

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Arbeitnehmererfindungen
3. Arbeitsentgelt (Allgemein)
4. Ausbildungskosten
5. Entgeltfortzahlung
6. Faktisches Arbeitsverhältnis
7. Gehalts-/Lohnüberzahlung
8. Sachen
9. Schmiergeld
10. Sozialversicherungsbeiträge, Steuern
11. Urlaubsabgeltung
12. Urlaubsgeld
13. Weiterbeschäftigung
14. Rechtsprechungs-ABC
 - 14.1 Ablösungsentschädigung
 - 14.2 Anscheinsbeweis
 - 14.3 Betriebsrente
 - 14.4 Bonusmeilen
 - 14.5 Entreicherungseinrede
 - 14.6 Freistellung unter Entgeltfortzahlung
 - 14.7 Geschäftsunterlagen
 - 14.8 Insolvenzanfechtung - 1
 - 14.9 Insolvenzanfechtung - 2
 - 14.10 Krankenbezüge - 1
 - 14.11 Krankenbezüge - 2
 - 14.12 Lohnsteuerabzug
 - 14.13 Provisionsrückzahlung
 - 14.14 Schwarzlohn
 - 14.15 Sozialleistungen
 - 14.16 Sozialversicherungsbeiträge
 - 14.17 Steuernachzahlung
 - 14.18 Übergangsversorgung
 - 14.19 Verrechnung
 - 14.20 Vorschuss

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber läuft immer wieder Gefahr, seinen Mitarbeitern aus unterschiedlichen Gründen zu viel Arbeitsentgelt zu zahlen. Die Mitarbeiter wiederum können ebenfalls in eine Situation geraten, in der sie Bereicherungsansprüche gegen den Arbeitgeber haben. Das kann zum Beispiel sein, wenn sie dem Betrieb eigene Maschinen, Werkzeuge oder andere Hilfsmittel zur Verfügung gestellt haben und es dafür - vielleicht auch erst nachträglich - keinen Rechtsgrund (mehr) gibt. In all diesen Fällen muss ein **Ausgleich** geschaffen

werden.

Praxistipp:

Wenn man sich als Arbeitgeber nicht sicher ist, ob ein Arbeitnehmer auf die zu zahlende Leistung einen Rechtsanspruch hat, sollte man die Leistung nur unter Vorbehalt gewähren und deutlich machen, dass man das Recht hat, sie zurückzufordern: *"Die Zahlung des Weihnachtsgelds erfolgt unter Vorbehalt. Sollte sich nach der Zahlung herausstellen, dass der/die Arbeitnehmer/in keinen oder nur einen Teilanspruch hat, wird der Arbeitgeber das zu viel gezahlte Weihnachtsgeld zurückfordern."*

Die **Tatbestände** ungerechtfertigter Bereicherung sind genauso **vielfältig** wie die Ansprüche, die den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses bestimmen. Immer dort, wo einer etwas geben muss oder verlieren kann, können auch **Bereicherungsansprüche** entstehen. Der Arbeitgeber kann zu viel Gehalt gezahlt, der Arbeitnehmer Ware des Arbeitgebers für sich verbraucht haben. Die nachfolgende **Aufzählung** ist daher bei weitem nicht vollständig oder abschließend. Sie soll nur einen ersten Einstieg in die **Vielfalt** bereicherungsrechtlicher Einzelfälle und ihre rechtliche Beurteilung ermöglichen.

2. Arbeitnehmererfindungen

Arbeitnehmererfindungen stellen im wahrsten Sinne des Wortes eine Bereicherung des Arbeitgebers dar. Das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen (ArbnErfG) regelt diese Rechtsmaterie. Es sieht in den §§ 37 ff. ArbnErfG beispielsweise ein besonderes Klageverfahren vor. Vorauszulegen hat allerdings in jedem Fall ein **Schiedsverfahren** nach Maßgabe der §§ 28 ff. ArbnErfG .

Beispiel:

Mitarbeiter Boris Börn-Audt hat ein Werkzeug entwickelt und es seinem Arbeitgeber kostenlos zur Verfügung gestellt. Beide haben sich noch keine Gedanken über eine etwaige Vergütung für die Arbeitnehmererfindung gemacht. Dann wird Boris krank und fällt für etliche Monate aus. Sein Arbeitgeber nutzt das Werkzeug weiter. Dann kommt Boris auf den Gedanken, dass er für seine Erfindung und deren Nutzung Geld verlangen kann. Auch wenn der Arbeitgeber hier "ungerechtfertigt bereichert" ist - Boris muss den vom ArbnErfG vorgezeichneten Weg gehen.

ArbnErfG -Streitigkeiten gehören nicht in den Zuständigkeitsbereich der Arbeitsgerichte. § 39 Abs. 1 ArbnErfG sagt:

"Für alle Rechtsstreitigkeiten über Erfindungen eines Arbeitnehmers sind die für Patentsachen zuständigen Gerichte (§ 143 des Patentgesetzes) ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Vorschriften über das Verfahren in Patentstreitsachen ist anzuwenden."

Erst dann, wenn es um Rechtsstreitigkeiten geht, die "ausschließlich Ansprüche auf Leistung einer festgestellten oder festgesetzten Vergütung für eine Erfindung zum Gegenstand haben", kommen die Arbeitsgerichte wieder zum Zug, § 39 Abs. 2 ArbnErfG .

Das ArbNErfG regelt auch die **finanziellen Forderungen des Arbeitnehmers** gegen den Arbeitgeber. So gewähren die §§ 9 ff. ArbnErfG beispielsweise **besondere Vergütungsansprüche**. Erst dort, wo dieses Gesetz nicht greift, ist Platz für das allgemeine Bereicherungsrecht und die §§ 812 ff. BGB .

3. Arbeitsentgelt (Allgemein)

Das Bereicherungsrecht nach den §§ 812 ff. BGB findet keine Anwendung, wenn es für die Rückgewähr überzahlter Arbeitgeberleistungen **Spezialvorschriften** gibt. So war z.B. die Rückgewährverpflichtung von Vorruehständlern bei zu Unrecht bezogenem **Vorruehstandsgeld** in § 9 II 1 VRTV-Bau mit

"Der ausgeschiedene Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber zu Unrecht empfangenes Vorruhestandsgeld zurückzuzahlen"

abschließend geregelt (BAG, 25.08.1992 - 9 AZR 416/90). Bestimmungen dieser Art schließen einen **Rückgriff auf das Bereicherungsrecht** aus. Auf den Verbrauch des Entgelts kommt es dabei nicht einmal an. Ansonsten gilt bei **Entgeltüberzahlungen** allgemeines Bereicherungsrecht.

Beispiel:

Arbeitnehmerin Silvia Stahl-Lohne arbeitet bei der Rambow AG Teilzeit mit halber Stundenzahl. Durch ein Versehen des Lohnbüros erhält Frau Stahl-Lohne im April und Mai statt des Teilzeitentgelts von 1.750 EUR brutto das Entgelt einer Vollzeitbeschäftigten - 3 500 EUR brutto - abgerechnet und den daraus resultierenden Nettobetrag ausgezahlt. Das fällt der Lohnbuchhaltung der Rambow AG erst Ende Juni auf und Silvia bekommt die Aufforderung, das zu viel erhaltene Arbeitsentgelt zurückzuzahlen.

Ein Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst endete früher nach § 59 Abs. 1 BAT (heute: § 33 Abs. 2 Satz 1 TVöD) mit Zustellung des Bescheids über eine **Erwerbsunfähigkeitsrente**. Setzt ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis fort, ohne den Arbeitgeber von der Zustellung des Rentenbescheids zu unterrichten, erfolgt die **Rückabwicklung rechtsgrundlos erbrachter Zahlungen** nach Bereicherungsrecht (BAG, 30.04.1997 - 7 AZR 122/96), nicht nach den Rechtsgrundsätzen eines faktischen Arbeitsverhältnisses . In diesem Fall ist aus der Arbeitgeberleistung und dem Wertersatz für die tatsächliche Arbeitsleistung ein **Saldo** zu bilden. Er macht dann die Bereicherungsforderung aus (BAG, a.a.O.).

Der Rückzahlungsanspruch ist nicht auf den Netto-, sondern auf den Bruttobetrag ausgerichtet ist. Man stellt hier konsequent auf die von den Bereicherungsvorschriften verlangte Vermögensverschiebung ab. Auf eine Kurzformel gebracht, muss alles, was verschoben wurde, auch wieder zurück. Und das heißt eben "brutto" (s. dazu auch BAG, 05.04.2000 - 10 AZR 257/99 - hier: Rückzahlung einer Gratifikation "*in voller Höhe*" heißt: einschließlich der an das Finanzamt abgeführten Lohnsteuer).

4. Ausbildungskosten

Es kommt häufig vor, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer einen Fort- oder Weiterbildungsvertrag schließen und in diesem Vertrag vereinbaren, dass der Arbeitnehmer die Ausbildungskosten - entweder komplett oder teilweise - zurückzahlen soll, wenn er vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Klauseln in Arbeitsverträgen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen, die nach dem AGB-Recht des BGB überprüft werden. Rückzahlungsklauseln können z.B. unwirksam sein, wenn sie gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 BGB verstoßen. Eine Anpassung oder ergänzende Vertragsauslegung kommt in diesen Fällen nicht in Betracht, weil sonst die gesetzlichen Wertungen des § 307 BGB unterlaufen würden (BAG, 06.08.2013 - 9 AZR 442/12).

Ist eine Rückzahlungsklausel unwirksam, macht sich der Arbeitgeber natürlich Gedanken, wie es sein Geld wiederbekommt. Immerhin hat sein Mitarbeiter ja auf seine Kosten eine Qualifizierung erhalten, die irgendwie werthaltig ist. Was liegt da näher, als es über eine ungerechtfertigte Bereicherung zu versuchen. Das BAG hat dieser Möglichkeit jedoch eine klare Absage erteilt. Der Arbeitgeber kann seine Aufwendungen nicht nach Bereicherungsrecht zurückfordern. Insbesondere scheidet ein Anspruch nach

- § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB
- § 818 Abs. 2 BGB

aus. Der Arbeitnehmer hat die Fortbildung ja nicht ohne Rechtsgrund erlangt. **Rechtsgrund** war der - mit Ausnahme der Rückzahlungsvereinbarung - wirksame **Fortbildungsvertrag** (BAG, 06.08.2013 - 9 AZR 442/12).

5. Entgeltfortzahlung

Bei der Entgeltfortzahlung bekommt der Arbeitnehmer **Geld ohne Arbeit**. Rechtsgrund dafür ist § 3 EFZG . Stellt sich nach der Entgeltfortzahlung heraus, dass der Arbeitnehmer gar nicht krank war, hat der Arbeitgeber

die **Entgeltfortzahlung ohne Rechtsgrund** geleistet. Er kann dann versuchen, seine Rückzahlungsansprüche über die §§ 812 ff. BGB geltend zu machen.

Beispiel:

Arbeitnehmerin Anna M. Nehse fühlt sich morgens etwas unpässlich, meldet sich bei ihrem Arbeitgeber arbeitsunfähig krank und bleibt erst mal zu Hause. Als die Beschwerden am nächsten Tag noch nicht abgeklungen sind, geht Anna zum Arzt. Der schreibt sie zunächst für eine Woche arbeitsunfähig krank. Die Auszeit gefällt Anna so gut, dass sie sich gleich für zwei weitere Wochen krankschreiben lässt - obwohl tatsächlich keine Arbeitsunfähigkeit mehr besteht. Einige Zeit nach Annas Wiedereinstieg erzählt sie einer Kollegin in der Kantine, wie sie den Arzt um den Finger gewickelt und zwei weitere Wochen Freizeit mit Entgeltfortzahlung herausgeholt hat. Das bekommt Personalsachbearbeiter Peter Pätzer mit, der am Nebentisch saß. Der hat nichts Eiligeres zu tun, als die gerade gehörte Geschichte dem Personalchef zu erzählen. Der fordert Frau Nehse postwendend auf, das in den letzten beiden Wochen fortgezahlte Entgelt zurückzuzahlen. Zu Recht - da Anna nicht krank war, hatte sie keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG . Sie ist ungerechtfertigt bereichert.

Bekommen Arbeitnehmer Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung, kann damit der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf **Krankenbezüge** entfallen. Zu den Leistungen des Rentenversicherers gehört auch das rentenersetzende **Übergangsgeld**. Beträge, die als Krankenbezüge über den Beginn der Rentenversicherungsleistung hinaus gezahlt werden, gelten nach § 71 Abs. 2 Unterabs. 5 Buchst. B Satz 2 BAT (heute: § 22 Abs. 4 Satz 3 TVöD) als **Vorschuss** und sind zurückzuzahlen. Der Arbeitgeber ist in diesem Fall nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer auf die **Rückzahlungspflicht** hinzuweisen (BAG, 30.09.1999 - 6 AZR 130/98). Das gesetzliche Bereicherungsrecht findet auf die tarifliche Regelung keine Anwendung. Der Arbeitnehmer kann sich also nicht über § 818 Abs. 3 BGB auf den Wegfall der Bereicherung berufen (BAG, a.a.O.).

6. Faktisches Arbeitsverhältnis

Ein Arbeitsverhältnis kommt regelmäßig durch einen Arbeitsvertrag zustande. Es gibt aber auch Fälle, in denen nur ein fehlerhaftes oder faktisches Arbeitsverhältnis entsteht. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein Arbeitnehmer seine Arbeit aufnimmt und sich später irgendwann herausstellt, dass der **Arbeitsvertrag** aus irgendeinem Grund **nichtig oder sonst unwirksam** war.

Beispiel:

Bernd Blindow leidet an einer auf den ersten Blick nicht erkennbaren krankhaften Störung der Geistestätigkeit, die seinen freien Willen ausschließt. Bernd steht unter Betreuung. Er wird von einem Bekannten auf eine Hilfstätigkeit als Wagenschieber in einem großen Supermarkt angesprochen. Bernd sagt zu - und verbringt seitdem jeden Werktag von 09:00 Uhr bis 14:00 Uhr damit, Einkaufswagen einzusammeln, zu säubern und auf die einzelnen Ports zu verteilen. Stundenlohn 4,50 EUR - brutto. Betreuer Paul Psüchow erfährt davon und weigert sich, den Arbeitsvertrag zu genehmigen. Bernd's Willenserklärung war nach § 105 Abs. 1 BGB nichtig - er ist geschäftsunfähig. Für den abgesprochenen Leistungsaustausch Arbeit gegen Geld gibt es keinen Rechtsgrund - der Arbeitsvertrag ist nichtig.

Eine **Abwicklung nach Bereicherungsrecht** wird der Tatsache nicht gerecht, dass der Arbeitnehmer ja tatsächlich über einen gewissen Zeitraum **Arbeit geleistet** und dafür auch **Vergütungsansprüche** erworben hat.

Beispiel:

Würde man den Beispielfall oben nun nach Bereicherungsrecht lösen, bedeutete das: Bernd müsste das rechtsgrundlos erlangte Arbeitsentgelt zurückgeben und sein Arbeitgeber die rechtsgrundlos erlangte Arbeit. Das geht nicht - und wäre auch ungerecht. Immerhin hat Bernd ja etwas getan und dafür muss er auch vergütet werden.

Hier ist eine **echte Rückabwicklung** kaum mehr möglich. Ein faktisches oder auch **fehlerhaftes Arbeitsverhältnis** ist daher für die Zeit, in der es von beiden Parteien mit Leben gefüllt wurde, wie ein normal zu Stande gekommenes Arbeitsverhältnis zu behandeln (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen im Stichwort faktisches Arbeitsverhältnis verwiesen).

7. Gehalts-/Lohnüberzahlung

Der Rückzahlungsanspruch wird im **Zeitpunkt der Überzahlung** fällig, wenn

- die Vergütung falsch berechnet wurde, obwohl
- die maßgebenden Umstände bekannt waren oder
- hätten bekannt sein müssen.

Die **Kenntnis des Arbeitgebers** von der Überzahlung ist unerheblich (BAG, 01.06.1995 - 6 AZR 912/94). Aber: Der **Ablauf einer tariflichen Ausschlussfrist** führt nach § 242 BGB nicht zum Verfall des Rückzahlungsanspruchs, wenn der Arbeitnehmer

- es pflichtwidrig unterlassen hat,
- seinem Arbeitgeber die Umstände mitzuteilen,
- die die Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs innerhalb der Ausschlussfrist ermöglicht hätten.

Der Arbeitnehmer ist zur **Mitteilung einer Überzahlung** verpflichtet, wenn er feststellt, dass er eine gegenüber der sonstigen Gehalts-/Lohnzahlung ungewöhnlich hohe Zahlung erhalten hat, deren Grund er sich nicht erklären kann (BAG, a.a.O.).

Und überhaupt: Wendet ein Arbeitnehmer gegenüber dem Rückzahlungsanspruch des Arbeitgebers den **Wegfall der Bereicherung** ein, kommen **Darlegungs- und Beweiserleichterungen** im Regelfall nur dann in Betracht, wenn er nicht zum **Kreis der so genannten Besserverdienenden** gehört (BAG, 12.01.1994 - 5 AZR 597/92).

Ein Arbeitnehmer kann gegenüber dem Anspruch des Arbeitgebers auf Rückzahlung zu viel gezahlter Arbeitsvergütung den **Wegfall der Bereicherung** nach § 818 Abs. 3 BGB einwenden. Er trägt in diesem Fall die **Darlegungs- und Beweislast** für die Tatsache, nicht mehr bereichert zu sein (BAG, 18.01.1995 - 5 AZR 817/93). Dabei kann er sich auch auf den **Grundsatz des Anscheinsbeweises** berufen, wenn

- es sich um eine geringfügige Überzahlung handelt und
- die Lebenssituation des Arbeitnehmers einen alsbaldigen Verbrauch der Überzahlung für die allgemeinen laufenden Lebenshaltungskosten annehmen lässt.

Der Arbeitnehmer hat aber auch in diesem Fall die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf die **Verwendung zum Lebensunterhalt** geschlossen werden kann (BAG, a.a.O.). Wenn er dabei aber keine Stellung zu plausibel vom Arbeitgeber behaupteten anderweitigen Einkünften nimmt, erfüllt er die von ihm geforderte Darlegungs- und Beweislast nicht.

Eine **Gehaltsüberzahlung** kann auch dadurch zustande kommen, dass der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter den sogenannten **steuerrechtlichen Pkw-Überlassungswert** auszahlt, anstatt ihn vom Gehalt des Mitarbeiters abzuziehen. Die Unkenntnis von Rückforderungsansprüchen schafft in diesem Fall kein Vertrauenstatbestand. Der Arbeitnehmer kann sich aber auf die Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen. Ohne besonderen Nachweis kann vom **Wegfall der Bereicherung** nur ausgegangen werden, wenn die Nettoüberzahlung 10% des gesamten Nettozahlbetrages nicht übersteigt. Tut sie das doch, muss der Bereicherungsschuldner substantiiert darlegen und nachweisen, warum er entreichert ist (BAG, 25.04.2001 - 5 AZR 497/99 - mit weiteren Hinweisen zur Verwirkung des Rückforderungsanspruchs).

8. Sachen

Streiten sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber über die Nutzung von Computerprogrammen, die der Arbeitnehmer geschaffen oder eingebracht hat, ist dafür der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben (vgl. § 104 UrhG , § 2 Abs. 2 ArbGG). Es handelt sich hier um eine "**Urheberrechtsstreitsache**", für die nach § 104 Satz 1 UrhG die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig ist (BAG, 21.08.1996 - 5 AZR 1011/94).

Hat der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer sonst **etwas ohne Rechtsgrund erlangt** oder ist dieser **Rechtsgrund später weggefallen**, ist auch das ein Fall ungerechtfertigter Bereicherung nach den §§ 812 ff. BGB .

Beispiel:

- (1) Monteur Peer Pauer nutzt bei seiner Tätigkeit eine teure Schlagbohrmaschine, die er sich vor einigen Monaten selbst gekauft hat. Peer stellt diese Maschine seinem Arbeitgeber unentgeltlich zur Verfügung. Sie kann auch - wenn er Urlaub hat oder krank ist - von andern Monteuren genutzt werden. Dann kündigt Peer seinen Arbeitsvertrag, vergisst allerdings, den Bohrer mitzunehmen. Nach einigen Tagen fällt ihm ein, dass er die Maschine bei seinem früheren Arbeitgeber gelassen hat. Peer verlangt Herausgabe.
- (2) Die Kieh & Ackaundt GmbH stellt ihrer Außendienstmitarbeiterin Silvia Sehl-Krafft ein Smartphone mit Firmenkarte und einen Laptop mit mobilem Internetzugang zur Verfügung. Leider bleiben die von der Kieh & Ackaundt GmbH erhofften Verkaufszahlen deutlich hinter den optimistischen Erwartungen zurück. Silvia bekommt die Kündigung. Ihr Arbeitsverhältnis endet am 30.06., ihr Arbeitgeber verlangt Smartphone, Laptop und die SIM-Karten zurück.

Der Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Sachen war in beiden Fällen der Arbeitsvertrag. Dieser Arbeitsvertrag ist mit Auslaufen der Kündigungsfrist hinfällig. Der Rechtsgrund ist entfallen, das Erlangte herauszugeben.

Bei herauszugebenden Sachen kommt neben dem schuldrechtlichen Bereicherungsanspruch zusätzlich der sachenrechtliche Anspruch aus § 985 BGB ins Spiel: "Der Eigentümer kann vom Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen."

9. Schmiergeld

Die Herausgabe von Schmiergeld, das ein Arbeitnehmer von einem Dritten bekommen hat, ist zwar kein Fall ungerechtfertigter Bereicherung, der Mitarbeiter darf es aber trotzdem nicht behalten. Zum einen hat der Arbeitgeber einen Anspruch auf Herausgabe des empfangenen Betrags wegen verbotener Eigengeschäftsführung. Zum anderen steht ihm die Summe auch als **Schadensersatz** nach § 826 BGB zu.

Der **BGH** erkennt für Schmiergelder einen Herausgabeanspruch nach § 667 BGB

"Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben"

an (BGH, 02.04.2001 - II ZR 217/99). Er sagt, dass der Schmiergeld-Annehmende ein **Geschäft des Auftraggebers** (Arbeitgeber) führe und

"grundsätzlich gemäß § 667 BGB verpflichtet (sei), alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsführung erlangt hat; dazu gehören auch 'Provisionen', Geschenke und andere Sondervorteile, die dem Beauftragten von dritter Seite zugewandt worden sind und die eine Willensbildung zum Nachteil des Auftraggebers befürchten lassen; dass sie nach dem Willen des Dritten gerade nicht für den Auftraggeber bestimmt waren, bleibt dabei unbeachtlich."

Gleichzeitig weist der BGH aber auch darauf hin: "Der Anspruch aus § 667 BGB setzt grundsätzlich das Vorhandensein des Erlangten beim Beauftragten voraus; er scheidet jedenfalls dann aus, wenn dieser einen

ihm zunächst zugewendeten Sondervorteil wieder an den 'Geber' zurückgegeben hat" (BGH, 02.04.2001 - II ZR 217/99).

Der Arbeitnehmer, der Schmiergeld kassiert und dann zu Lasten seines Arbeitgebers geschäftliche Handlungen vornimmt, begeht eine **vorsätzliche sittenwidrige Schädigung**. Es ist einem Arbeitnehmer nämlich verboten, Schmiergelder entgegenzunehmen. Der daraus entstehende Schadensersatzanspruch resultiert mindestens in Höhe der empfangenen Beträge (LAG Hessen, 25.01.2008 - 10 Sa 1195/06 - mit dem Hinweis, dass der Anscheinsbeweis dafür spreche, dass der Arbeitgeber mindestens in Höhe der zugeflossenen Beträge geschädigt sei).

10. Sozialversicherungsbeiträge, Steuern

Es ist möglich, dass durch **Zahlung einer überhöhten Vergütung** auch mehr Sozialversicherungsbeiträge gezahlt werden. Der Arbeitgeber hat dann gegen den ungerechtfertigt bereicherten Arbeitnehmer einen Anspruch auf **Rückzahlung der Vergütungsdifferenz** und des zu Unrecht geleisteten Teils des Gesamtsozialversicherungsbeitrags , der vom Arbeitnehmer zu zahlen ist. Der Arbeitgeber ist gegenüber der Einzugsstelle Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (§ 28e SGB IV).

Das Sozialversicherungsrecht regelt aber nur die **Zahlungspflicht** und nicht die Frage, wer letztlich **finanziell belastet** wird. Bei den Arbeitnehmeranteilen ist das der **Arbeitnehmer**, dieser Beitragsteil stammt aus seinem Einkommen. Der Arbeitnehmer erlangt daher auch mit dem zu viel gezahlten Arbeitnehmeranteil etwas ohne Rechtsgrund.

Beispiel:

Mitarbeiterin Manu Achmann bekommt ein Weihnachtsgeld von 1 500 EUR brutto. Ihr Arbeitsvertrag sieht vor, dass sie dieses Weihnachtsgeld in voller Höhe zurückzuzahlen hat, wenn sie vor dem 31.03. des Folgejahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Manu kündigt zum 28.02. - ihr Arbeitgeber fordert die 1 500 EUR brutto zurück. Das heißt: Frau Achmann muss sowohl die 1.500 EUR an ihn zurückzahlen als auch die darauf entfallenden Arbeitgeberbeiträge. Per Stichtag 01.01.2019 bis 31.12.2019 immerhin 19,375 % (= 1,25 % Arbeitslosenversicherung, 7,30 % Krankenversicherung, 1,525 % (Sachsen: 1,025 %, insgesamt damit nur 18,875 %) Pflegeversicherung und 9,3 % Rentenversicherung). Manu muss ihrem Arbeitgeber also neben den 1 500 EUR Weihnachtsgeld weitere 290,63 EUR Sozialversicherungsbeiträge erstatten.

Erlangt hat der Arbeitnehmer unterm Strich aber wohl nur einen **Erstattungsanspruch gegen den Sozialversicherer**, und diesen Anspruch muss er an den Arbeitgeber im Rahmen des § 818 Abs. 1 BGB herausgeben oder ihm den erstatteten Betrag zur Verfügung stellen (BAG, 29.03.2001 - 6 AZR 653/99). § 26 Abs. 3 SGB IV sagt:

"Der Erstattungsanspruch steht dem zu, der die Beiträge getragen hat. Soweit dem Arbeitgeber Beiträge, die er getragen hat, von einem Dritten ersetzt worden sind, entfällt sein Erstattungsanspruch".

Geht es um die Rückzahlung einer Bruttovergütung, gehören dazu auch die **Lohnsteuer** und die Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers (BAG, 15.03.2000 - 10 AZR 101/99 - Lohnsteuer - und BAG, 29.03.2001 - 6 AZR 653/99 - Sozialversicherungsbeiträge).

11. Urlaubsabgeltung

Arbeitnehmer haben in unterschiedlicher Höhe **Urlaubsansprüche** aus

- dem BUrlG ,
- einem Tarifvertrag oder
- ihrem Individualarbeitsvertrag.

In der Regel wird der **Urlaub im Urlaubsjahr** gewährt und genommen. Kann das wegen einer **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** nicht mehr passieren, ist der **Urlaub** nach § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten: Der Mitarbeiter bekommt die Urlaubstage, die er **nicht in natura** mehr nehmen konnte, **in Euro und Cent** ausgezahlt.

Wird ein Arbeitnehmer nach dem **Ende des Arbeitsverhältnisses arbeitslos**, gilt für seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld § 157 Abs. 2 SGB III :

"Hat der Arbeitslose wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung erhalten oder zu beanspruchen, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit des abgegoltenen Urlaubs. Der Ruhenszeitraum beginnt mit dem Ende des die Urlaubsabgeltung begründenden Arbeitsverhältnisses".

Und nach § 115 Abs. 1 SGB X gilt:

"Soweit der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb ein Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat, geht der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf den Leistungsträger bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen über".

Das Zusammenspiel von § 157 SGB III und § 115 Abs. 1 SGB X kann dazu führen, dass der Arbeitgeber **doppelt zahlt** oder zahlen muss. Der **Anspruchsübergang** auf die Bundesagentur für Arbeit greift aber nicht immer.

Beispiel:

Arbeitnehmer Sigi Siech ist seit Monaten arbeitsunfähig krank. Sein Arbeitgeber, die G. Sundt GmbH, kündigt sein Arbeitsverhältnis zum 30.09. Da Sigi seinen Urlaub nicht mehr in natura nehmen kann, muss die G. Sundt GmbH diesen Urlaub abgelden. Sigi ist weiter arbeitsunfähig krank und bekommt nach Krankengeldbezug erst ab dem 01.02. des Folgejahres Arbeitslosengeld. Da Sigis Arbeitgeber die Urlaubsabgeltung nicht freiwillig zahlt, muss er sie einklagen - und das macht er erfolgreich. Mit Urteil vom 23.04. wird die G. Sundt GmbH verpflichtet, ihrem früheren Arbeitnehmer Urlaubsabgeltung für die bis zum 30.09. des Vorjahres nicht genommenen Urlaubstage zu zahlen. Das tut sie - und wird sie kurz darauf von der Bundesagentur für Arbeit nach § 115 Abs. 1 SGB X in Anspruch genommen. Die G. Sundt GmbH bedient die auf die Bundesagentur übergegangene Forderung, will sich das Geld aber von Sigi Siech zurückholen. Sie klagt mit der Begründung, sie habe mit der Zahlung an die Bundesagentur eine Verbindlichkeit des Arbeitnehmers erfüllt und deswegen sei Sigi nun zu Unrecht bereichert.

Das BAG sagt dazu: Der Arbeitgeber "hat bereits deshalb keinen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB gegen (den Arbeitnehmer), weil (dieser) durch die Zahlung des (Arbeitgebers) an die BA nicht von einer (ihm) gegenüber der BA obliegenden Verbindlichkeit befreit wurde. Eine solche Verbindlichkeit bestand nicht. (Der Arbeitnehmer) hatte sowohl einen Anspruch auf Zahlung von Arbeitslosengeld wie auch auf Zahlung der vollen Urlaubsabgeltung" (BAG, 17.11.2010 - 10 AZR 649/09).

Der Ruhenszeitraum läuft kalendermäßig ab und endet mit dem letzten fiktiven Urlaubstag. Sigi war an diesem Tag noch arbeitsunfähig krank und bekam kein Arbeitslosen-, sondern Krankengeld. Durch die Zahlung des Arbeitslosengeldes ab dem Tag der Wiederherstellung der Arbeitskraft wird jedoch kein Forderungsübergang nach §§ 115 Abs. 1 SGB X , § 157 Abs. 3 Satz 1 SGB III . Die G. Sundt GmbH muss sich an die Arbeitsagentur halten...

Praxistipp:

Überleitungsanzeigen der Bundesagentur nach § 115 Abs. 1 SGB III sind genau zu beachten. Es sollte allerdings immer genau geprüft werden, auf welchen Zeitraum sie sich beziehen. Bei der Urlaubsabgeltung im Sinn des § 157 Abs. 2 SGB III ist der Zeitraum vom Ende des Arbeitsverhältnisses bis zu dem Tag maßgebend, an dem der fiktive Urlaubsanspruch erfüllt ist. Spätere Zeiträume bleiben unberücksichtigt.

Merken: "Der Urlaubsabgeltungsanspruch kann ... nur im unmittelbaren Anschluss an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld führen" (BAG, 17.11.2010 - 10 AZR 649/09).

12. Urlaubsgeld

Ist die Entstehung des Anspruchs auf Zahlung von Urlaubsgeld von der Urlaubsgewährung abhängig, entsteht bei einer tarifvertraglich vorgesehenen **Vorschusszahlung** auf das Urlaubsgeld ein Rückzahlungsanspruch nach Bereicherungsrecht, wenn der Urlaubsanspruch wegen einer ununterbrochenen **Erkrankung** des Arbeitnehmers bis zum Ende des Übertragungszeitraums untergeht.

Ist der **Urlaubsgeldanspruch** an den **Anspruch auf Urlaub** geknüpft, muss der Arbeitnehmer zu viel erhaltenes Urlaubsgeld nach Bereicherungsrecht - §§ 812 ff. BGB - zurückzahlen.

Beispiel:

Connie Tental arbeitet bei einem großen Reifenhersteller und hat einen Urlaubsanspruch von 6 Wochen. Der einschlägige Tarifvertrag sieht vor, dass das Urlaubsgeld anteilig zum Urlaubsanspruch zu gewähren ist. Connie nimmt im April vier Wochen Urlaub und bekommt dafür 20/30 des tariflichen Urlaubsgelds: 1 000 EUR. Im Mai kündigt Frau Tental zum 30.06. Da sie somit in der ersten Jahreshälfte ausscheidet, hat Connie nur Anspruch auf den halben gesetzlichen Mindesturlaub und den halben tariflichen Zusatzurlaub von insgesamt drei Wochen. Sie hat eine Woche zu viel Urlaub bekommen und für eine Woche zu viel Urlaubsgeld. Connie hätte nur Anspruch auf ein anteiliges Urlaubsgeld von 15/30 gehabt: 750,00 EUR. Die zu viel erhaltenen 250,00 EUR muss sie ihrem Arbeitgeber zurückzahlen.

Viele **Tarifverträge** sehen **eigene Rückzahlungsbestimmungen** vor. Danach

- kann die Verpflichtung zur Rückzahlung von der **Betriebszugehörigkeit** abhängen;
- können bestimmte **soziale Gesichtspunkte** eine Rückzahlung teilweise oder gar völlig ausschließen;
- kann ein Arbeitnehmer nur dann zur Rückzahlung verpflichtet sein, wenn er **bösgläubig** war oder der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis **wegen eines vertragswidrigen Verhaltens außerordentlich gekündigt** hat;
- ist es dem Arbeitnehmer unter Umständen verwehrt, sich auf **Entreicherung** zu berufen.

Im **Einzelfall** kommt es immer auf die jeweilige tarifliche Regelung an, die Bereicherungsansprüche nach §§ 812 ff. BGB ausschließen, erschweren oder an bestimmte Bedingungen knüpfen kann.

Der Rückzahlungsanspruch fällt allerdings unter den Begriff "tarifliche Ansprüche" und unterliegt damit den tariflichen **Ausschlussfristen** (BAG, 01.10.2002 - 9 AZR 215/01 - zu § 19 des Manteltarifvertrages für die Angestellten der Druckindustrie in Hamburg und Schleswig-Holstein vom 13.05.1997).

13. Weiterbeschäftigung

Bekommt ein Arbeitnehmer eine Kündigung, kann er gegen diese Kündigung klagen. Gleichzeitig kann er eine **Weiterbeschäftigung verlangen** und gerichtlich durchsetzen. So kommt es in der Praxis häufig vor, dass dem Arbeitnehmer zwar zu einem bestimmten Zeitpunkt gekündigt wurde, er darüber hinaus aber bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreits weiter beschäftigt werden muss.

Beispiel:

Arbeitnehmer Leo Luhser bekommt zum 31.08. die Kündigung. Er wehrt sich dagegen mit einer Kündigungsschutzklage. Sein Arbeitgeber hält an der Kündigung fest. Herr Luhser gewinnt in der ersten Instanz und sein Arbeitgeber beugt sich dem Druck des vorläufig vollstreckbaren Urteils. Er beschäftigt Leo gezwungenermaßen weiter, sagt ihm aber gleichzeitig, dass er an der Kündigung festhält und die Auffassung vertritt, dass kein Arbeitsverhältnis mehr besteht. Die zweite Instanz sieht die Rechtslage dann wie Leos Arbeitgeber und weist die Klage des Herrn Luhser rechtskräftig ab. Nun verlangt der Arbeitgeber von ihm das seiner Ansicht nach ohne Rechtsgrund gezahlte Arbeitsentgelt heraus.

Die **Rückabwicklung** der vom Arbeitgeber in diesem Fall gezahlten Vergütung und Vergütungsbestandteile richtet sich nach Bereicherungsrecht (BAG, 12.02.1992 - 5 AZR 297/90). Dabei wird der **Wert der Arbeitsleistung** nach der dafür üblichen Vergütung bestimmt. Das ist in der Regel der einschlägige Tariflohn. Die Vergütung kann aber auch darüber liegen. Behauptet der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer habe in der **Zeit der erzwungenen Weiterbeschäftigung** eine niedriger zu bewertende Arbeitsleistung erbracht, trägt er die Darlegungs- und Beweislast dafür:

"Gegen die Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen werden die Parteien durch die im Bereicherungsrecht anerkannte Saldierung geschützt (...). Da der Arbeitgeber die erhaltenen Arbeitsleistungen nicht wieder herausgeben kann, schuldet er Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB (BAG, 12.02.1992 - 5 AZR 297/90)."

Genauso häufig kommt es vor, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht weiter beschäftigt. In diesem Fall läuft er Gefahr, wegen § 615 Satz 1 BGB aus dem **Gesichtspunkt des Annahmeverzuges** trotzdem Gehalt oder Lohn zahlen zu müssen. Tut er das, ohne den Arbeitnehmer arbeiten zu lassen, kann es passieren, dass irgendwann rechtskräftig festgestellt wird, dass seine Kündigung doch wirksam gewesen ist. Er hat den bis zu diesem Zeitpunkt gezahlten **"Verzugslohn"** dann ohne Rechtsgrund geleistet und kann ihn nach §§ 812 ff. BGB herausverlangen. Dann ist es Sache des Arbeitnehmers, Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die die Annahme einer **Vereinbarung** bestätigen, wonach er die gezahlte Arbeitsvergütung behalten darf (BAG, 17.01.1991 - 8 AZR 483/89).

14. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet einige der wichtigsten **Entscheidungen** zum Thema ungerechtfertigte Bereicherung - Einzelfälle hinterlegt:

14.1 Ablösungsentschädigung

Haben die Vertragspartner im **Formulararbeitsvertrag** mit der Leiterin einer familienanalogen Wohngruppe eine *"Ablösungsentschädigung"* für den Fall *"einer Ablösung der Familienanalogen Wohngruppe vom FHZ"* vereinbart, ist diese Klausel als **unangemessene Benachteiligung** im Sinn des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Das bedeutet, dass diese unwirksame Klausel nach § 306 Abs. 1 BGB ersatzlos wegfällt. Damit treten nach § 306 Abs. 2 BGB an die Stelle der unwirksamen Klausel **die gesetzlichen Bestimmungen**: das sind hier die Bestimmungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nach den §§ 812 ff. BGB (BAG, 27.07.2010 - 3 AZR 777/08 - mit dem Hinweis, dass das Bereicherungsrecht in diesem Fall einen angemessenen Interessenausgleich ermöglicht).

14.2 Anscheinsbeweis

Der **Wegfall der Bereicherung** kann nicht mit den Grundsätzen vom Beweis des ersten Anscheins nachgewiesen werden, wenn die **eingetretene Bereicherung** durch eine mehrere Monate betreffende **einmalige Überzahlung** erfolgt ist, die das richtige Gehalt um ein Vielfaches übersteigt (BAG, 23.05.2001 - 5 AZR 374/99).

14.3 Betriebsrente

Beim **Entreicherungsseinwand** spricht bei kleinen Renten und einer bloß geringen Überzahlung einiges dafür, nach dem **Beweis des ersten Anscheins** den Wegfall der Bereicherung anzunehmen. Die Beweiserleichterung kommt zum Tragen, wenn Zuvielzahlungen nach der Erfahrung typischerweise für den laufenden Lebensunterhalt, insbesondere für *"konsumtive Ausgaben"* verbraucht werden. Das setzt allerdings weiter voraus, dass die **Überzahlungen recht gering** sind. Die Annahme, die zusätzlichen Mittel sind für den Lebensunterhalt verbraucht worden, wird umso unwahrscheinlicher, je höher die Überzahlung im Verhältnis zum realen Einkommen ist (BAG, 26.05.2009 - 3 AZR 797/07).

14.4 Bonusmeilen

Etliche Fluggesellschaften nehmen Vielflieger in ein Bonusmeilen-Programm auf. Fliegen Arbeitnehmer **im Auftrag des Arbeitgebers**, tun sie das nicht privat, sondern durch die Arbeit veranlasst. Sie dürfen die erfliegenen Bonusmeilen daher **nicht privat nutzen**, sondern müssen sie nach § 667 2. Alt. BGB als Beauftragte an den Arbeitgeber als Auftraggeber **herausgeben** (BAG, 11.04.2006 - 9 AZR 500/05 - mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber die Bonuspunkte dann zur Bezahlung von Dienstflügen verwenden und Kosten sparen kann).

14.5 Entreicherungseinrede

Die Entreicherungseinrede kann durch eine arbeitsvertragliche **Abmachung ausgeschlossen** werden - § 818 Abs. 3 BGB ist dispositiv. Bei einer Klausel in einem **Formulararbeitsvertrag** ist allerdings zu prüfen, ob die Entreicherungsabrede überhaupt wirksam durch eine Allgemeine Geschäftsbedingung neutralisiert werden kann und ob hier keine **unangemessen Benachteiligung** im Sinn des § 307 Abs. 1 Satz 1 , Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegt, weil der Ausschluss der Entreicherungseinrede vollständig vom gesetzlichen Leitbild abweicht. Darauf kommt es allerdings nicht an, wenn der Bereicherungsschuldner beim Empfang der Überzahlung bösgläubig war (BAG, 13.10.2010 - 5 AZR 648/09).

14.6 Freistellung unter Entgeltfortzahlung

Der vereinfachte Fall: Arbeitnehmer N hatte Arbeitgeber G nach eine Kündigung mit Anwaltsschreiben seine **Arbeitskraft angeboten** und darin gebeten: "Soweit Sie eine Freistellung vornehmen wollen, bitte ich um Bestätigung, dass die Zahlung der Vergütung ab diesem Zeitpunkt hiervon nicht berührt würde." Der Arbeitgeberanwalt teilte daraufhin mit, dass G bislang **keine Möglichkeit für eine Beschäftigung** gefunden habe und weiter: G wird "jedoch, ausschließlich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung [aus einem Weiterbeschäftigungsurteil], Ihren Mandanten bis auf Weiteres von der Erbringung der Arbeitsleistung **unter Fortzahlung der Vergütung freistellen**."

Der Schriftwechsel zwischen N und G führt zu einer vertraglichen **Freistellungsvereinbarung sui generis** (= nur durch sich selbst eine Vereinbarung bildend)- und das auch **unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts**. N hatte mit seinem Schreiben ("Soweit Sie eine Freistellung vornehmen wollen ..." das Angebot an G gemacht, ihn unter Fortzahlung seines Arbeitsentgelts freizustellen. Dieses Angebot hat G mit seinem Schreiben ("... unter Fortzahlung der Vergütung freistellen.") angenommen. Diese Freistellung ist der **Rechtsgrund** für die in der Folgezeit an N gezahlte Vergütung, sodass G das Arbeitsentgelt von N nicht wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern kann (BAG, 20.03.2014 - 8 AZR 269/13 - mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber hier selbst sogar eine Prozessbeschäftigung annahm).

14.7 Geschäftsunterlagen

Kein Fall der §§ 812 ff. BGB oder §§ 985 , 861 BGB , sondern: "Der [vom Arbeitgeber] geltend gemachte Herausgabeanspruch besteht jedenfalls entsprechend § 667 BGB . Die auftragsrechtlichen Regelungen enthalten allgemeine Grundsätze, die auch für Arbeitsverhältnisse gelten (...). Danach ist der .. [beklagte Arbeitnehmer] wie ein Beauftragter verpflichtet, ... [dem Arbeitgeber] *alles, was er zur Ausführung der ihm übertragenen Arbeit erhalten und was er aus dem Arbeitsverhältnis erlangt hat, herauszugeben*" - wozu auch die Geschäftsunterlagen zählen (BAG, 14.12.2011 - 10 AZR 283/10 - mit dem Hinweis, dass es keines "Zurückbehaltungsrechts an den Geschäftsunterlagen zum Zwecke einer künftigen Verteidigung in einem Zivil- oder Strafverfahren bedarf").

14.8 Insolvenzanfechtung - 1

Der Insolvenzverwalter hat nach § 133 InsO die Möglichkeit, eine **Rechtshandlung des Schuldners** anzufechten, die der *"in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte."* Die Vorsatzanfechtung ist selbst dann möglich, wenn das Arbeitsentgelt tatsächlich als Gegenleistung für die in engem zeitlichen Zusammenhang erbrachte gleichwertige Arbeitsleistung gezahlt wird und damit ein Bargeschäft i.S.d. § 142 InsO vorliegt. Ein besonderes Indiz für die Kenntnis des Schuldnervorsatzes ist die Kenntnis des Arbeitnehmers von der Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers (BAG, 29.01.2014 - 6 AZR 345/12).

14.9 Insolvenzanfechtung - 2

Der Insolvenzverwalter kann nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO Rechtshandlungen anfechten, *"die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, 1. wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist"*. Das Gesetz geht hier von einer inkongruenten Deckung aus - wobei der § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO eine grundrechtskonforme Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentumsrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG ist.

Auch **Arbeitsentgelt**, dass der Arbeitnehmer unter dem Druck von **Zwangsvollstreckungsmaßnahmen** vom Insolvenzschuldner erlangt hat, kann der Insolvenzverwalter nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO an die Masse **zurückverlangen**. Hier liegt dann keine freiwillige Zahlung vor, sondern eine Zahlung, die unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung vorgenommen wurde - und die nicht insolvenzfest ist. Aber: *"Insolvenzrechtlich wird nur die Rückgewähr dessen geschuldet, was aus dem Vermögen des Schuldners infolge der angefochtenen Handlung an den Arbeitnehmer geflossen ist. Damit hat der Arbeitnehmer grundsätzlich nur den erhaltenen Nettolohn zurückzuzahlen. Dies wird mittelbar durch die Begrenzung des Insolvenzgelds auf das Nettoentgelt bestätigt"* (BAG, 27.02.2014 - 6 AZR 367/13).

14.10 Krankenbezüge - 1

Nach § 71 Abs. 2 Unterabs. 5 Satz 2 BAT gelten überzahlte Krankenbezüge und sonstige überzahlte Bezüge als **Vorschüsse** auf nach § 71 Abs. 2 Unterabsatz 5 Satz 1 BAT zustehende Bezüge. Sie gehen insoweit auf den Arbeitgeber über. Liegen die Voraussetzungen des § 71 Abs. 2 Unterabs. 5 Satz 2 BAT vor, verlieren überzahlte Krankenbezüge und sonstige überzahlte Bezüge ihre **Arbeitsentgelteigenschaft**. Und da dieser Rückforderungsanspruch auf einer tariflichen Regelung und nicht auf den §§ 812 ff. BGB beruht, kann sich der Angestellte nicht nach § 818 Abs. 3 BGB auf den **Wegfall der Bereicherung** berufen. Das gesetzliche Bereicherungsrecht findet neben § 71 Abs. 2 Unterabs. 5 Satz 2 BAT keine Anwendung (BAG, 11.10.2006 - 5 AZR 755/05).

14.11 Krankenbezüge - 2

Überbezahlte Krankenbezüge gelten nach § 71 Abs. 2 Unterabs. 5 Satz 2 BAT auch als **Vorschüsse** auf die zustehenden Bezüge aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Das heißt: § 71 Abs. 2 Unterabs. 5 Satz 2 BAT regelt abschließend, unter welchen Voraussetzungen der Angestellte des öffentlichen Dienstes zur **Rückzahlung** von Krankenbezügen verpflichtet ist. Da diese Materie im BAT geregelt ist, finden die §§ 812 ff. BGB neben der tariflichen Regelung in § 71 Abs. 2 Unterabs. 5 Satz 2 BAT keine Anwendung. Danach können sogar Krankenbezüge zurückgefordert werden, die erst **nach Kenntnis des Rentenbescheids** geleistet worden sind (BAG, 07.02.2007 - 5 AZR 260/06).

14.12 Lohnsteuerabzug

"Die Gerichte für Arbeitssachen sind grundsätzlich nicht befugt, die Berechtigung der Abzüge für Steuer- und Sozialversicherungsbeiträge zu überprüfen. Der Arbeitgeber erfüllt beim Lohnsteuerabzug öffentlich-rechtliche Aufgaben, die allein ihm obliegen. Er ist Steuerentrichtungspflichtiger i.S.v. § 43 Satz 2 AO " (s. dazu BAG, 30.04.2008 - 5 AZR 725/07 und BFH, 04.02.2003). Das heißt: Wenn der Arbeitgeber nachvollziehbar darlegt, "dass er bestimmte Abzüge für Steuern oder Sozialversicherungsbeiträge einbehalten und abgeführt hat, kann der Arbeitnehmer die nach seiner Auffassung unberechtigt einbehaltenen und abgeführten Beträge nicht erfolgreich mit einer Vergütungsklage geltend machen." In diesem Fall kann er nur auf die entsprechenden steuer- und sozialrechtlichen Rechtsbehelfe zurückgreifen. Ausnahme: Der Arbeitgeber konnte eindeutig erkenne, dass er im Zeitpunkt des Einbehaltens keiner Verpflichtung zum Abzug hatte. Sonst tritt Erfüllungswirkung ein (BAG, 21.12.2016 - 5 AZR 266/16 - mit Hinweis auf BAG, 30.04.2008 - 5 AZR 725/07 und BGH, 12.05.2005 - VII ZR 97/04).

14.13 Provisionsrückzahlung

"1. Eine Vertragsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nicht näher benannte Provisions- und Stornohaftungsbedingungen in Bezug nimmt und den Provisionsanspruch daran knüpft, dass der Arbeitnehmer diese Bedingungen 'anerkennt und als vertragsgemäß akzeptiert', hält einer

Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 BGB nicht stand. 2. Eine schlüssige Klage auf Rückforderung von Provisionsvorschüssen erfordert die Darlegung, für welchen Vertrag Superprovision/Provision in welcher Höhe als Vorschuss gezahlt wurde, für welche Prämie der Provisionsanspruch entsteht, inwieweit es nicht zur Prämienzahlung durch den Versicherungsnehmer gekommen ist und welche Auswirkungen dies nach welchen vertraglichen Vereinbarungen der Parteien auf den Provisionsanspruch des Vermittlers hat. Dies gilt auch hinsichtlich kleiner Rückforderungsbeträge (sog. Kleinstorni). Darüber hinaus hat der Arbeitgeber nach § 87a Abs. 3 HGB die ordnungsgemäße Nachbearbeitung des einzelnen notleidenden Versicherungsvertrags darzulegen, für den er eine Rückforderung geltend macht" (BAG, 21.01.2015 - 10 AZR 84/14 - Leitsätze).

14.14 Schwarzlohn

Es kommt immer wieder vor, das Arbeit-/Auftraggeber mit ihren Vertragspartnern Vereinbarungen treffen, die gesetzwidrig sind. Damit sich Schwarzarbeit am Ende nicht doch lohnt, wird die Rechtsprechung zunehmend deutlicher: "Ist ein Werkvertrag wegen Verstoßes gegen das Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG vom 23. Juli 2004 nichtig, steht dem Besteller, der den Werklohn bereits gezahlt hat, gegen den Unternehmer kein Rückzahlungsanspruch unter dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung zu" (BGH, 11.06.2015 - VII ZR 216/14 - und Fortführung von BGH, 10.04.2014 - VII ZR 241/13).

14.15 Sozialleistungen

Es gibt Fälle, in denen der Arbeitgeber mit der Zahlung des Arbeitsentgelts in Verzug ist und der Arbeitnehmer in dieser Zeit Sozialleistungen - insbesondere Arbeitslosengeld 1 - bezieht. § 115 Abs. 1 SGB X schreibt dazu vor: "Soweit der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb ein Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat, geht der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf den Leistungsträger bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen über". Man spricht auf Seiten des Leistungsträgers von einer "Gleichwohlgewährung". "Die für den Anspruchsübergang nach § 115 Abs. 1 SGB X geforderte sachliche Kongruenz ist stets gegeben, wenn der Sozialleistungsträger die Sozialleistung 'gleichwohl' anstelle des vom Arbeitgeber nicht gezahlten Arbeitsentgelts gewährt (Leitsatz)."

Zwischen dem Anspruch an den Arbeitgeber und der Sozialleistung muss eine **Kongruenz** bestehen. Das erfordert, "dass der Arbeitgeber den Anspruch auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb ein Sozialleistungsträger Sozialleistungen erbracht hat. Die Entstehung des Sozialleistungsverhältnisses muss auf der Nichtzahlung des Arbeitsentgelts beruhen." Insoweit kommen also nur Sozialleistungen in Betracht, die **Entgeltersatzfunktion** haben. "Der Entgeltersatzcharakter der Sozialleistung gewährleistet eine sachliche Kongruenz von geschuldetem Arbeitsentgelt und Sozialleistung." Die Sozialleistung - **Gleichwohlgewährung** - tritt an die Stelle des Arbeitsentgelts, das der Arbeitgeber unberechtigt nicht gezahlt hat (BAG, 29.04.2015 - 5 AZR 756/13 - hier: Gründungszuschuss).

14.16 Sozialversicherungsbeiträge

Wenn der Arbeitgeber von seinem Arbeitnehmer die Rückzahlung von gezahltem Bruttoarbeitsentgelt verlangt, umfasst seine Rückzahlungsforderung **auch die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung**. Der Mitarbeiter hat nämlich auch insoweit eine Leistung erlangt (s. dazu BAG 09.04.2008 - 4 AZR 164/07). Der Arbeitgeber muss allerdings bei seinem Antrag auf Rückzahlung bezüglich der Sozialversicherungsbeiträge § 26 SGB IV beachten: "Im Falle zu Unrecht entrichteter Beiträge erlangt der Arbeitnehmer nach § 26 Abs. 2 und Abs. 3 SGB IV einen Erstattungsanspruch, der in Bezug auf die von ihm getragenen Beiträge allein dem Arbeitnehmer zusteht. Der Arbeitgeber hat gegen den Arbeitnehmer deshalb nur einen **Anspruch auf Abtretung** dieses gegen den Sozialversicherungsträger bestehenden Anspruchs" (BAG, 21.01.2015 - 10 AZR 84/14 - mit dem Hinweis, dass der Arbeitnehmer nur dann Wertersatz zu leisten hat, wenn die Abtretung nicht möglich ist, weil die Einzugsstelle dem Mitarbeiter die zu Unrecht gezahlten Sozialversicherungsbeiträge bereits ausgezahlt hat).

14.17 Steuernachzahlung

Hat der Arbeitgeber vom Arbeitsentgelt seines Mitarbeiters **zu wenig oder gar keine Lohnsteuer** an das Finanzamt abgeführt, kann er nach Inanspruchnahme und Nachzahlung der Lohnsteuer von seinem Mitarbeiter Erstattung der gezahlten Beträge verlangen. **Steuerschuldner** ist grundsätzlich der Arbeitnehmer.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine **Nettolohnvereinbarung** getroffen haben. Sie im Prozess darzulegen und unter Beweis zu stellen ist dann Sache des Arbeitnehmers (ArbG Düsseldorf, 14.09.2017 - 7 Ca 6912/16).

14.18 Übergangsversorgung

Sieht eine **tarifliche Regelung** die Leistung einer Übergangsversorgung für den Fall vor, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund einer tariflichen Altersgrenze mit **Vollendung des 60. Lebensjahres** endet, um so bis zum Bezug der gesetzlichen Altersrente eine Versorgungslücke zu überbrücken, haben Arbeitnehmer, die nach Erreichen der tariflichen Altersgrenze weiterarbeiten, keinen Anspruch auf die Übergangsversorgung. Bei ihnen gibt es **keine zu schließende Versorgungslücke**. Hat der Arbeitnehmer Leistungen erhalten, ist er nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 i.V.m. § 818 Abs. 1 , Abs. 2 BGB verpflichtet, die vom Arbeitgeber ausgezahlte Versorgungsleistung zu erstatten (BAG, 12.12.2012 - 5 AZR 93/12).

14.19 Verrechnung

Sieht ein Aufhebungsvertrag vor, dass die darin für den Verlust des Arbeitsplatzes vereinbarte **Abfindung** mit der bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres entstehenden **Invalidenrente** aus betrieblicher Altersversorgung verrechnet wird, ist die darin enthaltene **aufschiebend bedingte Tilgungsbestimmung** wegen eines Verstoßes nach § 3 Abs. 1 BetrAVG unwirksam. Dem Arbeitgeber kann allerdings ein Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der Abfindung zustehen, der durch § 817 Satz 2 BGB nicht ausgeschlossen ist (BAG, 17.10.2000 - 3 AZR 7/00).

14.20 Vorschuss

Zahlt der Arbeitgeber einem Mitarbeiter einen Vorschuss, ist dieser Vorschuss eine **Vorauszahlungen auf (noch) nicht verdientes Arbeitsentgelt**. Der Mitarbeiter, der den Vorschuss bekommt, erhält Arbeitsentgelt "für eine Forderung, die entweder noch nicht oder nur aufschiebend bedingt entstanden oder zwar entstanden, aber **noch nicht fällig** ist." In der Regel ist es so, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Abmachung über die Zahlung eines Vorschusses treffen. Aus der getroffenen **Vereinbarung** ergibt sich dann regelmäßig auch die Verpflichtung, dass als Vorschuss erhaltene Arbeitsentgelt wieder zurückzuzahlen, wenn die dafür vorgesehen Gegenleistung Arbeit nicht geleistet wurde. In diesem Fall ist die bevorschusste Forderung ja gar nicht entstanden (s. dazu BAG, 15.03.2000 - 10 AZR 101/99). Anspruchsgrundlage für die Rückzahlung ist dann nicht § 812 BGB , sondern die Vorschussvereinbarung (BAG, 21.01.2015 - 10 AZR 84/14 - mit Hinweis auf BAG, 25.03.1976 - 3 AZR 331/75).