

Herzlich willkommen zur Online-Veranstaltung

# **ENTGELTFORTZAHLUNGSANSPRÜCHE**

## **AUSSERHALB DES EFZG**

Verbandsjuristin Christine Böschenbröker



## ENTGELTZAHLUNG OHNE ARBEITSLEISTUNG

- Grundsatz im Arbeitsrecht: „Ohne Arbeit kein Lohn“
- für Durchbrechung des Grundsatzes: Anspruchsgrundlage ist notwendig
- **Vortragsthema:** Entgeltzahlung, wenn Arbeitsleistung unmöglich/unzumutbar ist
  - aus Gründen, die im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegen oder
  - aus Gründen, die im Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers liegen
- Nicht: Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit, Urlaubsgeldzahlung bei Erholungsurlaub



# GRUNDSATZ: GEGENSEITIGKEITSVERHÄLTNIS

- Arbeitsverhältnis: Zwei wesentliche Hauptpflichten
  - Verpflichtung des Arbeitnehmers, die geschuldete Tätigkeit vorzunehmen
  - Verpflichtung des Arbeitgebers, dafür Lohn zu bezahlen
  - > § 611a Abs. 2 BGB: „Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.“
- Grundsatz: Erbringt eine Seite ihre Leistung nicht, hat sie im Gegenzug auch keinen Anspruch auf den Erhalt ihrer Gegenleistung

1

## ARBEITGEBER-SPHÄRE

ist verantwortlich für Arbeitsausfall



## § 615 BGB

### VERGÜTUNG BEI ANNAHMEVERZUG UND BEI BETRIEBSRISIKO

- „1Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. 2Er muss sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. 3Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend in den Fällen, in denen der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trägt.“
- Satz 1 und 2: Annahmeverzugslohn
- Satz 3: Lehre vom Betriebs- und Wirtschaftsrisiko



# ANNAHMEVERZUGSLOHN

## § 615 S. 1, 2 BGB

- Voraussetzungen für Annahmeverzugslohn:
  1. Der Arbeitnehmer hat die Leistung angeboten
  2. Der Arbeitnehmer ist leistungsfähig und leistungsbereit
  3. Der Arbeitgeber nimmt die Arbeitsleistung nicht an
  4. Der Arbeitnehmer muss sich keine Verdienste durch anderweitige Arbeit oder Ersparnisse wegen Nichterbringen der Arbeit anrechnen lassen
  5. Der Arbeitnehmer muss sich keinen böswillig unterlassenen Erwerb anrechnen lassen
  
- „klassische“ Anspruchsgrundlage, wenn der Arbeitnehmer im Fall einer gerichtlich für unwirksam befundenen Kündigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung aufgelaufenes Entgelt nachgezahlt haben will
  
- lt. Rechtsprechung aber verstärkt zu prüfen: Hat Arbeitnehmer böswillig anderweitig möglichen und zumutbaren Erwerb unterlassen?



# BETRIEBSRISIKO

## § 615 S. 3 BGB

- Begriff des Betriebsrisikos:  
Der Arbeitgeber hat Lohn zu zahlen, wenn er ohne eigenes Verschulden seine Arbeitnehmer aus betriebstechnischen Gründen nicht beschäftigen kann, seinen Betrieb also nicht betreiben kann
  
- Beispiele:
  - Naturkatastrophen (z.B. Überschwemmung)
  - Brandschäden
  - Hackerangriff auf EDV-Systeme
  
- Lösung für Arbeitgeber ggf: Kurzarbeit mit Zahlung von Kurzarbeitergeld durch ArbAgentur



# WIRTSCHAFTSRISIKO

## § 615 S. 3 BGB

- Begriff des Wirtschaftsrisikos:  
Der Arbeitgeber hat Lohn zu zahlen, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung betriebstechnisch zwar möglich bleibt, aber wegen z.B. Auftrags- oder Absatzmangels wirtschaftlich sinnlos wird
- Beispiele:
  - Absatzmangel
  - Auftragsmangel
- Lösung für Arbeitgeber ggf: Kurzarbeit mit Zahlung von Kurzarbeitergeld durch ArbAgentur



## § 615 BGB – ABDINGBAR?

- Nach gesetzlicher Konzeption kann der Arbeitgeber die Anwendbarkeit des § 615 BGB ausschließen, z.B. in arbeitsvertraglichen Regelungen
- ABER:  
It. Rechtsprechung hat die Vorschrift einen hohen Gerechtigkeitsgehalt, weswegen ein formularmäßiger Ausschluss im Arbeitsvertrag quasi immer an der AGB-Prüfung scheitern würde
- Auch kollektive Regelungen, die das Entgeltrisiko auf den Arbeitnehmer abwälzen, dürften regelmäßig unwirksam sein

# 2

## ARBEITNEHMER-SPHÄRE

ist verantwortlich für Arbeitsausfall



## § 616 BGB

### VORÜBERGEHENDE VERHINDERUNG

„1Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. 2Er muss sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.“



## ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN, § 616 S. 1 BGB

1. Anspruchsinhaber: alle Dienstnehmer (Arbeitnehmer, freie Mitarbeiter etc; für Azubis gilt § 19 Abs. 1 Nr. 2b BBiG für max. 6 Wochen)
2. Verhinderung aus persönlichen Gründen
3. Verhinderung betrifft insgesamt nur einen unerheblichen Zeitraum
4. Dienstnehmer darf Verhinderung nicht verschuldet haben
5. Vorschrift des § 616 BGB darf nicht wirksam abbedungen / eingeschränkt sein

➡ Folge: Dienstnehmer erhält Vergütung trotz Nichtleistung!



## VERHINDERUNG

- Merkmal der Verhinderung, die geschuldete Dienstleistung zu erbringen:
  - Fälle der tatsächlichen Unmöglichkeit sowie
  - Fälle der subjektiven Unzumutbarkeit, weil für den Betroffenen eine unverzichtbare Anwesenheitspflicht in privaten Fällen bzw. eigener Sache besteht
  
- Der Hinderungsgrund muss aus der persönlichen Sphäre des Betroffenen stammen
  
- Nicht unter § 616 S. 1 BGB fallen objektive, für mehrere Personen geltende Hindernisse wie z.B.
  - Stau / Unfälle auf dem Arbeitsweg
  - ungünstige Witterungsbedingungen
  - Streik im öffentlichen Personenverkehr



## VERHINDERUNG GEM. § 616 S. 1 BGB

### BEISPIELE FÜR SUBJEKTIVE UNZUMUTBARKEIT

- wichtige familiäre Ereignisse, z.B. eigene Hochzeit, Hochzeit der Kinder, Niederkunft der Ehefrau bzw. Partnerin, Konfirmation, Begräbnisse im engen Familienkreis, goldene Hochzeit der Eltern
- persönliche Unglücksfälle, z.B. Brand, Einbruch
- Pflichten im ehrenamtlichen Bereich, z.B. Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter; nicht: Betätigung in Vereinen/Gewerkschaften, Kandidatur für öffentliches Amt sowie dessen Ausübung
- Vorladungen bei Behörden/Gerichten; aber: evtl. Ausschluss wg. Eigenverschulden
- Pflege naher Angehöriger, auch: Kinderpflege



## VERHINDERUNG GEM. § 616 S. 1 BGB

### BEISPIELE FÜR SUBJEKTIVE UNZUMUTBARKEIT

- Notwendige Arztbesuche ohne Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit; bei gleichzeitiger Arbeitsunfähigkeit ist § 3 EFZG die Spezialnorm
- Arztbesuch muss zum jeweiligen Zeitpunkt medizinisch notwendig sein, was bei akuten Beschwerden stets der Fall ist
- Ist die ärztliche Versorgung zwar notwendig, aber nicht akut angezeigt: ein Fall von § 616 S. 1 BGB kann trotzdem vorliegen, wenn der Arzt nur innerhalb der Arbeitszeit seine Sprechstunden anbietet
- Gibt es auch Sprechstunden außerhalb der Arbeitszeit, muss der Betroffene (erfolglos) um einen solchen Termin ersucht haben (sonst: Ausschluss des Anspruchs wegen Eigenverschulden)



## ARBEITSLEISTUNG = FIXSCHULD

- ▶ § 616 S.1 BGB regelt Anspruch auf Entgeltzahlung, falls die Arbeitsleistung zu festgelegtem Zeitpunkt zu erbringen ist (Fixschuld) und dies nicht möglich/zumutbar ist, so dass
    - Anspruch auf Arbeitsleistung seitens Arbeitgeber sowie infolgedessen
    - Anspruch auf Arbeitsentgelt des Arbeitnehmersuntergehen.
  - ▶ Kann der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung wegen Arbeitszeitflexibilisierung auch zu einem anderen Zeitpunkt ohne Entgelteinbuße erbringen, behält er seinen Anspruch auf Arbeitsentgelt
- ➡ Kein Fall des § 616 BGB, da kein Entgeltausfall!



## UNERHEBLICHER ZEITRAUM DER VERHINDERUNG

- Die Verhinderung darf insgesamt nur einen nicht erheblichen Zeitraum betreffen, sonst entfällt der Anspruch vollständig und ab dem ersten Tag!
- Bedeutet: erst vom Ende her betrachtet kann die Unerheblichkeit des Verhinderungszeitraums festgestellt werden
- „nicht erhebliche Zeit“ der Verhinderung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff; laut (älterer) Rechtsprechung bestimmt sich die Erheblichkeit nach dem Verhältnis von Dauer des Dienstverhältnisses zur Dauer der Verhinderung
- Meist wird eine Verhinderungszeit von bis zu 5 Tagen als insgesamt nicht erheblich betrachtet
- Rechtsprechung beurteilt jeden Fall individuell und ist eher uneinheitlich



## VERHINDERUNG IST UNVERSCHULDET

- Hat der Betroffene den zur Verhinderung führenden Grund verschuldet, entfällt ein Anspruch
- Verschuldensmaßstab ist derjenige aus § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG:  
Verschulden = ein gröblicher Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten, dessen Folgen auf den Arbeitgeber abzuwälzen unbillig wäre
- Bsp. für Verschulden bzgl. Verhinderungsgrund:
  - Vorladung bei Gericht oder Behörden wegen einer begangenen Straftat oder Ordnungswidrigkeit
  - bei Terminierung eines notwendigen Arztbesuchs hat der Betroffene nicht nach einem Termin außerhalb der Arbeitszeit gefragt



## ANZEIGE- UND NACHWEISPF LICHT

- Pflicht zur Anzeige und zum Nachweis des Verhinderungsfalls und –grundes gegenüber dem Arbeitgeber
- Pflicht des Betroffenen ergibt sich aus einer allgemeinen vertraglichen Nebenpflicht
- Bei Verletzung der Anzeige- u. Nachweispflicht: wohl kein Entfall des Entgeltfortzahlungsanspruchs nach § 616 S. 1 BGB, aber evtl. Schadensersatzpflicht gegenüber Arbeitgeber



## ANSPRUCH NICHT ABBEDUNGEN / EINGESCHRÄNKT

- Der Anspruch aus § 616 Abs. 1 BGB kann
  - aufgehoben oder
  - auf bestimmte Verhinderungsfälle beschränkt werden und
  - bestimmte Maximalzeiträume der bezahlten Verhinderung regeln (z.B. „2 Tage bei Niederkunft der Partnerin“ etc.)
- Regelung ist möglich in Tarifverträgen oder in Arbeitsverträgen (in BV zweifelhaft)
- Ob in Arbeitsverträgen auch der komplette Ausschluss von § 616 S. 1 BGB wirksam geregelt werden kann, ist höchstrichterlich bislang nicht entschieden
- Für Arbeitnehmer ungünstigere Regelungen in Arbeitsverträgen sind jedenfalls nach den AGB-Maßstäben der §§ 305 ff. BGB zu prüfen
- Ob eine Regelung für bestimmte Verhinderungsfälle im Hinblick auf § 616 BGB in Tarifverträgen im Umkehrschluss einen Ausschluss für alle anderen Fälle bedeutet, ergibt sich durch Auslegung



## § 19 ABS. 1 BBIG

### SONDERNORM FÜR AUSZUBILDENDE

„(1) Auszubildenden ist die Vergütung auch zu zahlen

1. für die Zeit der Freistellung (§ 15),

2. bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn sie

a) sich für die Berufsausbildung bereithalten, diese aber ausfällt oder

b) aus einem sonstigen, in ihrer Person liegenden Grund unverschuldet verhindert sind, ihre Pflichten aus dem Berufsausbildungsverhältnis zu erfüllen.“

➤ Unterschiede zu § 616 S. 1 BGB:

- Anspruch ist nicht auf unerheblichen Zeitraum beschränkt

- Anspruch ist nicht abdingbar



## § 32 NIEDERSÄCHSISCHES BRANDSCHG SONDERFÄLLE DER VERHINDERUNG

- Auszug Absatz 1:  
„1Mitgliedern der Freiwilligen Feuerwehr, die als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer oder zur Ausbildung beschäftigt sind, ist für die Zeiten einer Freistellung nach § 12 Abs. 3 Sätze 1 bis 3 oder einer Gutschrift nach § 12 Abs. 3 Sätze 4 und 5 das Arbeitsentgelt, das sie ohne Teilnahme am Feuerwehrdienst bei regelmäßiger Arbeitsleistung erhalten hätten, von ihrem Arbeitgeber fortzuzahlen.“
- Auszug Absatz 2:  
„1Die Gemeinde hat privaten Arbeitgebern auf Antrag das nach Absatz 1 Sätze 1 und 3 fortgezahlte Arbeitsentgelt und die Arbeitgeberanteile der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Bundesagentur für Arbeit zu erstatten. 2Dasselbe gilt hinsichtlich des Arbeitsentgelts, das während einer Arbeitsunfähigkeit nach Absatz 1 Satz 2 fortgezahlt worden ist.“



## § 17 NIEDERSÄCHSISCHES KATASTROPHENSCHG SONDERFÄLLE DER VERHINDERUNG

(3) <sup>1</sup>Aus der ehrenamtlichen Tätigkeit im Katastrophenschutz dürfen den Helferinnen und Helfern keine Nachteile in ihrem Arbeits- oder Dienstverhältnis erwachsen. <sup>2</sup>Nehmen sie an der Bekämpfung einer Katastrophe oder eines außergewöhnlichen Ereignisses, an Maßnahmen des Katastrophenvoralarms oder an Katastrophenschutzübungen teil, so sind sie während der Dauer der Teilnahme, bei der Bekämpfung einer Katastrophe oder eines außergewöhnlichen Ereignisses oder bei einem Katastrophenvoralarm auch für den zur Wiederherstellung ihrer Arbeits- oder Dienstfähigkeit notwendigen Zeitraum danach, von der Arbeits- oder Dienstleistung freizustellen. <sup>3</sup>Für die Teilnahme an den von der Katastrophenschutzbehörde veranlassten Aus- oder Fortbildungsveranstaltungen während der Arbeitszeit sind sie freizustellen, soweit nicht besondere Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen.

(4) Helferinnen und Helfer, die als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer oder zur Ausbildung beschäftigt sind, ist für die Dauer einer Freistellung nach Absatz 3 das Arbeitsentgelt, das sie ohne Teilnahme am Dienst im Katastrophenschutz bei regelmäßiger Arbeitsleistung erhalten hätten, von ihrem Arbeitgeber fortzuzahlen.

(5) <sup>1</sup>Die Katastrophenschutzbehörde hat privaten Arbeitgebern auf Antrag das nach Absatz 4 fortgezahlte Arbeitsentgelt und die Arbeitgeberanteile der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Bundesagentur für Arbeit zu erstatten.



## § 45 ABS. 1 SGB V

### FREISTELLUNG BEI ERKRANKUNG DES KINDES

- Anspruch auf unbezahlte Freistellung von der Arbeit, wenn ein Krankengeldanspruch nach § 45 Abs. 1 SGB V besteht, also
  1. Arbeitnehmer und Kind gesetzlich versichert sind und
  2. das noch nicht 12 Jahre alte Kind des Arbeitnehmers krank ist oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist und
  3. laut ärztlichem Zeugnis das Fernbleiben von der Arbeit zur Betreuung notwendig ist und dies durch keinen anderen im Haushalt Lebenden geschehen kann
  
- ➔ Folge: Anspruch auf Krankengeld ggü. Krankenkasse und für diese Zeit auch Anspruch auf unbezahlte Freistellung ggü. Arbeitgeber für max. 10 Arbeitstage pro Kind, max. 25 Arb.Tage/Jahr
  
- **Anspruch auf bezahlte Freistellung vorrangig**, wenn für die Pflege des Kindes ein Freistellungsanspruch nach § 616 BGB besteht!



**VIELEN DANK!**