



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für August 2018 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil unseres Newsletters beschäftigt sich mit der Verzugskostenpauschale im Arbeitsrecht.

Der zweite Teil behandelt das Thema „Ausschlussklauseln und Mindestlohnansprüche“.

Die Tipps im August 2018 befassen sich mit dem Arbeitslosengeld bei unwiderruflicher Freistellung.

---

## Inhalt

---

### 1. **Keine Verzugskostenpauschale im Arbeitsrecht**

(BAG vom 25.09.2018 – 8 AZR 26/18)

### 2. **Ausschlussklauseln und Mindestlohnansprüche**

(BAG vom 18.09.2018 – 9 AZR 162/18)

### 3. **Tipps: Arbeitslosengeld bei unwiderruflicher Freistellung**

---

## Keine Verzugskostenpauschale im Arbeitsrecht (BAG vom 25.09.2018 – 8 AZR 26/18)

---

Arbeitnehmer sind auf eine rechtzeitige Zahlung ihrer Vergütung angewiesen, um die wiederkehrenden finanziellen Verpflichtungen wie Miete, Darlehen oder Versicherungen ordnungsgemäß erfüllen zu können.

Zahlt der Arbeitgeber das Gehalt jedoch zu einem späteren Zeitpunkt als vertraglich vereinbart bzw. später als zum gesetzlich vorgesehenen Zeitpunkt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, **Verzugszinsen** zu bezahlen.

Die meisten Landesarbeitsgerichte waren bisher der Auffassung, dass der Arbeitgeber **zusätzlich einen pauschalierten Schadensersatzanspruch** in Höhe von **€ 40,00** gemäß § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB zu zahlen hat.

Das Bundesarbeitsgericht musste sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage auseinandersetzen, ob Arbeitnehmer tatsächlich einen entsprechenden Anspruch geltend machen können, Urteil vom 25.09.2018 – 8 AZR 26/18.



### Beispiel

*Eine Steuerfachangestellte in einem Steuerbüro hat einen monatlichen Vergütungsanspruch in Höhe von € 2.500,00 brutto sowie einer monatlichen pauschalen Leistungszulage in Höhe von € 150,00 brutto, die zum 5. des Folgemonats jeweils fällig sind.*

*Im Juli 2018 zahlt das Steuerbüro die Vergütung erst am 15. des Monats aus.*

*Die Arbeitnehmerin ist über diese verspätete Auszahlung sehr verärgert, weshalb sie eine Verzugs pauschale in Höhe von € 40,00 geltend macht.*

*Da ihr Arbeitgeber sich weigert, diese Pauschale zu bezahlen, zieht sie vor Gericht.*

### Wie wird das Arbeitsgericht entscheiden?

#### Pauschalierter Verzugschaden nach § 288 Abs. 5 BGB

Gemäß § 288 Abs. 5 BGB hat der Gläubiger einer Entgeltforderung bei Verzug des Schuldners, sofern dieser kein Verbraucher ist,

(zusätzlich) einen Anspruch auf Zahlung einer **Pauschale in Höhe von € 40,00**.

Dies gilt auch, wenn es sich bei der Entgeltforderung um ein Abschlagszahlung oder sonstige Ratenzahlung handelt.

Bislang war umstritten, ob diese Regelung, welche am 29.07.2014 ins Gesetz eingefügt wurde, auch auf **Arbeitsverhältnisse** anzuwenden ist und damit einem Arbeitnehmer die Verzugskostenpauschale z.B. bei verspäteter Gehaltszahlung zusteht.

#### Bisherige Entscheidungen

Das LAG Baden-Württemberg (Urteil vom 13.10.2016 – 3 Sa 34/16), das LAG Köln (Urteil vom 22.11.2016 – 11 Sa 524/16), das LAG Niedersachsen (Urteil vom 20.04.2017 – 5 Sa 1263/16) oder auch das LAG Düsseldorf (Urteil vom 10.10.2017 – 8 Sa 1284/17) haben jeweils die Auffassung vertreten, dass Arbeitnehmer **zusätzlich zu den Verzugszinsen auch eine Verzugskostenpauschale in Höhe von € 40,00 geltend machen** können, wenn ein Arbeitgeber die Vergütung nicht rechtzeitig bezahlt.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf (Urteil vom 13.01.2017 – 14 Ca 3558/16) ging hingegen davon aus, dass die Verzugskostenpauschale **nicht auf Arbeitsentgeltansprüche** anzuwenden ist.

#### BAG vom 25.09.2018 – 8 AZR 26/18

Das Bundesarbeitsgericht hat diese Frage nun höchstichterlich dahin gehend geklärt, dass Arbeitnehmer die Verzugskostenpauschale **nicht geltend machen können** und haben sich damit gegen die überwiegende Auffassung der Landesarbeitsgerichte gestellt.

In der derzeit einzig vorliegenden Pressemitteilung gibt das BAG zwar zu bedenken, dass § 288 Abs. 5 BGB grundsätzlich auch in Fällen Anwendung findet, in denen sich der **Arbeitgeber mit der Zahlung von Arbeitsentgelt** in Verzug befindet.

#### Keine Verzugskostenpauschale im Arbeitsrecht

Dieser Regelung geht allerdings die speziellere arbeitsrechtliche Vorschrift des § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG vor, die folgendermaßen lautet:

„§ 12a ArbGG Kostentragungspflicht

*(1) In Urteilsverfahren des 1. Rechtszugs besteht kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Entschädigung wegen Zeitversäumnis und auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten oder Beistandes.“*

Nach Ansicht des BAG schließt diese Regelung nicht nur einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch wegen erstinstanzlich entstandener Beitreibungskosten, sondern auch einen

entsprechenden **materiell-rechtlichen Kostenstattungsanspruch** und damit auch den **Anspruch auf Pauschalen** nach § 288 Abs. 5 BGB aus.



**Hinweis**

*Mit dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht für (überraschende) Klarheit gesorgt und damit für Rechtssicherheit sowohl für Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer.*

---

## Ausschlussklauseln und Mindestlohnansprüche (BAG vom 18.09.2018 – 9 AZR 162/18)

---

Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis unterliegen grundsätzlich der **regelmäßigen Verjährungsfrist** von **drei Jahren** gemäß § 195 BGB. Die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen, § 199 BGB.

Da ein Arbeitsverhältnis ein sogenanntes **Dauerschuldverhältnis** ist, bei dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Regel über einen längeren oder gar unbestimmten Zeitraum auskommen müssen, hat die Rechtsprechung das Bedürfnis erkannt, dass sich die Arbeitsvertragsparteien über mögliche Ansprüche nicht über einen längeren Zeitraum wie der allgemeinen Verjährungsfrist streiten müssen. Aus diesem Grund sind **Ausschlussfristen** grundsätzlich anerkannt, die Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von mindestens drei Monaten verfallen lassen.

Seit Einführung des Mindestlohngesetzes war umstritten, ob eine arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussklausel **Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn explizit ausnehmen** müssen; mit dieser Frage befasste sich das Bundesarbeitsgericht in einer aktuellen Entscheidung (Urteil vom 18.09.2018 – 9 AZR 162/18).



### Beispiel

*Armin Müller-Schuhmacher ist auf Grundlage des Arbeitsvertrages vom 01.09.2015 als Fußbodenleger angestellt. Im Arbeitsvertrag ist u. a. geregelt, dass alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind.*

*Laut Arbeitsvertrag steht Armin ein Weihnachtsgeld zu, das der Arbeitgeber zum Fälligkeitszeitpunkt im November 2017 jedoch nicht abgerechnet und ausbezahlt hatte.*

*Nachdem Armin den Arbeitgeber schriftlich auf dieses Versäumnis am 01.09.2018 hingewiesen hat, verweist ihn der Arbeitgeber auf die arbeitsvertragliche Ausschlussfrist, wonach der*

*Anspruch zu spät geltend gemacht und damit verfallen sei.*

**Kann sich der Arbeitgeber auf die arbeitsvertragliche Ausschlussfrist berufen?**

### Gesetzlicher Mindestlohn

Seit 01.01.2015 ist jeder Arbeitgeber verpflichtet seinen Arbeitnehmern einen gesetzlichen Mindestlohn in Höhe von **derzeit € 8,84 brutto** je Zeitstunde zu bezahlen.

§ 3 Abs. 1 MiLoG bestimmt im Hinblick auf den gesetzlichen Mindestlohn, dass Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung **beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam** sind.

Aus dieser Vorgabe ergibt sich, dass Arbeitgeber Mindestlohnansprüchen **durch Ausschlussklauseln nicht beseitigen können**. Wurde der Mindestlohn demnach nicht ordnungsgemäß abgerechnet, können Arbeitnehmer in jedem Fall zumindest bis zur **allgemeinen Verjährungsgrenze von drei Jahren** die Differenzansprüche geltend machen.

### Mindestlohn und Ausschlussklausel

Eine weitergehende Frage ist, ob Arbeitgeber verpflichtet sind, ihre Mitarbeiter auf diese Rechtslage ausdrücklich **aufmerksam zu machen** und zwar in der Ausschlussklausel selbst.

Für die Pflicht des Arbeitgebers, einen derartigen Hinweis in die arbeitsvertragliche Ausschlussklausel aufzunehmen, spricht § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach kann sich eine gesetzlich verbotene „unangemessen Benachteiligung“ des Arbeitnehmers durch allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) des Arbeitgebers auch daraus ergeben, dass die Bestimmung **nicht klar und verständlich** ist.



### Hinweis

Als „klar und verständlich“ könnte eine Ausschlussklausel nur dann gewertet werden, wenn der Mitarbeiter explizit darauf

hingewiesen wird, dass seine Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn nicht von der kurzen Ausschlussfrist umfasst sind.

### **BAG vom 18.09.2018 – 9 AZR 162/18**

Das Bundesarbeitsgericht entschied im dargestellten Beispielsfall zugunsten des Arbeitnehmers und erklärte die Ausschlussklausel, die den gesetzlichen Mindestlohn nicht explizit ausgenommen hatte, für unwirksam.

Nach Auffassung der Erfurter Richter verstieß die Ausschlussklausel gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, da sie nicht klar und verständlich formuliert war. Vielmehr hätte sie gemäß § 3 Satz 1 MiLoG den ab dem 01.01.2015 zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn ausnehmen müssen.

Das vom Arbeitgeber vorgebrachte Argument, § 3 Satz 1 MiLoG schränke nach seinem Sinn und Zweck die Anwendung der AGB-Regelungen ein, folgte das Bundesarbeitsgericht nicht.



#### **Hinweis**

Ausschlussklauseln müssen seit diesem Urteil endgültig den expliziten Hinweis enthalten, dass die in der Regel dreimonatige Mindestfrist nicht für Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn gilt.

#### **Formulierungsbeispiel**

Eine nach aktuellem Rechtsstand gültige Ausschlussklausel könnte folgendermaßen formuliert sein:

*(1) Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei in Textform geltend gemacht werden.*

*(2) Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von drei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruches, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.*

*(3) Absätze (1) und (2) gelten auch für solche Ansprüche, die mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen.*

*(4) Absätze (1) bis (3) gelten nicht bei*

- *vorsätzlicher Pflichtverletzung,*
- *Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Arbeitgebers oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Arbeitgebers beruhen,*
- *Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Arbeitgebers oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Arbeitgebers beruhen und*
- **für Ansprüche, soweit der Arbeitnehmer auf diese vertraglich nicht wirksam verzichten kann, insbesondere aus Betriebsvereinbarungen, bei Ansprüchen aus zwingend anwendbaren Tarifverträgen oder Ansprüchen auf zwingenden Mindestlohn, z.B. nach dem MiLoG, dem AEntG oder dem AÜG.“**

---

 Tipps: Arbeitslosengeld bei unwiderruflicher Freistellung
 

---

Im Rahmen von arbeitsgerichtlichen Vergleich oder Aufhebungsverträgen wird häufig vereinbart, dass der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen und sonstigen Freizeitguthaben unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt wird.

Die Bundesagentur vertrat bislang die Auffassung, dass die Zeiten einer unwiderruflichen Freistellung nicht zum Bemessungszeitraum zur Berechnung des Arbeitslosengeldes gezählt werden können.

Das Bundessozialgericht muss sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage auseinandersetzen, ob diese von der Bundesagentur für Arbeit vertretene Auffassung mit der geltenden Rechtslage in Einklang zu bringen ist, Urteil vom 30.08.2018 – B 11 AL 15/17 R.



### Beispiel

Die Pharmareferentin Sieglinde Muster-Schäfer vereinbarte mit ihrem Arbeitgeber durch Aufhebungsvertrag einvernehmlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.04.2018. Sieglinde war ab dem 01.05.2017 unwiderruflich von ihrer Arbeitsleistung freigestellt, wobei der Arbeitgeber in diesem Zeitraum die monatliche Vergütung weiter gezahlt hat. Die Mitarbeiterin verpflichtete sich lediglich, dem Arbeitgeber in der Freistellungsphase unentgeltlich zur Beantwortung von Fragen sowie zur Erteilung von Informationen zur Verfügung zu stehen.

Ab 01.05.2018 zahlte die zuständige Arbeitsagentur Arbeitslosengeld, wobei sie jedoch die in der Freistellungsphase gezahlte Vergütung außer Betracht ließ, da sie nach ihrer Auffassung bereits ab dem 01.05.2017 aus der Beschäftigung ausgeschieden war. Dies hatte zur Folge, dass das Arbeitslosengeld um einiges geringer ausfiel, als wenn die Zeit der unwiderruflichen Freistellung berücksichtigt worden wären.

**Kann Sieglinde das höhere Arbeitslosengeld verlangen?**

### Berechnung des Arbeitslosengeldes

Das kalendertägliche Arbeitslosengeld beträgt

60 % (allgemeiner Leistungssatz) bzw. 67 % (erhöhter Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts, das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, welches der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (**Bemessungsentgelt**), § 149 SGB III.

Das Bemessungsentgelt ist das beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose durchschnittlich pro Tag während des **Bemessungszeitraums** verdient hat.

Der Bemessungszeitraum wiederum umfasst die beim Ausscheiden aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis **abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen** im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungsverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs, § 150 Abs. 1 SGB III.



### Hinweis

Die Bundesagentur für Arbeit vertrat bislang die Auffassung, dass Zeiten einer unwiderruflichen Freistellung vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses **nicht als versicherungspflichtige Beschäftigung** im Sinne des § 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III anzusehen sind.

### BSG vom 30.08.2018 – B 11 AL 15/17 R

Das Bundessozialgericht stellte sich in seiner Entscheidung vom 30.08.2018 gegen die Ansicht der Bundesagentur für Arbeit und entschied, dass bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes das Gehalt von Sieglinde Muster-Schäfer **während der Freistellungsphase zu berücksichtigen** ist.

Dadurch bestand im erweiterten Bemessungsrahmen ein Anspruch auf Arbeitsentgelt von mehr als 150 Tagen, sodass die von der Arbeitsagentur zugrunde gelegte fiktive Bemessung des Arbeitslosengeldes ausgeschlossen war.

Die Richter in Kassel vertraten die Auffassung, dass bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes im Sinne des § 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III es auf den Begriff der **Beschäftigung im versicherungsrechtlichen Sinne** ankommt.



### Hinweis

Zahlt der Arbeitgeber für einen unwiderruflich freigestellten Arbeitnehmer weiterhin Sozialversicherungsbeiträge (was aufgrund der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse in der Freistellungsphase verpflichtend ist), kommt es bei der Anwendung von § 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III nicht auf die tatsächliche Beschäftigung an.

### Anmerkung

Nach der vorgestellten Entscheidung des Bundessozialgerichts führt eine unwiderrufliche Freistellung am Ende des Arbeitsverhältnisses **nicht** dazu

- dass das **sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis ganz entfallen** würde (wie dies vor einigen Jahren vorübergehend von den Spitzenverbänden der Sozialversicherung angenommen wurde) und
- dass die Freistellungsphase **nicht als versicherungspflichtige Beschäftigung** im

Sinne des **§ 150 Abs. 1 SGB III** anzusehen ist mit der Folge einer ungünstigeren Berechnung des Arbeitslosengeldes.



### Hinweis

In Aufhebungsverträgen oder auch in gerichtlichen Vergleichen kann somit weiterhin ruhigen Gewissens eine unwiderrufliche Freistellung unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen und sonstigen Freizeitguthaben vereinbart werden.

### Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH  
Nordostpark 16  
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0  
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99  
[www.arbeitsrecht-beck.de](http://www.arbeitsrecht-beck.de)  
[info@arbeitsrecht-beck.de](mailto:info@arbeitsrecht-beck.de)