

Erwin Salamon

Variable Engelssysteme für Praktiker

Erwin Salamon

Variable Entgeltsysteme für Praktiker

Die Grundstrukturen für Unternehmen

DE GRUYTER

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Dr. iur. Erwin Salamon, Partner,
ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU, Hamburg.

Zitiervorschlag: *Salamon*, Kap. 5 Rn 46.

Hinweis:

Alle Angaben in diesem Werk sind nach bestem Wissen unter Anwendung aller gebotenen Sorgfalt erstellt worden. Trotzdem kann von dem Verlag und dem Autor keine Haftung für etwaige Fehler übernommen werden.

ISBN 978-3-11-031558-5
e-ISBN 978-3-11-031575-2

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2013 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston
Datenkonvertierung/Satz: jürgen ullrich typosatz, 86720 Nördlingen
Druck: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen
♻ Gedruckt auf säurefreiem Papier
Printed in Germany

www.degruyter.com

Vorwort

Variable Entgeltsysteme erfreuen sich stetig zunehmender Bedeutung im Arbeitsleben. Betriebswirtschaftlich ermöglichen sie es Unternehmen, Personalkosten in gewissen Grenzen steuern zu können und damit eine Gestaltung entsprechend den konjunkturellen Rahmenbedingungen, aber auch den individuellen Anteilen der Arbeitnehmer am Wertschöpfungsprozess als Flexibilisierungsinstrument nutzbar zu machen.

Da das historisch gewachsene Leitbild des Arbeitsverhältnisses eine feststehende Vergütung einer feststehenden Arbeitszeit gegenüberstellt, ist und bleibt ein variables Entgeltsystem allerdings bei einer arbeitsrechtlichen Betrachtung eine Ausnahme von der Regel. Die Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers werden daher durch eine zunehmend differenzierende Rechtsprechung begrenzt, die eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers bei der Entgeltgestaltung zu vermeiden sucht.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes hat insbesondere in den vergangenen Jahren nicht unerhebliche Neuerungen gebracht, die Arbeitgeber beachten müssen – anderenfalls verfehlen sie das Steuerungsziel eines variablen Entgeltsystems. Eine nicht unerhebliche Rolle nehmen hierbei die Anforderungen des Bundesarbeitsgerichtes an eine klare und transparente Gestaltung derartiger Entgeltsysteme ein, woraus strenge formale Anforderungen für Arbeitgeber folgen und beachtet werden müssen.

Kein Gegenstand dieses Werkes ist eine Bewertung der Entwicklung der Rechtsprechung, ob der Arbeitnehmerschutz im 21. Jahrhundert tatsächlich eine so weitgehende Schutzbedürftigkeit begründet, wie die Rechtsprechung die Möglichkeiten des Arbeitgebers unter verschiedensten rechtlichen Gesichtspunkten zu beschneiden sucht. In diesem Werk werden vielmehr die Gestaltungsmöglichkeiten für Arbeitgeber aufgezeigt, um eine angemessene Gestaltung variabler Entgeltsysteme zu ermöglichen, hierbei die rechtlichen Grenzen zu erkennen und gleichzeitig betriebswirtschaftlich sinnvolle Gegebenheiten in die Entgeltfindung einfließen zu lassen.

Ziel dieses Werkes ist damit nicht die Vorstellung „des“ richtigen variablen Entgeltsystems. Vielmehr werden die Strukturen möglicher Entgeltvariabilisierungen besprochen, die rechtlichen Grenzen dargestellt und anhand konkreter Praxisbeispiele die mögliche Umsetzung verschiedener variabler Entgeltmodelle für die Praxis aufgezeigt. Damit richtet sich das Werk vorrangig an den praktischen Rechtsanwender, indem es die in der täglichen Beratungspraxis des Verfassers bei der Gestaltung variabler Entgelte relevanten Fragestellungen behandelt und Beispiele für praktische Lösungen in Unternehmen aufzeigt.

Für Bemerkungen, Anregungen und Kritik bin ich aufgeschlossen und dankbar.
Sie erreichen mich unter:

ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU
Rechtsanwalt Dr. iur. Erwin Salamon
Am Sandtorkai 44
20457 Hamburg
Tel.: 040/36805-360, Fax: 040/36805-234
e.salamon@esche.de
www.esche.de

Hamburg, im Juli 2013

Erwin Salamon

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis — **XVII**

Literaturverzeichnis — **XXI**

Kapitel 1

Überblick: Bedeutung von variablen Entgeltsystemen in der unternehmerischen Praxis — **1**

Kapitel 2

Die Grundlagen: Strukturformen des Arbeitsentgelts — **5**

Kapitel 3

Generelle Flexibilisierungsinstrumente im Individualarbeitsrecht — **25**

Kapitel 4

Bestands- und erfolgsabhängige Entgeltgestaltung
im Individualarbeitsrecht — **69**

Kapitel 5

Die betriebsverfassungsrechtliche Bedeutung — **133**

Kapitel 6

Gestaltungsmöglichkeiten bei den wichtigsten Formen
variabler Entgeltsysteme — **171**

Kapitel 7

Vor- und Nachteile der Personalführung durch variable Entgeltsysteme — **229**

Kapitel 8

Umsetzung des Konzepts in der Praxis: Die Einführung
variabler Entgeltsysteme — **241**

Kapitel 9

Muster — **249**

Kapitel 10

Ausblick — **263**

Stichwortverzeichnis — **265**

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis — XVII

Literaturverzeichnis — XXI

Kapitel 1

Überblick: Bedeutung von variablen Entgeltsystemen in der unternehmerischen Praxis

- A. Bedeutung des Entgelts in der historischen Entwicklung — 1
- B. Bedeutung des Arbeitsrechts im Wandel — 3

Kapitel 2

Die Grundlagen: Strukturformen des Arbeitsentgelts

- A. Grundvergütung — 5
- B. Zulagen und Zuschläge — 6
- C. Aufwendungsersatz — 7
 - I. Begriff und Abgrenzung — 7
 - II. Arbeitsrechtliche Bedeutung — 8
- D. Einmalzahlungen — 10
 - I. Anlassbezogene Leistungen, insbesondere Urlaubs- und Weihnachtsgelder — 10
 - II. Tantiemen — 11
 - III. Sonstige leistungs- oder erfolgsabhängige Sonderzahlungen (Boni, Prämien etc.) — 12
 - 1. Ermessensabhängige Festsetzung — 12
 - 2. Festsetzung nach Zielen — 13
 - a) Individualerfolgsbezogene Ziele — 14
 - b) Gruppenerfolgsbezogene Ziele — 14
 - c) Unternehmens-, konzern- oder spartenerfolgsbezogene Ziele — 15
 - d) Mischformen — 15
 - IV. Einzelfallbezogene Festsetzung oder dauerhaftes Leistungssystem — 16
 - 1. Einzelfallbezogene Festsetzung — 16
 - 2. Dauerhaftes Leistungssystem — 17
 - 3. Zielvereinbarungen oder Zielvorgaben — 18
- E. Provisionen — 18
- F. Aktienoptionen — 21

Kapitel 3

Generelle Flexibilisierungsinstrumente im Individualarbeitsrecht

- A. Basisabsicherung durch Mindestfixvergütung — 25
 - I. Gesetzliches Leitbild des Arbeitsverhältnisses — 25
 - II. Gleichbehandlungspflichten — 26
 - III. Kollektivrechtliche Pflichten — 28
 - IV. Sittenwidrige Arbeitsentgelte — 30
- B. Reichweite und Grenzen der Gestaltung freiwilliger Vergütungsbestandteile — 32
 - I. Freiwilligkeit von Vergütungsbestandteilen — 32
 - II. Kein laufendes Arbeitsentgelt — 34
 - III. Einmalige Leistungen — 38
 - IV. Wiederkehrende Leistungen — 39
 - V. Reichweite des Freiwilligkeitsvorbehaltes — 40
 - 1. Totalvorbehalt — 40
 - 2. Freiwilligkeitsvorbehalt hinsichtlich des Anspruchsgrundes — 43
 - 3. Freiwilligkeitsvorbehalt der Höhe nach — 44
 - VI. Erklärung des Freiwilligkeitsvorbehaltes — 46
 - 1. Leistungen mit kollektivem Bezug — 46
 - a) Anwendungsfall betriebliche Übung — 46
 - b) Kollektiver Charakter des Freiwilligkeitsvorbehaltes — 47
 - c) Konkreter oder pauschaler Freiwilligkeitsvorbehalt — 48
 - 2. Individualvereinbarungen (§ 305b BGB) — 49
 - a) Begriff und Abgrenzung — 49
 - b) Freiwilligkeitsvorbehalte bei Individualabreden — 50
 - 3. Sonstige individuelle Zusageformen — 51
- C. Befristung von Entgeltbestandteilen — 52
 - I. Abgrenzung zu Einmalleistungen — 52
 - II. Rechtliche Grenzen — 53
 - 1. Prüfungsmaßstab — 53
 - 2. Sachliche Gründe für die Befristung von Entgeltbestandteilen — 54
 - 3. Transparenzkontrolle — 56
- D. Änderungsvorbehalte — 57
 - I. Begriff und Abgrenzung — 57
 - II. Widerrufsvorbehalt — 57
 - III. Bezugnahme auf externe Regelungswerke — 62
 - 1. Dynamische Bezugnahme auf Tarifverträge — 62
 - 2. Dynamische Bezugnahme auf einseitige Regelungswerke des Arbeitgebers — 62
 - 3. Dynamische Bezugnahme von Betriebsvereinbarungen — 63
 - IV. Direktionsrecht — 66

Kapitel 4**Bestands- und erfolgsabhängige Entgeltgestaltung im Individualarbeitsrecht**

- A. Betriebstreueleistungen — 69**
 - I. Begriff — 69**
 - 1. Abgrenzung und Leistungszweck — 69
 - 2. Bedeutung der formulierten Anspruchsvoraussetzungen — 69
 - 3. Leistungen mit Mischcharakter — 71
 - II. Regelungsschranken — 73**
 - 1. Höhe des Anspruchs — 73
 - 2. Variabilisierungsmöglichkeiten — 73
 - 3. Grenzen von Bindungsklauseln — 75
 - a) Rückzahlungsklauseln — 75
 - b) Stichtagsklauseln — 77
 - 4. Transparenzkontrolle — 79
- B. Erfolgsabhängige Leistungen — 81**
 - I. Erscheinungsformen — 81**
 - 1. Tantiemen — 81
 - 2. Bonus-, Prämien- und sonstige Sonderzahlungen — 83
 - II. Anknüpfungspunkte der Erfolgskomponente — 83**
 - III. Rechtliche Grenzen — 84**
 - 1. Unerheblichkeit der Möglichkeit einer Einflussnahme — 84
 - 2. Grenzen des Bezugszeitraums und Bindungswirkung — 85
 - a) Zielsetzung und Bezugszeitraum — 85
 - b) Arbeitnehmerbindung für den Bezugszeitraum und Stichtagsregelungen — 86
 - 3. Rahmen- und ausfüllende Einzelregelungen — 90
 - 4. Erreichbarkeit der Ziele — 92
 - a) Zielvereinbarungen — 92
 - aa) Grundsätze der freien Entgeltvereinbarung — 92
 - bb) Transparenzkontrolle — 93
 - b) Zielvorgaben — 95
 - aa) Billigkeitskontrolle bei einseitigem Leistungsbestimmungsrecht — 95
 - bb) Grenzen des Direktionsrechts bei tätigkeitsbezogenen Zielen — 96
 - cc) Bedeutung des Direktionsrechts bei wirtschaftlichen Zielen — 97
 - dd) Erreichbarkeit der Ziele — 97
 - ee) Gewichtung der Ziele — 99
 - 5. Zeitpunkt der Festlegung der Ziele — 100

- 6. Anpassung bestehender Zielvereinbarungen oder -vorgaben im laufenden Bezugszeitraum — **101**
 - a) Interessenlage — **101**
 - b) Anpassungsansprüche — **102**
 - aa) Anpassung von Zielvorgaben — **103**
 - bb) Anpassung von Zielvereinbarungen — **104**
- 7. Exkurs: Rechtsfolgen unterbliebener bzw. fehlerhafter Zielvereinbarung oder -vorgaben — **107**
 - a) Fehlen einer Zielvorgabe oder Zielvereinbarung — **107**
 - aa) Grundsatz und Ausnahmefall — **107**
 - bb) Fehlende Zielvorgabe — **108**
 - cc) Fehlen einer Zielvereinbarung — **109**
 - dd) Schadensersatzanspruch bei fehlenden Zielen — **110**
 - b) Fehlerhafte Zielvorgaben oder -vereinbarungen — **114**
- IV. Arbeitsunfähigkeit und sonstige Fehlzeiten — **115**
 - 1. Gestaltungsmöglichkeiten — **115**
 - a) Grenzen der Berücksichtigung von Anwesenheitszeiten — **116**
 - b) Arbeitsunfähigkeit — **116**
 - aa) Entwicklung der Rechtsprechung, Regelung des § 4a EFZG — **116**
 - bb) Bemessung der Kürzung nach § 4a EFZG — **118**
 - c) Elternzeit, Pflegezeit, Wehrdienst — **120**
 - d) Mutterschutz — **122**
 - e) Erholungsurlaub — **122**
 - f) Kurzarbeit — **122**
 - 2. Fehlende Gestaltung — **123**
- C. Wertungsmodelle des VorstAG — **124**
 - I. Wertungsmodelle — **124**
 - II. Übertragbarkeit auf Arbeitsverhältnisse — **126**
- D. Besonderheiten für Banken und Versicherungen — **127**
 - I. Institutsvergütungsverordnung — **127**
 - II. Versicherungsvergütungsverordnung — **131**

Kapitel 5

Die betriebsverfassungsrechtliche Bedeutung

- A. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates — **133**
 - I. Überblick — **133**
 - II. Mitbestimmung bei Fragen der betrieblichen Entgeltgestaltung — **134**
 - 1. Inhalt des Mitbestimmungsrechts — **134**
 - 2. Entgeltgrundsätze — **134**

3. Einmalzahlungen — **136**
4. Mitbestimmung bei Einführung und Änderung — **137**
 - a) Mitbestimmung bei der Einführung — **137**
 - b) Mitbestimmung bei der Änderung — **140**
5. Rechtsfolgen fehlender Beteiligung des Betriebsrates — **144**
6. Zuständigkeit der Einigungsstelle — **145**
- III. Flankierende Mitbestimmungsrechte — **147**
 1. Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb — **147**
 2. Technische Überwachungseinrichtungen — **149**
 3. Beurteilungsgrundsätze — **151**
 4. Berufsbildung — **152**
 - a) Berufsbildung — **152**
 - b) Mitbestimmung bei der betrieblichen Berufsbildung — **153**
 - c) Mitbestimmung bei der außerbetrieblichen Berufsbildung — **154**
 5. Weitere denkbare Anknüpfungspunkte einer Mitbestimmung — **155**
- B. Ausübung der Mitbestimmung — **156**
 - I. Regelungsabrede — **156**
 - II. Betriebsvereinbarungen — **157**
 1. Unmittelbare und zwingende Geltung — **157**
 2. Zustandekommen — **158**
 3. Rechtliche Grenzen — **160**
 - a) Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG — **160**
 - b) Regelungsschranke des § 75 BetrVG — **162**
 4. Günstigkeitsvergleich — **163**
 5. Beendigung der Betriebsvereinbarung — **164**
 - a) Befristung — **164**
 - b) Aufhebung — **165**
 - c) Kündigung — **165**
 - d) Nachwirkung — **166**
 - III. Zuständigkeitsverteilung zwischen Betriebs-, Gesamtbetriebs- sowie Konzernbetriebsrat — **168**

Kapitel 6

Gestaltungsmöglichkeiten bei den wichtigsten Formen variabler Entgeltsysteme

- A. Arbeitnehmerbindung durch Betriebstreueleistungen — **171**
 - I. Funktion und Bedeutung als Personalführungsinstrument — **171**
 - II. Rechtliche Gestaltung — **173**
 1. Arten von Betriebstreueleistungen — **173**
 2. Bindungszeiträume — **173**
 3. Vergangenheits- oder zukunftsbezogene Bindungszeiträume — **174**

4. Quantitative Grenzen — **176**
5. Ausschluss von Leistungen mit Mischcharakter — **178**
6. Betriebstreueleistung und Beendigungstatbestände — **179**
7. Behandlung von Ruhenszeiten oder sonstigen Zeiten ohne aktive Erbringung einer Arbeitsleistung — **180**
8. Rückzahlungsklauseln — **181**
- III. Flexibilisierungsmöglichkeiten — **182**
 1. Einmalige Leistungen — **182**
 2. Widerrufsvorbehalte — **183**
 3. Flexibilisierung der Anspruchshöhe — **184**
- B. Tantiemen — **186**
 - I. Funktion und Bedeutung als Personalführungsinstrument — **186**
 - II. Rechtliche Gestaltung — **188**
 1. Bemessungsgrundlagen — **188**
 2. Bemessungsfaktoren — **193**
 3. Anknüpfung an die aktive Erbringung einer Arbeitsleistung und Berücksichtigung von Ruhenszeiten — **194**
 4. Ausschluss des Anspruchs bei unterjährigem Bestand des Arbeitsverhältnisses — **194**
 - III. Flexibilisierungsmöglichkeiten — **195**
 1. Einmalige Leistungen — **195**
 2. Widerrufsvorbehalt — **197**
 3. Variabilisierung der Tantiembemessung — **201**
- C. Zielvereinbarungssysteme — **203**
 - I. Begriff und Bedeutung als Personalführungsinstrument — **203**
 - II. Rechtliche Gestaltungen — **207**
 1. Rahmen- und/oder Einzelvereinbarungen — **207**
 - a) Undurchführbarkeit bei abschließender Dauerregelung — **207**
 - b) Kombination aus abstrakter Rahmen- und ausfüllender Einzelregelung — **209**
 2. Gegenstand der Zielkomponenten — **213**
 3. Gewichtung der einzelnen Zielkomponenten — **216**
 4. Bezugszeitraum — **218**
 5. Bemessung der Ziele und Graduierung der Bewertung — **220**
 6. Feststellung der Zielerreichung — **223**
 - a) Zeitpunkt — **223**
 - b) Entscheidungszuständigkeit — **224**
 - c) Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers — **226**

Kapitel 7**Vor- und Nachteile der Personalführung durch variable Entgeltsysteme**

- A. Einmalige Leistungen oder dauerhafte Leistungssysteme — **229**
 - I. Ausschluss zukünftiger Rechtsansprüche durch Freiwilligkeitsvorbehalte — **229**
 - II. Begrenzung des Leistungszeitraums durch Befristungen — **231**
 - III. Dauerhafte Leistungssysteme — **232**
- B. Bestandsabhängige Entgeltsysteme — **232**
- C. Erfolgsabhängige Entgeltsysteme — **234**
 - I. Steigerung der Motivation — **234**
 - II. Notwendigkeit einer Zielidentifikation — **235**
 - III. Anreize und Fehlanreize — **238**
 - IV. Leistungsgerechtigkeit des Entgelts und Personalkostenflexibilisierung — **239**

Kapitel 8**Umsetzung des Konzepts in der Praxis: Die Einführung variabler Entgeltsysteme**

- A. Entscheidungsprozess — **241**
 - I. Vorfragen des Entscheidungsprozesses — **241**
 - II. Folgefragen des Entscheidungsprozesses — **243**
 - 1. Erste Stufe: Abstrakt-generelle Fragen — **243**
 - 2. Zweite Stufe: Individuelle Einzelfragen — **244**
 - 3. Dritte Stufe: Zeitliche Komponenten — **245**
- B. Gleichbehandlungspflichten bei der Einführung neuer Entgeltsysteme — **246**
 - I. Gleichbehandlung in der Reihe — **246**
 - II. Gleichbehandlung in der Zeit — **247**

Kapitel 9**Muster**

- A. Einmalige Leistungen — **249**
- B. Widerrufsvorbehalt — **250**
- C. Befristete Leistungen — **250**
- D. Betriebsvereinbarungsoffene Vertragsgestaltung — **251**
- E. Betriebstreueleistungen — **251**
- F. Tantiemevereinbarung — **252**

- G. Rahmenvereinbarung zu einem Zielvereinbarungssystem — **253**
- H. Betriebsvereinbarung zu einem Zielvereinbarungssystem — **257**
- I. Zielvereinbarung für einen Jahreszeitraum — **259**

Kapitel 10

Ausblick — **263**

Stichwortverzeichnis — **265**

Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraph
€	Euro
%	Prozent
a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Zeitschrift)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
ArbRB	Der Arbeits-Rechts-Berater
Aufl.	Auflage
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Beschl.	Beschluss
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BSC	Balanced Score Card
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
EBIT	Earnings Before Interest and Taxes
EBITDA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgeltes an Sonn- und Feiertagen und im Krankheitsfall
ERA	Entgelttarifvertrag
etc.	et cetera
f., ff.	folgende (-en)
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)

XVIII — Abkürzungsverzeichnis

gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHRR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IFRS	International Financial Reporting Standards
InstitutsVergV	Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten
Kap.	Kapitel
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LAG	Landesarbeitsgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
max.	maximal
MbO	Management by Objectives
Mrd.	Milliarde
MuSchG	Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o.ä.	oder ähnliche (-s)
Pkw	Personenkraftwagen
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rn	Randnummer
S.	Seite; Satz, Sätze
SGB IV	Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
sog.	sogenannt (-e)
T€	Tausend Euro
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz

u.a.	unter anderem, und andere
u.ä.	und ähnliches
u.U.	unter Umständen
Urt.	Urteil
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
usw.	und so weiter
v.	von/vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
VersVergV	Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme im Versicherungsbereich
vgl.	vergleiche
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
zzgl.	zuzüglich

Literaturverzeichnis

- Bauer, Jobst-Hubertus/Lingemann, Stefan/Diller, Martin/Haußmann, Katrin*, Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht, 4. Aufl., Köln 2011 (zit.: Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann/*Bearbeiter*)
- Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Klebe, Thomas/Wedde, Peter*, BetrVG: Betriebsverfassungsgesetz, 13. Aufl., Frankfurt am Main 2012 (zit.: DKKW/*Bearbeiter*)
- Düwell, Franz-Josef*, Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden 2010 (zit.: HaKo-BetrVG/*Bearbeiter*)
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Aufl., München 2013 (zit.: ErfK/*Bearbeiter*)
- Feichtinger, Peter/Malkmus, Hans*, Entgeltfortzahlungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2010 (zit.: *Feichtinger/Malkmus*)
- Fitting, Karl/Engels, Gerd/Schmidt, Ingrid/Treibinger, Yvonne/Linsenmaier, Wolfgang*, Betriebsverfassungsgesetz, 26. Aufl., München 2012 (zit.: *Fitting*)
- Hennsler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen*, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Köln 2012 (zit.: HWK/*Bearbeiter*)
- Hess, Harald/Schlochauer, Ursula/Worzalla, Michael/Glock, Dirk/Nicolai, Andrea/Rose, Franz-Josef*, BetrVG, 8. Aufl., Köln 2011 (zit.: H/S/W/G/N/R/*Bearbeiter*)
- Hümmerich, Klaus/Reufels, Martin*, Gestaltung von Arbeitsverträgen, 2. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Hümmerich/Reufels/*Bearbeiter*)
- Küttner, Wolfdieter*, Personalhandbuch 2013, 20. Aufl., München 2013 (zit.: Küttner/*Bearbeiter*)
- Löwisch, Manfred/Kaiser, Dagmar*, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., Frankfurt am Main 2010 (zit.: Löwisch/*Kaiser*)
- Mengel, Anja*, Erfolgs- und leistungsorientierte Vergütung, Berlin 2008 (zit.: *Mengel*)
- Preis, Ulrich*, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Köln 2011 (zit.: Preis/*Bearbeiter*)
- Richardi, Reinhard*, Betriebsverfassungsgesetz, 13. Aufl., München 2012 (zit.: Richardi/*Bearbeiter*)
- Schaub, Günter*, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl., München 2011 (zit.: Schaub/*Bearbeiter*)
- Schmitt, Jochen*, Entgeltfortzahlungsgesetz, 7. Aufl., München 2012 (zit.: *Schmitt*)
- Tschöpe, Ulrich*, Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht, 7. Aufl., Köln 2011 (zit.: Tschöpe/*Bearbeiter*)
- Watzka, Klaus*, Zielvereinbarungen im Unternehmen, Wiesbaden 2011 (zit.: Watzka/*Bearbeiter*)
- Weber, Konrad Maria*, Zielvereinbarungen und Zielvorgaben im Individualarbeitsrecht, Bern 2009 (zit.: *Weber*)
- Wiese, Günther/Kreutz, Peter/Oetker, Hartmut/Raab, Thomas/Weber, Christoph/Franzen, Martin*, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 9. Aufl., Köln 2010 (zit.: GK-BetrVG/*Bearbeiter*)

Kapitel 1

Überblick: Bedeutung von variablen

Entgeltsystemen in der unternehmerischen Praxis

A. Bedeutung des Entgelts in der historischen Entwicklung

Durch eine (zumindest in Teilen) zielabhängige Entgeltgestaltung kann der Arbeitgeber auf konjunkturelle Schwankungen durch Personalkostenbestandteile, deren „Ob“ und „Wie“ sich am Erfolg des Unternehmens ausrichtet, zu **Kosteneinsparungen** in wirtschaftlich schwierigen Zeiten reagieren, ohne zu einem Personalabbau oder ggf. lediglich zu einem Personalabbau geringeren Ausmaßes gezwungen zu sein. Dies vermeidet bei konjunkturellen Schwankungen **Entlassungswellen** bei sich **anschließenden Neueinstellungen**, was nicht nur mit erheblichen wirtschaftlichen Auszehrungen durch Personalabbaukosten, sondern gleichzeitig mit einem **Verlust an Wissen und Erfahrung** zuvor langjährig tätiger, aber sodann ausgetauschter Arbeitnehmer verbunden ist, wie es in den Unternehmen zu Beginn des 21. Jahrhunderts vielfach zu beobachten war.

Die zielabhängige Entgeltgestaltung ist in Unternehmen mittlerweile gefestigtes und wesentliches **Personalführungsinstrument** zur Steigerung der Wirtschaftsleistung. Seit Beginn des 21. Jahrhunderts und einem zunehmenden **Fachkräftemangel** ist bei Führungskräften die zielabhängige Entgeltgestaltung zudem häufig mit einem Kriterium der **Mitarbeiterzufriedenheit** (Führungskräftefeedback etc.) als Spiegelung der Führungsfähigkeit und Bestandteil der Personalentwicklung gekoppelt. Zielabhängige Entgeltsysteme finden sich über die Hierarchieebenen der Führungskräfte hinaus mit wachsender Bedeutung auch im **operativ-administrativen Bereich**, um Arbeitnehmer auf sämtlichen Hierarchieebenen zur Steigerung des Erfolgs des Unternehmens zu motivieren und hierzu einen wirtschaftlichen Anreiz zu setzen.

Zunächst waren **Zielvereinbarungssysteme** allein auf den **oberen Hierarchieebenen der Führungskräfte** im strategischen Bereich verbreitet. Im operativ-administrativen Bereich wurden dagegen eher Boni oder Prämien im Nachhinein für besondere Leistungen gewährt, sodass untere Hierarchieebenen nicht oder nur in geringem Umfang an einer Entgeltkomponente mit Anreizfunktion partizipierten. Im Bereich der oberen Hierarchieebenen der Führungskräfte setzte sich die zielabhängige Entgeltgestaltung neben einer Fixvergütung indessen zunehmend durch. Diese Ziele stellten etwa auf den **wirtschaftlichen Erfolg** des Unternehmens, auf den **Abschluss von Projekten** oder **persönliche Weiterbildungsmaßnahmen** ab. Dabei zeigt sich wiederum ein differenzierendes Bild danach, ob einige dieser Ziele, typischerweise etwa der Abschluss einer persönlichen Weiterbildungsmaßnahme, von der wirtschaftlichen Honorierung auszunehmen waren.

Im angloamerikanischen Raum waren diese Systeme insbesondere auf die Führungsinstrumente des „Management by Objectives“ (MbO) oder die „Balanced Score

Card“ (BSC) nach *Kaplan* und *Norton* zurückzuführen.¹ Während das **Management by Objectives** als Personalführungskonzept von abstrakten Zielsetzungen höherer Hierarchieebene bis zu konkret-spezifischen Zielsetzungen im operativ-administrativen Bereich ein System aufeinander abgestimmter Einzelziele für das gesamte Unternehmen vorsah² und die **Balanced Score Card** mithilfe eines Kennzahlensystems unternehmerische Planungsprozesse für das Gesamtunternehmen darstellte und leitete,³ hat die zielabhängige Entgeltgestaltung damit einen differenzierten Weg eingeschlagen. Generell rückten immer weitergehend **Vergütungskomponenten mit konkreter Anreiz- und Belohnungsfunktion** in den Vordergrund. Zuvor war eine gegenteilige Entwicklung zu beobachten: Geprägt durch stabile Arbeitsmärkte und wirtschaftliches Wachstum bis zu der Krise des Ölmarkts waren insbesondere in der ersten Hälfte der 70-iger Jahre des 20. Jahrhunderts **Leistungen der betrieblichen Altersversorgung** verbreitetes Instrument der Arbeitgeber, um Arbeitnehmer – ohne jede Flexibilität – zu binden. Durch sehr weit gehende Zusagen zeigte sich erst bei einer Realisierung der Ansprüche Jahrzehnte später, insbesondere in den 90-iger Jahren des 20. Jahrhunderts, dass viele Arbeitgeber sich hierbei übernommen hatten.

- 5 Zuvor hatten sich Sonderzahlungen gefestigt etwa aus **Anlass des Urlaubs** oder **des Weihnachtsfestes**. Dabei haben Arbeitgeber durchaus unterschiedliche Zielsetzungen mit diesen Leistungen verfolgt, die aus Sicht der Arbeitnehmer vielfach jedoch nur in „Störfällen“ (Arbeitsunfähigkeit, Beendigung des Arbeitsverhältnisses) Bedeutung erlangten. Insbesondere Weihnachtsgratifikationen knüpften häufig nicht an die Erbringung von Arbeitsleistungen, sondern allein an den Bestand des Arbeitsverhältnisses an, sodass etwa dauerhaft erkrankte Arbeitnehmer oder Arbeitnehmer in Elternzeit trotz fehlenden Entgeltanspruchs derartige Zuwendungen beanspruchen konnten.
- 6 Diese **anlassbezogenen Leistungen** hatten sich in den Zeiten des Wirtschaftswachstums nach den 50-iger Jahren des 20. Jahrhunderts neben der laufenden Arbeitsvergütung durchgesetzt, nachdem zuvor allein das Austauschverhältnis der Gesamtheit der Entgeltleistungen gegenüber der Arbeitsleistung von Bedeutung war. Im Zuge der Industrialisierung und Bevölkerungsmigration vom Land in die Stadt mit fortschreitendem Beginn des 20. Jahrhunderts hatten zunehmend **Fabrikarbeiter** im Fokus des Arbeitslebens gestanden. Damals wurden insbesondere **Sachleistungen** aus der eigenen Produktion zusätzlich zum monetären Arbeitsentgelt gewährt (sog. Deputate).⁴ Diese nehmen in der heutigen betrieblichen Praxis allenfalls noch im Zusammenhang mit Personalrabatten für den vergünstigten Einkauf von Produkten des Arbeitgebers eine feststellbare Rolle ein.

1 *Hümmerich*, NJW 2006, 2294, 2294.

2 *Weber*, S. 15.

3 *Weber*, S. 16.

4 *Mengel*, S. 20 Rn 3.

Ausgangspunkt dieser Entwicklung war das seit Beginn des 20. Jahrhunderts 7 durch ein Leitbild geprägte Arbeitsverhältnis, wie es in der im BGB zum Ausdruck kommenden Regelung des **§ 611 BGB** über den Dienstvertrag bestimmt ist. Der Arbeitnehmer ist zur Arbeitsleistung, der Arbeitgeber zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Fehlt es an einer Vereinbarung über die Vergütung, sieht § 612 Abs. 1 BGB vor, dass eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Deren Höhe richtet sich gem. § 612 Abs. 2 BGB im Zweifel nach der üblichen Vergütung. Von weitergehenden Regelungen konnte der damalige Gesetzgeber absehen, da das Leitbild des Arbeitsverhältnisses durch einen monatlichen oder nach Stunden bemessenen **Lohn** für den gewerblichen Arbeitnehmer bzw. ein **Gehalt** für die Angestellten geprägt war.

B. Bedeutung des Arbeitsrechts im Wandel

Neben den betriebswirtschaftlichen Rahmenbedingungen ist die arbeitsrechtliche 8 Umsetzbarkeit der entscheidende Faktor für die Realisierung der mit variablen Entgeltbestandteilen bezweckten Erfolge. Während das Arbeitsrecht mit Ausnahme der Spezialgesetze etwa für die Entgeltsicherung bei Arbeitsunfähigkeit, an Feiertagen, bei mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverboten oder für den Erholungsurlaub nur wenige gesetzliche Rechtsgrundlagen zur Gestaltung des Entgelts vorsah, hat sich insbesondere mit der **Rechtsprechung des BAG** ein sehr differenziertes Richterrecht entwickelt.

Der Gesetzgeber hat zuletzt mit Inkrafttreten des **Schuldrechtsmodernisie-** 9 **rungsgesetzes** per 1.1.2002 den Kontrollmaßstab für arbeitsvertragliche Regelungen auf gesetzlicher Grundlage in größerem Umfang – mit weitgehenden Spielräumen für die Gerichtsbarkeit – gestaltet. So hatte die Rechtsprechung zwar bereits in der Vergangenheit eine Billigkeits- und Inhaltskontrolle arbeitsvertraglicher Regelungen vorgenommen und vom Arbeitgeber vorgegebene vertragliche Formulierungen an ihrer sog. Unklarheitenregelung (heute § 305c Abs. 2 BGB) gemessen, nach der Zweifel bei der Auslegung arbeitsvertraglicher Regelungen zulasten des Arbeitgebers gingen. Aufgrund dieser bisherigen Rechtsprechung sind die Neuerungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz weniger erheblich, wie die Entwicklung der Rechtsprechung in Teilen seitdem zeigt. Die Rechtsprechung hat die gesetzliche Änderung aber zum Anlass genommen, bisherige **Rechtsprechungsgrundsätze auf den Prüfstand** zu stellen und teilweise aufzugeben.

Soweit inhaltlich an bisherigen rechtlichen Rahmenbedingungen festgehalten 10 wird, steigen stetig die Anforderungen an die **Klarheit und Verständlichkeit** arbeitgeberseitiger Formulierungen. Unter Berufung auf das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) ist der Arbeitgeber formal zu Formulierungen gehalten, die ihm keine Spielräume eröffnen. Will der Arbeitgeber bei der Einführung variabler Entgelt-

komponenten nicht das wirtschaftliche Risiko laufen, die Entgeltkomponente ohne die gewünschte Variabilität leisten zu müssen, muss er die jeweils aktuellen formellen rechtlichen Rahmenbedingungen beachten.

- 11 Dabei hatten erst die abnehmende Bedeutung tariflicher Arbeitsbedingungen im Arbeitsleben und die zunehmende Schnellebigkeit der Arbeitsvorgänge durch Automatisierung und moderne Kommunikationsmittel die Betrachtung des individuellen Arbeitsverhältnisses forciert. Demgegenüber war das vorherige Richterrecht im 20. Jahrhundert weitgehend geprägt durch **Ordnungsprinzipien**, wie etwa der innerbetrieblichen Gerechtigkeit nach Maßgabe des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes, der einheitlichen Geltung von Tarifverträgen nach dem früher geltenden Grundsatz der Tarifeinheit⁵ oder der betrieblichen Übung gegenüber dem Kollektiv. Das **Einzelarbeitsverhältnis**, wie es insbesondere im Rahmen einer zielabhängigen Entgeltgestaltung unmittelbar im Fokus steht, war in dieser Rechtsprechung vielfach lediglich ein **Anwendungsfall der kollektiven Betrachtung**. Dies entsprach der historisch gewachsenen Rolle tariflicher Arbeitsbedingungen in Zeiten, als die beiderseitige Tarifbindung und damit die Anwendbarkeit tariflicher Arbeitsbedingungen Regelfall war. Die Entgeltgestaltung war weitgehend durch **Tarifverträge** sichergestellt, bei denen aufgrund der Beteiligung der Gewerkschaft eine Angemessenheitsvermutung bestand.⁶ Ein Schutz vor Überforderung war durch Begrenzungen über die Höchstarbeitszeit und Regelungen über Pausen sowie Ruhezeiten gewährleistet.
- 12 Materiell steht die Bedeutung einer **Angemessenheitskontrolle von Entgeltgestaltungen** im individuellen Arbeitsverhältnis im Vordergrund der rechtlichen Leitlinien. Soweit der Arbeitgeber sich – dem Zweck variabler Entgeltsysteme entsprechend – eine Flexibilität über „Ob“ oder „Wie“ einer Leistung ausbedingt, hatte die Rechtsprechung aufgrund des **Bestandsschutzes** des Arbeitsverhältnisses, insbesondere vor einer einseitigen Veränderung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber (Stichwort: Umgehung der Voraussetzungen einer Änderungskündigung), bereits vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes Grenzen gesetzt. Insoweit hatte nicht der Gesetzgeber, sondern die Rechtsprechung durch **Richterrecht** Leitlinien entwickelt, um die Gestaltungsmacht des Arbeitgebers zu begrenzen. Für Arbeitgeber war diese **Entwicklung nicht leicht vorhersehbar**, da die Rechtsprechung konkrete Leitlinien allein aus unbestimmten Rechtsbegriffen wie der Billigkeit (§ 315 BGB), Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie Wertungsmodellen wie dem Kündigungsschutzrecht herleitete. Nun werden die Wertungen überwiegend aus dem Begriff der **unangemessenen Benachteiligung** (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB) hergeleitet – ein weiterhin schillernder Rechtsbegriff, aber mit zum Teil gänzlich anderen Ergebnissen.

5 ErfK/*Franzen*, § 4 TVG Rn 70f.

6 ErfK/*Preis*, § 310 BGB Rn 11–18.

Kapitel 2

Die Grundlagen: Strukturformen des Arbeitsentgelts

A. Grundvergütung

Nach dem gesetzlichen Leitbild des § 611 Abs. 1 BGB steht das Arbeitsentgelt im **Ge- 1**
genseitigkeitsverhältnis (Synallagma) zur Arbeitsleistung. Dabei handelt es sich
entweder um die vereinbarte oder die gem. § 612 Abs. 1, 2 BGB übliche Vergütung.
Ein Arbeitsverhältnis, bei dem kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, ist nur ausnahms-
weise denkbar.¹ Bei einer Unentgeltlichkeit der Tätigkeit kommt eher ein Auftrags-
verhältnis gem. §§ 662ff. BGB in Betracht, das nicht dem Arbeitsrecht unterfällt.²
Aus dieser **grundsätzlichen Entgeltlichkeit der Arbeitsleistung** folgt zugleich,
dass die Arbeitsvertragsparteien die Bemessung der Arbeitsvergütung zwar frei ver-
einbaren können, eine Untergrenze zur Vermeidung des Vorwurfs der Sittenwidrig-
keit jedoch gewahrt werden muss.³

In der Praxis stellt dies die Grundvergütung sicher, die bei gewerblichen Arbei- 2
tern häufig als Lohn, bei kaufmännischen Angestellten als Gehalt bezeichnet wird.
Regelfall der Grundvergütung ist die **Zeitvergütung**. Die Zeitvergütung wird in der
Regel nach Stunden, Tagen, Wochen oder Monaten bemessen, insbesondere bei
Führungskräften aber häufig als Jahresvergütung vereinbart.

Bedeutung für den Arbeitgeber

Der Zeitlohn ist einfach zu ermitteln. Bei ihm trägt der Arbeitgeber indessen das volle Risiko der  vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeitsquantität sowie -qualität. Der Arbeitnehmer muss während der Arbeitszeit lediglich seine persönliche Leistungsfähigkeit ausschöpfen.⁴ Für den Arbeitgeber ist diese subjektive Bemessung der Leistungspflicht in Abhängigkeit von der individuellen Leistungs-
fähigkeit praktisch jedoch nicht messbar und damit nicht kontrollfähig.

Traditionell gewachsen ist daneben die **Akkord- oder Prämienlohnvergütung**. Die 3
Akkordvergütung ist eine von der Arbeitsmenge abhängige Vergütung.⁵ Beim Geld-
akkord bemisst sich das Arbeitsentgelt anhand einer Multiplikation der erreichten
Arbeitsmenge mit dem Geldfaktor, beim Zeitakkord durch eine Multiplikation der
Arbeitsmenge mit der Vorgabezeit sowie dem Geldfaktor.

1 BAG, Urt. v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11 –.

2 BAG, Urt. v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11 –.

3 BAG, Urt. v. 18.4.2012 – 5 AZR 630/10 –.

4 BAG, Urt. v. 11.12.2003 – 2 AZR 667/02 –; BAG, Urt. v. 17.1.2008 – 2 AZR 536/06 –.

5 Schaub/Vogelsang, § 67 Rn 10.

! **Bedeutung für den Arbeitgeber**

Bei der Akkordvergütung orientiert sich deren Höhe an der Arbeitsmenge. Der Arbeitnehmer trägt damit das Risiko einer quantitativen Minderleistung.⁶ Eine Minderqualität der geleisteten Arbeiten wirkt sich auf die Höhe der Akkordvergütung indessen nicht aus.

- 4 Bei Prämienlohnsystemen bemisst sich die Vergütung an der Arbeitsmenge sowie der Arbeitsqualität.⁷

! **Bedeutung für den Arbeitgeber**

Bei einem Prämienlohnsystem trägt der Arbeitnehmer das Risiko einer Minder- wie auch einer Schlechtleistung. Im Streitfalle gelten für die Leistungsbewertung die §§ 315 ff. BGB, sodass ggf. eine Leistungsbestimmung durch Urteil des Arbeitsgerichts erfolgen kann.

- 5 In der Praxis finden sich selten reine Akkord- oder Prämienlohnvergütungssysteme. Häufig erfolgt vielmehr eine Kombination aus Zeit- mit Akkord- oder Prämienlohnvergütung.

B. Zulagen und Zuschläge

- 6 Zulagen und Zuschläge knüpfen an besondere Leistungen oder Umstände bei der Erbringung der Leistung an.

! **Beispiel**

- Überstundenzuschläge hinsichtlich der Frage der Dauer der Arbeitszeit,
 - Schicht- oder Wechselschichtzuschläge bei unregelmäßiger oder ungünstiger Lage der Arbeitszeit,
 - Nacht-, Sonn- oder Feiertagsarbeitszuschläge hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit zu besonderen Zeitpunkten,
 - Erschwernis- oder Schmutzzulagen als Ausgleich ungünstiger Arbeitsbedingungen,
 - Funktionszulagen für die Ausübung zusätzlicher Funktionen.
-

- 7 Bei den Zulagen ist in der Praxis insbesondere im Zusammenhang mit tariflichen Vergütungssystemen zwischen über- und außertariflichen Zulagen zu differenzieren.⁸ **Außertarifliche Zulagen** werden für Arbeitsbedingungen gezahlt, die im jeweiligen Tarifvertragswerk überhaupt nicht vorgesehen sind. **Übertarifliche Zulagen** erhöhen demgegenüber den sich aus einem Tarifvertrag ergebenden Geldbe-
trag.

6 Schaub/Vogelsang, § 67 Rn 22.

7 Schaub/Vogelsang, § 67 Rn 26.

8 Schaub/Linck, § 69 Rn 1.

Praxistipp

Unter Erschwerniszulagen fallen u.a. Entfernungszulagen bei weit entfernten Arbeitsorten. Arbeitgeber sollten sehr genau prüfen, ob sie eine Entfernungszulage oder aber – da steuer- und damit sozialabgabenprivilegiert – Aufwändungsersatz gewähren, falls unter den Gesichtspunkten einer Dienstreise oder doppelten Haushaltsführung die steuerlichen Rahmenbedingungen erfüllt sind.



C. Aufwändungsersatz

I. Begriff und Abgrenzung

Aufwändungsersatz ist kein Arbeitsentgelt, sondern ein Ausgleich für die vom Arbeitnehmer freiwillig erbrachten Vermögenseinbußen, die der Arbeitnehmer mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis erbracht hat.⁹

Beispiel

- Kilometergeld bei Verwendung des Privat-Pkw für Dienstreisen,
- Auslösungsbeträge bei Auswärtsübernachtungen,
- Verpflegungspauschbeträge bei Abwesenheiten,
- vom Arbeitnehmer getragene Kosten für Beförderung mit Bahn, Flugzeug oder sonstigen Verkehrsmitteln sowie Übernachtungskosten,
- Bewirtungskosten,
- Auslagen zur Beschaffung von Arbeitsmaterial.



Aufwändungsersatz schuldet der Arbeitgeber kraft Gesetzes (§ 670 BGB). Ziel des Aufwändungsersatzes ist die Herstellung von **Kostenneutralität** für das Vermögen des Arbeitnehmers, während mit dem Arbeitsentgelt eine **Vermögensmehrung** beim Arbeitnehmer bezweckt ist. Aufwändungsersatz ist zwar kein variables Arbeitsentgelt und steht damit außerhalb der hier vorzunehmenden Behandlung. Wegen vielfacher **Steuer- und Sozialabgabenprivilegierungen** lohnt sich jedoch für den Arbeitgeber eine genaue Betrachtung und Abgrenzung.

Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Arbeitsentgelt und Aufwändungsersatz ist, ob **Vermögensnachteile beim Arbeitnehmer für erbrachte Auslagen** ausgeglichen werden sollen oder eine Leistung des Arbeitgebers mit Blick auf einen Gegenwert zur Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbracht wird. Am deutlichsten wird ein reiner Aufwändungsersatzcharakter, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich aufgewendete Kosten unter Nachweis von Belegen abrechnet (etwa unter Vorlage von Rechnungen für Bahn- oder Flugtickets, Hotels etc.). In einem solchen Falle ist eine Kostenneutralität nicht infrage zu stellen, sodass der Leistung kein gesonderter

⁹ HWK/Thüsing, § 611 BGB Rn 270; Schaub/Koch, § 82 Rn 1.

Entgeltcharakter für eine erbrachte Arbeitsleistung beizumessen ist, auch nicht unter dem Gesichtspunkt zukünftig zu erbringender Arbeitsleistungen.

- 11 Aufwendungsersatz ist daran geknüpft, dass der Arbeitnehmer Vermögensnachteile im Zusammenhang mit der Erbringung der Arbeitsleistung eingeht, die der Arbeitgeber ohne Zwischenschaltung des Arbeitnehmers unmittelbar zu tragen hätte. Nicht zu den Aufwendungen zählen deshalb **Kosten des persönlichen Lebensbedarfs des Arbeitnehmers**, die der Arbeitnehmer aus seiner Arbeitsvergütung zu bestreiten hat. Hierzu zählen insbesondere Kosten für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, die reguläre Verpflegung oder Kleidung.¹⁰
- 12 Ein Aufwendungsersatzcharakter ist anzunehmen, wenn die Leistung mit Blick darauf erfolgt, dass Kostenneutralität für den Arbeitnehmer hergestellt werden soll, dieser also weder Vor- noch Nachteile erzielt. Eine Arbeitsleistung wird nach der Rechtsprechung demgegenüber bereits dann entgolten, wenn etwa mit der Zahlung eines (erhöhten) Kilometergeldes die Bereitschaft des Arbeitnehmers zur Durchführung von Dienstreisen herbeigeführt oder gefördert werden soll.¹¹ Aber auch dann, wenn Aufwendungsersatz nicht konkret nach Maßgabe tatsächlich entstandener Aufwendungen, sondern als **pauschalierter Aufwendungsersatz** geleistet wird, handelt es sich dabei nicht notwendig um Arbeitsentgelt. Umgekehrt werden Leistungen des Arbeitgebers nicht alleine dadurch, dass sie etwa im Zusammenhang mit Geschäftsreisen erbracht und als Spesen bezeichnet werden, zu Aufwendungsersatz.¹²
- 13 Die **Abgrenzung** richtet sich nach dieser Rechtsprechung nach dem **Zweck der Leistung**: Nur bei Leistungen, die von **vornherein** die Aufwendungen überschreiten, die der Arbeitgeber nach der Verkehrsanschauung für erforderlich halten kann, dient der überschießende Teil im Zweifel als Entgelt, weil der Leistung des Arbeitgebers kein zu **erwartender arbeitnehmerseitiger Aufwand** gegenübersteht.¹³

II. Arbeitsrechtliche Bedeutung

- 14 Aufwendungsersatz ist nicht Bestandteil der Arbeitsvergütung. Der Arbeitnehmer hat **Anspruch** auf Ausgleich seiner Aufwendungen jedoch aus **§ 670 BGB**. Soweit der Arbeitnehmer Aufwendungen eingeht, ist der Arbeitgeber für die Wiederherstellung der Kostenneutralität verantwortlich. In der Praxis wird Arbeitgebern insoweit häufig empfohlen, zur Vereinfachung des Erstattungsverfahrens **Pauschalierungs-**

10 Schaub/Koch, § 82 Rn 5.

11 BAG, Beschl. v. 27.10.1998 – 1 ABR 3/98 –.

12 BAG, Beschl. v. 27.10.1998 – 1 ABR 3/98 –.

13 BAG, Beschl. v. 27.10.1998 – 1 ABR 3/98 –.

vereinbarungen, etwa im Rahmen einer **Reisekostenrichtlinie** über Pauschalleistungen unabhängig von den tatsächlichen Aufwendungen des Arbeitnehmers, zu vereinbaren.¹⁴ Nach der Rechtsprechung des BAG ändert eine solche Pauschalierung nichts an dem Aufwendungsersatzcharakter, auch wenn die tatsächlichen arbeitnehmerseitigen Aufwendungen im Einzelfall ober- oder unterhalb der Pauschale liegen können, sofern nur der Arbeitgeber bei der Pauschalierung den typischerweise zu erwartenden arbeitnehmerseitigen Aufwand berücksichtigt.¹⁵

Übersteigt indessen die Pauschale erheblich den typischerweise vom Arbeitnehmer aufzuwendenden Betrag, dient sie nicht mehr der Kostenneutralität und ist damit der Vergütung zuzurechnen.¹⁶

Praxistipp

Arbeitgeber müssen sich entscheiden, ob sie zur Vereinfachung des Erstattungsverfahrens Pauschalen vorsehen. Soweit die Pauschalen von tatsächlichen Aufwendungen des Arbeitnehmers erheblich abweichen können, sind sie der Arbeitsvergütung zuzurechnen und nehmen damit am arbeitsvertraglichen Bestandsschutz teil. Eine Lossagung des Arbeitgebers von der Pauschale ist damit ohne Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer praktisch kaum möglich. Will der Arbeitgeber eine solche Bindung vermeiden, wird er Auslagen allein nach Maßgabe der tatsächlich vom Arbeitnehmer getragenen Kosten erstatten. In diesem Falle setzt er lediglich die sich aus § 670 BGB ergebende Verpflichtung zum Aufwendungsersatz um, ohne sich vertraglich zu binden.



Für die Beantwortung der Frage, ob eine Pauschale des Arbeitgebers die **zu erwartenden Aufwendungen überschreitet**, die der Arbeitgeber nach der Verkehrsanschauung für erforderlich halten kann, werden im Zusammenhang mit Dienstreisen insbesondere die **Einkommensteuer-Richtlinien** über steuerfreie Leistungen des Arbeitgebers herangezogen.¹⁷

Betriebsverfassungsrechtlich ist der Ersatz von Aufwendungen **nicht mitbestimmungspflichtig**. Insbesondere folgt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG als Frage der betrieblichen Entgeltgestaltung, da Aufwendungen nicht dem Arbeitsentgelt und damit nicht dem betriebsverfassungsrechtlich mitzubestimmenden Entgelt zuzuordnen sind. Dies gilt ebenfalls für Pauschalen, sofern diese die genannte Grenze der typischerweise zu erwartenden Aufwendungen nicht überschreiten.¹⁸

¹⁴ Preis/Stoffels, II A 115 Rn 13; Küttner/Griese, Aufwendungsersatz, Rn 4.

¹⁵ BAG, Beschl. v. 27.10.1998 – 1 ABR 3/98 –.

¹⁶ BAG, Urt. v. 17.6.1998 – 2 AZR 336/97 –.

¹⁷ BAG, Urt. v. 17.6.1998 – 2 AZR 336/97 –; BAG, Beschl. v. 27.10.1998 – 1 ABR 3/98 –.

¹⁸ BAG, Beschl. v. 27.10.1998 – 1 ABR 3/98 –.