IWW INSTITUT

In Ihrem Abonnement enthalten:
Drei Nutzer-Lizenzen für die digitalen Inhalte

Direkt umsetzbare Empfehlungen, anschauliche Mustervorlagen, grafische Arbeitsblätter u. v. m. – Ihr Abonnement bietet digital umfangreiche Fachliteratur zu Ihrem Arbeitsgebiet. Aber nicht nur das: Ihr Abonnement erhält automatisch auch drei Lizenzen für Nutzer in Ihrer Kanzlei/Praxis. Sie können auch Kollegen und Mitarbeiter auf die digitalen Inhalte zugreifen – ganz ohne weitere Kosten.

Hier erfahren Sie, wie es geht.

Schritt 1: Anmeldung

Melden Sie sich mit Ihren Zugangsdaten an unter:
■ www.iww.de/anmelden
Sie haben noch kein IWW Konto?
Dann registrieren Sie sich zunächst unter:
■ www.iww.de/registerkonto

Anmeldung

Ich bin schon beim IWW Institut registriert.
max.muellermann@kanzlei.de
[Anmelden] [Abbrechen]

Sobald Sie angemeldet sind, finden Sie Ihre derzeit aktiven Abonnements unter:
■ [Mein Konto - meine Aktivitäten](http://www.iww.de/mein-konto-aktivitaeten)
oder geben Sie den Link www.iww.de/handlencenter ein.

Mein Konto **Letzte Aktivitäten**

**Kurzanleitung
herunterladen unter:
www.iww.de/s7219**