



Betriebs Berater

41 | 2021

Sammelklage-Inkasso ... Steuerversicherung ... Nachhaltigkeitsberichterstattung ... Recht ...

11.10.2021 | 76. Jg.
Seiten 2369–2432

DIE ERSTE SEITE

Prof. Niko Härting, RA
Facebook: Verfahren

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Markus Gehrlein, RiBGH a. D.
BB-Rechtsprechungsreport zur Unternehmensinsolvenz 2020/2021 – Teil II | 2370

Prof. Dr. Christoph Thole
Sammelklage-Inkasso bei der Insolvenzverschleppungshaftung | 2382

STEUERRECHT

Prof. Dr. Hans-Jörg Fischer, RA/FAStR/FAHaGesR/StB
Die Reichweite der Börsenklausel des § 1 Abs. 2c GrEStG bei öffentlichen Übernahmeangeboten zum Erwerb von Anteilen an börsennotierten Gesellschaften – Gestaltung oder Umgehung? | 2391

Alexander Skuratovski, RA/StB/FAStR
Steuerversicherung: Ein neues Instrument zum effektiven Management von Steuerrisiken | 2395

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Stefan Müller, **Nadine Otter**, M.Sc., und **Jan Hartau**, M.Sc.
Carbon Accounting: Plädoyer für eine standardisierte THG-Buchhaltung und -Rechnung | 2411

ARBEITSRECHT

Dr. Andreas Schönhöft, RA, und **Dr. Melanie Röpke**, Richterin
Ansprüche des Arbeitgebers auf Entschädigungsleistungen aufgrund von Flug- oder Zugverspätungen auf Dienstreisen | 2420

Philip Bafteh, RA, und **Frauke Schönbrunn**, RAin
Der Begriff des Geschlechts im AGG im Wandel der Zeit | 2424

Dr. Andreas Schönhöft, RA, und Dr. Melanie Röpke, Richterin

Ansprüche des Arbeitgebers auf Entschädigungsleistungen aufgrund von Flug- oder Zugverspätungen auf Dienstreisen

Großflächige Flug- und Zugverspätungen erscheinen in Zeiten der Corona Krise wie Geschichten aus vergangenen Zeiten. Mit der sukzessiven Wiederaufnahme des Flug- und Zugbetriebs werden aber auch die Fragen der Entschädigungsansprüche von Flug- und Fahrgästen bei Verspätungen wieder zu den alltäglichen Fragen der Verkehrsbetriebe gehören. Auch wenn nach der Corona Krise absehbar ist, dass Dienstreisen weniger werden, bleiben die potentiellen Erstattungsbeiträge beachtlich. In diesem Zusammenhang werben insbesondere Online Portale unter dem Header des Verbraucherschutzes für die Geltendmachung und Abwicklung der Ansprüche der von den Verspätungen betroffenen Reisenden mit dem Hinweis, dass die nicht unerheblichen Entschädigungen nur den Fluggast selbst, also dem Arbeitnehmer persönlich und nicht dem Unternehmen zustehen, locken diese Portale mit ihren Dienstleistungen. Hinzu kommt, dass die Entschädigungen als Schadensersatzzahlungen sozial- und steuerfreies Entgelt sind und damit nochmals an Attraktivität für den Arbeitnehmer gewinnen. Nicht selten handelt es sich bei den anspruchsberechtigten Reisenden um Dienstreisende, deren Arbeitgeber die Kosten der Dienstreise übernommen haben und die Reisezeit als Arbeitszeit vergüten. Insoweit stellt sich die Frage, ob der Anspruch auf Entschädigung tatsächlich dem Arbeitnehmer persönlich oder dem Arbeitgeber zusteht bzw. welche Möglichkeiten der Arbeitgeber hat, an die Entschädigungszahlungen zu gelangen.

I. Einleitung

Die Erstattungsansprüche im Flug- oder Bahnverkehr gehen auf EU-Verordnungen zurück, die die Rahmenbedingungen für die Ausgleichsansprüche bei Verspätungen oder Ausfällen festlegen.¹ Ausgleichsansprüche im Flugverkehr sind in der EU-Fluggastrechteverordnung (FluggastrechteVO)² geregelt. Solche für den Bahnverkehr kommen aus der EU-Bahngastrechteverordnung (EU-BahngastrechteVO).³ Die Zahlung einer Entschädigung nach diesen Verordnungen erfolgt steuer- und sozialversicherungsfrei. Bei einer Entschädigung für Flug- und Bahnverspätungen handelt es sich nicht um Ausgleichszahlungen für die Verringerung von steuerpflichtigen Einkünften, sondern um eine Kompensation aufgrund eines Ausfalls bzw. eines durch die Verspätung entstandenen Schadens. Die Zahlung erfolgt zur „Wiedergutmachung“ für erlittene Nachteile. Demnach stellen diese Entschädigungszahlungen grundsätzlich keine zu versteuernden Einkünfte i. S. v. § 24 Nr. 1, lit. a bis c EStG dar.⁴ Dem folgend sind die Erstattungsansprüche gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SVEV auch nicht sozialversicherungspflichtig. Steuer- und sozialversicherungsfreie Zahlungen bis zu 600 Euro pro Vorgang, verbunden mit dem regelmäßig nur geringen zeitlichen Aufwand für die Beantragung der Erstattung, können mithin zu einer nicht unbe-

achtlichen und attraktiven Sondereinnahme für Arbeitnehmer führen. Insoweit lohnt sich eine Betrachtung der Voraussetzungen der Erstattungsansprüche und der Möglichkeiten diese Einnahmen für das Unternehmen nutzbar zu machen.

Die Fluggastrechteverordnung legt Mindestrechte für Fluggäste bei Nichtbeförderung gegen ihren Willen, bei Annullierung oder Verspätung des Fluges fest. Bei einer großen Verspätung im Sinne der FluggastrechteVO⁵ steht dem Fluggast ein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung nach Art. 7 VO (EG) 261/2004 zu.⁶ Voraussetzung ist, dass der Fluggast sein Endziel nicht früher als drei Stunden nach der geplanten Ankunftszeit erreicht und die Verspätung nicht auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn von dem Luftfahrtunternehmen alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären.⁷ Ein Anspruch auf Ausgleichsleistung nach Art. 7 VO (EG) 261/2004 ergibt sich auch bei Annullierung des Fluges oder bei Nichtbeförderung (z.B. wegen Überbuchung oder eines verpassten Anschlussfluges). Je nach Länge der Flugstrecke liegt die Höhe der Ausgleichszahlung zwischen 250 und 600 Euro.⁸ Die Verordnung gilt unbeschadet eines weitergehenden Schadensersatzanspruches des Fluggastes, Art. 12 VO (EG) 261/2004. Ein Schadensersatzanspruch kann aber auf die nach der Verordnung geleistete Ausgleichszahlung angerechnet werden. Darüber hinaus gehende Regelungen zu Schadensersatzansprüchen gibt es nicht in der FluggastrechteVO. Ein Anspruch auf Entschädigung wegen Verspätung entsteht allerdings nur, wenn der für die Dienstreise gebuchte Tarif auch der Öffentlichkeit zur Verfügung steht.⁹

Für Bahngäste legt die EU-BahngastrechteVO¹⁰ Entschädigungsansprüche bei Verspätungen, fest. Ab einer Stunde verspäteter Ankunft beträgt die Entschädigung 25% des Fahrpreises für die betroffene

1 2018 zahlte die Deutsche Bahn 53,6 Mio. Euro Entschädigung an 2,7 Mio. Fahrgäste für Zugverspätungen. Die durchschnittliche Erstattungssumme lag 2018 bei 20 Euro, <https://www.zeit.de/mobilitaet/2019-02/zugverspaetung-deutsche-bahn-entschaedigung>; <https://www.wiwo.de/finanzen/steuern-recht/bahn-verspaetung-auf-geschaeftsreisen-wem-steht-die-entschaedigung-zu/24040432.html> (Abruf: 24.11.2020).

2 Art. 1 VO (EG) Nr. 261/2004 FluggastrechteVO.

3 VO (EG) Nr. 1371/2007 („BahngastrechteVO“).

4 Wissenschaftlicher Dienst Deutscher Bundestag, WD 4 – 3000 – 143/18. Anders ist dies bei Bonusmeilen zu sehen, die auf Dienstreisen erworben werden. Diese sind bis 1 080 Euro jährlich steuerfrei nach § 3 Nr. 38 EStG (sofern der Freibetrag nicht schon durch andere Tatbestände aufgebraucht wurde). Über die 1 080 Euro kann das die Bonusmeilen gewährende Unternehmen die Pauschalbesteuerung i. H. v. 2,25% gem. § 37a EStG übernehmen. Die Bonusmeilen sind nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 13 SVEV beitragsfrei.

5 I. S. d. Art. 6 Abs. 1 lit. iii VO (EG) 261/2004 FluggastrechteVO.

6 Bei Flugverspätungen liegen die Entschädigungssummen zwischen 250 und 600 Euro.

7 BGH, 18.2.2010 – Xa ZR 95/06, DAR 2010, 266 (im Anschluss an EuGH, 19.11.2009 – C-402/07, RRA 2009, 282, NJW 2010, 43 – Sturgeon/Condor).

8 Art. 7 (1) VO (EG) Nr. 261/2004 („FluggastrechteVO“).

9 Hat ein Unternehmen also besondere Konditionen für Dienstreisen bei einer Airline ausgehandelt, wird i. d. R. Art. 3 (3) VO (EG) Nr. 261/2004 („FluggastrechteVO“) eingreifen; AG Bremen, 16.12.2020 – 16 C 313/19.

10 VO (EG) Nr. 1371/2007 („BahngastrechteVO“).

Strecke, ab 120 Minuten sind es 50%.¹¹ Gerade auf Dienstreisen werden selten Spartarife gebucht, sodass die Entschädigungssumme durchaus in den dreistelligen Bereich gehen kann. Dabei ist der Entschädigungsanspruch zu unterscheiden von dem Schadensersatzanspruch bei Ausfall, Verspätung oder Anschlussversäumnis. Danach haftet die Bahn dem Reisenden für den Schaden, der dadurch entsteht, dass die Reise nicht am selben Tag fortgesetzt werden kann oder dass eine Fortsetzung am selben Tag nicht zumutbar ist. Der Schadensersatz umfasst die dem Reisenden im Zusammenhang mit der Übernachtung und mit der Benachrichtigung der ihn erwartenden Personen entstandenen angemessenen Kosten.¹²

II. Ansprüche des Arbeitgebers auf die Entschädigung

Im deutschen Recht wird der Beförderungsvertrag nach allgemeiner Auffassung als Werkvertrag gem. §§ 631 ff. BGB eingeordnet.¹³ Der Beförderungsvertrag wird in der Regel zwischen dem zu befördernden Reisenden und dem Beförderungsunternehmen geschlossen. Von diesem Regelfall geht jedenfalls auch die BahngastrechteVO aus.¹⁴ Die FluggastrechteVO ist insoweit unklar, allerdings wird man im Gesamtkontext der Verordnung auch von diesem Regelfall ausgehen müssen. Regelmäßig ist der Vertragspartner des Beförderungsvertrags mit dem zu befördernden Arbeitnehmer personenidentisch. Dieser Regelfall stimmt auch mit der überwiegend verbreiteten Form der nachgelagerten Dienstreiseabrechnung überein. Danach bucht der Arbeitnehmer die Beförderung für sich auf seiner Dienstreise selbst auf eigenen Namen und lässt den Arbeitgeber unmittelbar die Beförderungskosten zahlen oder sich anschließend das verauslagte Beförderungsentgelt erstatten. In diesem Fall wird der Beförderungsvertrag direkt zwischen dem dienstreisenden Arbeitnehmer und dem Beförderungsunternehmen geschlossen.

Allerdings ist es auch möglich, dass die Flug- und Zugbuchung für einen Dritten getätigt wird (z. B. Buchung des Arbeitnehmers in Vertretung für den Arbeitgeber oder eines von dem Arbeitgeber beauftragten Reisebüros für einen Arbeitnehmer). In diesem Fall wird ein echter Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB geschlossen.¹⁵ Vertragspartner des Beförderungsunternehmens ist in diesem Fall derjenige, der die Buchung vorgenommen hat (z. B. Arbeitgeber, Reisebüro). Der Vertragspartner kann aber keine Leistung an sich selbst fordern, sondern nur an den Dritten. Dem Dritten steht daher als Reisendem der Anspruch auf Beförderung aus dem Beförderungsvertrag zu.

Ausgehend vom Wortlaut der FluggastrechteVO in Art. 7 VO (EG) 261/2004 ist grundsätzlich der Fluggast, der befördert worden ist bzw. befördert werden sollte, Inhaber des Ausgleichsanspruchs und damit aktivlegitimiert.¹⁶ Demnach wäre auf einer vom Arbeitgeber bezahlten Dienstreise der Arbeitnehmer nicht nur ausschließlich anspruchsberechtigt, sondern ihm allein würde der Entschädigungsanspruch zustehen. Gleiches gilt mit Blick auf die BahngastrechteVO für Ausgleichsleistungen bei Verspätungen der Bahn. Auch hier ist davon auszugehen, dass der Fahrgast und nicht der Arbeitgeber, der das Bahnticket für die Dienstreise bezahlt hat, Anspruchsinhaber ist. Nach dem Wortlaut beider Verordnungen steht der Erstattungsanspruch den Reisenden auch unabhängig davon zu, ob der Arbeitgeber die Tickets gebucht hat oder ob der Dienstreisende die Tickets selber gebucht hat und sich die Kosten anschließend von seinem Arbeitgeber erstatten lässt.

Regelmäßig wäre damit ausschließlich der diensteisende Arbeitnehmer anspruchsberechtigt und könnte seine Ansprüche gegen das Verkehrsunternehmen geltend machen. Nach dem deutschen Recht hat der materiell-rechtliche Inhaber des Rechtsanspruchs die Sachbefugnis inne und ist damit im Prozess aktivlegitimiert.¹⁷ D. h. nur der Arbeitnehmer kann den Ansprüche geltend machen und auch nur ihm stehen die geltend gemachten Entschädigungsansprüche, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde bzw. überhaupt vereinbart werden kann, materiell zu. In diese Richtung argumentieren auch die Flugrechteportale, die ihre Dienstleistungen überwiegend auf Privatpersonen und deren finanziellen Motivation ausgerichtet haben. Zweifelsfrei steht nach den Verordnungen das Recht auf Entschädigungen jedem Fahrgast selbst zu. Fraglich bleibt aber, ob im Falle einer Dienstreise dem Arbeitgeber ein Anspruch auf die Entschädigung zusteht und wenn ja, ob er allein oder zusätzlich zu dem Arbeitnehmer anspruchsberechtigt ist und die Zahlung der Entschädigung an sich verlangen kann oder nur in einem zweiten Schritt die Herausgabe vom Arbeitnehmer verlangen kann.

1. Anspruch auf Entschädigung des Arbeitgebers gegen das Beförderungsunternehmen

Soweit ersichtlich, gibt es zu der Frage, ob dem Arbeitgeber bei einer Dienstreise der Entschädigungsanspruch zusteht nur wenig Rechtsprechung und sehr übersichtliche Literatur. Nach Auffassung des Amtsgerichts Emden¹⁸ ist allein der Arbeitgeber, der den Flug gebucht hat und damit Vertragspartner des Beförderungsunternehmens geworden ist, Inhaber des Ausgleichsanspruchs nach der FluggastrechteVO und damit aktivlegitimiert. Der Ausgleichsanspruch nach Art. 7 VO (EG) 261/2004 stünde nur dann dem Fluggast zu, wenn dieser selbst Vertragspartner der ausführenden Fluggesellschaft sei.¹⁹ Zur Begründung zieht das AG Emden Art. 8 und Art. 9 VO (EG) 261/2004 heran. Wenngleich hinsichtlich der hieraus resultierenden Ansprüche einheitlich auf den „Fluggast“ abgestellt werde, so müsse inhaltlich dennoch differenziert werden.²⁰ So könne der Anspruch auf Erstattung der Flugscheinkosten aus Art. 8 VO (EG) 261/2004 schon begrifflich nur demjenigen zustehen, der diese Kosten auch tatsächlich getragen hat.²¹ Hingegen könnten die Betreuungsleistungen aus Art. 9 VO (EG) 261/2004 nur gegenüber dem tatsächlichen Fluggast erbracht werden; es handele sich um einen gesetzlich festgelegten Fall des echten Vertrages zugunsten Dritter.²² Betreffend den Anspruch aus Art. 7 VO (EG) 261/2004 sei der Arbeitnehmer lediglich Dritter und als solcher nicht anspruchsberechtigt.²³

Diese Rechtsprechung des Amtsgerichts Emden überzeugt nicht, auch wenn sie aus dem Gesichtspunkt der Praktikabilität Charme hat. Die FluggastrechteVO stellt insgesamt nicht auf die vertragliche Bezie-

11 Art. 17 VO (EG) Nr. 1371/2007 („BahngastrechteVO“).

12 Art. 32 VO (EG) Nr. 1371/2007 („BahngastrechteVO“).

13 S. nur BGH, 16.2.2016 – X ZR 97/14.

14 Vgl. z. B. Anh. I, Titel II, Art. 6 VO (EG) Nr. 1371/2007 („BahngastrechteVO“).

15 BGH, 21.12.1973 – IV ZR 158/72, NJW 1974, 852, 853; BGH, 26.5.2010 – Xa ZR 124/09, NJW 2010, 2950, 2951, Rn. 14.

16 VO (EG) Nr. 261/2004 („FluggastrechteVO“), Art. 7; *Maruhn*, in: BeckOK Fluggastrechte-VO, 8. Ed. Stand: 1.10.2018, Fluggastrechte-VO Art. 7, Rn. 33; *Steinrötter*, in: BeckOK, Stand: 15.6.2018, Fluggastrechte-VO Art. 7, Rn. 72.

17 *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 25. Auflage 2020, Stichwort: Sachbefugnis.

18 AG Emden, 27.1.2010 – 5 C 197/09, BeckRS 2010, 14184.

19 AG Emden, a. a. O.

20 AG Emden, a. a. O.

21 AG Emden, a. a. O.

22 AG Emden, a. a. O.

23 AG Emden, a. a. O.

hung zwischen dem zu befördernden Fluggast und dem ausführenden Flugunternehmen ab.²⁴ Ihr Ziel ist es, ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sicherzustellen und dem Verbraucherschutz Rechnung zu tragen.²⁵ Die Unannehmlichkeiten des Fluggastes, die sich aus Annullierungen und Verspätungen ergeben, sollen durch die Verordnung und die darin normierten Ausgleichsansprüche verringert und ausgeglichen werden.²⁶ Dies zeigt, dass es nach dem Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs nicht zwingend erforderlich ist, dass der Fluggast zugleich Vertragspartner ist. Es kommt vielmehr darauf an, wem die Unannehmlichkeiten durch Nichtbeförderung sowie Verspätung oder Annullierung des Fluges entstanden sind – und das ist der Fluggast, nicht der Vertragspartner.²⁷ Mithin steht dem dienstreisenden Arbeitnehmer als Fluggast grundsätzlich der Ausgleichsanspruch aus Art. 7 VO (EG) 261/2004 materiell zu.²⁸ Der Anspruch entsteht durch die persönlich erfahrenen Unannehmlichkeiten, die dem Arbeitnehmer entstanden sind. Das gilt auch, wenn er diese in Vertretung und Auftrag des Arbeitgebers erfährt. Gleiches gilt für die BahngastVO. Diese zielt ebenfalls darauf ab, die Rechte der Fahrgäste aus Verbraucherschutzgründen zu stärken,²⁹ wobei in den Erwägungsgründen zur Verordnung deutlich wird, dass die Verordnung davon ausgeht, dass der Fahrgast i. d. R. auch Partei des Beförderungsvertrages ist.³⁰ Da aus der Anspruchsinhaberschaft regelmäßig auch die Aktivlegitimation folgt, könnte auch nur der dienstreisende Arbeitnehmer seine Ansprüche geltend machen.³¹ Dafür auf den dienstreisenden Arbeitnehmer als materiell-rechtlichen Anspruchsinhaber abzustellen und nicht auf die Vertragspartei oder denjenigen, der die Beförderung am Ende bezahlt, spricht auch der Beförderungsvertrag selbst. Denn das Beförderungsticket ist i. d. R. auf den Namen des Flug- bzw. Bahngastes ausgestellt, der die Reise antreten wird.³² Diese im Ticket bezeichnete Person hat den Anspruch auf Beförderung, sei die Person nun selbst Vertragspartner oder Dritter im Rahmen eines Vertrags zu Gunsten Dritter.

2. Anspruch auf Entschädigung des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer

Es stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber die Geltendmachung der Entschädigung vom Arbeitnehmer und deren anschließende Herausgabe verlangen kann. Hier soll der in der Praxis wahrscheinlich überwiegende Fall betrachtet werden, in dem keine expliziten arbeitsvertraglichen oder betrieblichen Regelungen im Unternehmen zum Umgang mit den Entschädigungen existieren. Fehlt es an einer betrieblichen oder einzelvertraglichen Vereinbarung, könnte sich ein Herausgabeanspruch des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer gerichtet auf die erhaltenen Ausgleichszahlungen aus § 667 Alt. 2 BGB ergeben. Das BAG hat insoweit festgestellt, dass die Grundsätze des § 667 BGB im Arbeitsverhältnis entsprechend Anwendung finden: „Nach § 667 Alt. 2 BGB ist der Beauftragte verpflichtet, seinem Auftraggeber alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt. Dieser Grundsatz findet auch im Arbeitsverhältnis Anwendung. [...] Herauszugeben ist nach § 667 Alt. 2 BGB jeder Vorteil, den der Beauftragte auf Grund eines inneren Zusammenhangs mit dem geführten Geschäft und nicht nur bei Gelegenheit des Geschäfts erhalten hat. Es gilt der Grundsatz, dass demjenigen, für dessen Rechnung und damit auch auf dessen Kosten ein anderer Geschäft führt, die gesamten Vorteile aus dem Geschäft gebühren. [...] Die Herausgabepflicht umfasst auch die für den Beauftragten persönlich bestimmten Vorteile.“³³ In einem vom BAG entschiedenen Fall zu Bonusmeilen gab es keine ausdrückliche kollektivrechtliche oder arbeitsvertragliche Regelung dazu, wem die Meilen zustehen sollen.³⁴ Mangels kollektiv- oder

einzelvertraglicher Regelung kam das BAG dazu, dass der Arbeitnehmer auf Verlangen des Arbeitgebers die auf Dienstreisen erfolgten Bonusmeilen herauszugeben hat.

Diese Rechtsprechung zu den Bonusmeilen ist auf die Entschädigungsansprüche des Arbeitnehmers auf Dienstreisen zu übertragen. Gegen einen Herausgabeanspruch aus § 667 Alt. 2 BGB in diesen Fällen könnte zwar die Genugtuungsfunktion des Ausgleichsanspruchs für erlittene Unannehmlichkeiten sowie auch der Umstand sprechen, dass der Anspruch auf den Ausgleich eines immateriellen Schadens gerichtet ist.³⁵ Berücksichtigt man jedoch die Begründung des BAG³⁶ in seiner Rechtsprechung zu den Bonusmeilen und die Tatsache, dass in dem Fall, dass die Reisezeit als Arbeitszeit vergütet wird, die Unannehmlichkeit im Wesentlichen die nicht nutzbare, aber dem Arbeitnehmer bezahlte Arbeitszeit ist, stellt sich schon die Frage nach einem „immateriellen Schaden“ des Arbeitnehmers. Eine ungewollte Wartezeit in der Arbeitszeit, die vollständig vergütet wird, ist zwar eine „Unannehmlichkeit“, aber aus der Sicht des dienstreisenden Arbeitnehmers nicht wirklich als Schaden, nicht einmal als immaterieller Schaden einzustufen. Die Wartezeit auf die Beförderung ist in diesem Fall Teil der Arbeitsaufgabe und wird vergütet. Der Arbeitnehmer soll in der Regel neben seiner Arbeitsvergütung, die für seinen vertraglich vereinbarten Einsatz geleistet wird, keine weiteren materiellen Vorteile aus seiner Arbeitsleistung erlangen.³⁷ Die Ausgleichszahlungen für Bahn- oder Flugverspätungen sind zweifelsfrei ein erlangter Vorteil im Sinne des § 667 BGB. Der Arbeitnehmer hat sie aufgrund und im Rahmen einer Dienstreise erlangt, so dass insbesondere der innere Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis zu bejahen ist.³⁸ In Fällen, in denen der Arbeitgeber die Dienstreisezeit vollständig als Arbeitszeit vergütet oder die Dienstreisezeit arbeitsvertraglich mit der Vergütung abgegolten ist, kommt der Erhalt der Ausgleichszahlung einem materiellen Vorteil gleich.³⁹ Ausgehend hiervon steht dem Arbeitgeber ein Herausgabeanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer nach § 667 Alt. 2 BGB zu. Sofern eine tatsächliche Auszahlung an den Arbeitnehmer noch nicht erfolgt ist, kann der Anspruch auch im Wege der Abtretung nach §§ 398 ff. BGB an den Arbeitgeber verlangt werden.⁴⁰

24 LG Köln, 9.4.2013 – 11 S 241/12, Rn. 56; zustimmend Schmid, RRA 2010, 135, 136.

25 VO (EG) Nr. 261/2004 („Fluggastrechte-VO“), Erwägungsgrund 1.

26 VO (EG) Nr. 261/2004 („Fluggastrechte-VO“), Erwägungsgrund 2 u. 12.

27 Steinrötter, in: BeckOGK, Stand: 15.6.2018, Fluggastrechte-VO Art. 7, Rn. 4.

28 Vgl. auch Maruhn, in: BeckOK Fluggastrechte-VO, 8. Ed. Stand: 1.10.2018, Fluggastrechte-VO Art. 7, Rn. 35.

29 Erwägungsgrund 6, Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 („BahngastrechteVO“).

30 S. Erwägungsgrund 6, VO (EG) Nr. 1371/2007 („BahngastrechteVO“).

31 Ggf. könnte der Arbeitgeber im Rahmen der gewillkürten Prozessstandschaft nach § 51 ZPO als Prozessstandschafter den Anspruch auf Entschädigung vor Gericht geltend machen. Dafür müssten allerdings die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft vorliegen. Da es sich bei den Entschädigungsansprüchen nicht um höchstpersönliche Rechte handelt (vgl. LG Frankfurt, 6.2.2012 – 2-24 0219/11) ist die gewillkürte Prozessstandschaft nicht von vornherein ausgeschlossen.

32 So jedenfalls bei Flugtickets und bei online gebuchten Bahntickets der Deutschen Bahn. Werden Bahntickets hingegen am Automaten gekauft, so sind sie in der Regel nicht auf einen Reisenden namentlich ausgestellt.

33 BAG, 11.4.2006 – 9 AZR 500/05, BB 2006, 2137, NZA 2006, 1089; BAG, 14.12.2011 – 10 AZR 283/10, NZA 2012, 501.

34 BAG, 11.4.2006 – 9 AZR 500/05, BB 2006, 2137, NZA 2006, 1089, 1090.

35 So jedenfalls Schmid, RRA 2010, 135, 137; offengelassen in Steinrötter, in: BeckOGK, Stand: 15.6.2018, Fluggastrechte-VO Art. 7, Rn. 73.1.

36 BAG, 11.4.2006 – 9 AZR 500/05, BB 2006, 2137, NZA 2006, 1089.

37 BAG, 11.4.2006 – 9 AZR 500/05, BB 2006, 2137, NZA 2006, 1089, 1091, Rn. 21.

38 Vgl. hierzu BAG, 11.4.2006 – 9 AZR 500/05, BB 2006, 2137, NZA 2006, 1089, wonach der innere Zusammenhang bei dem Erhalt von Bonusmeilen bejaht wird.

39 Anders ist dies zu beurteilen, wenn die Reisezeit nicht vergütet wird; vgl. auch BAG, 17.10.2018 – 5 AZR 553/17, BB 2019, 1277.

40 Aus der Geschäftsführung wäre sowohl der Anspruch auf die Entschädigungszahlung erlangt wie auch die bereits ausgezahlte Entschädigungszahlung (vgl. Schäfer, in: MuKo BGB, 8. Aufl. 2020, § 667 BGB, Rn. 20).

III. Anzeigepflicht des Arbeitnehmers als Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis

Völlig unabhängig davon ist die Frage, ob bei potentiellen Entschädigungen aus Dienstreisen der Arbeitnehmer diese gegenüber dem Arbeitgeber anzeigen muss oder sogar Ansprüche ohne Zustimmung des Arbeitgebers nicht oder nicht teilweise z.B. an ein Onlinerechteportal abtreten darf.⁴¹ Die Zustimmung des Arbeitgebers in zivilrechtlicher Hinsicht ist sicherlich nicht Wirksamkeitsvoraussetzung des Rechtsgeschäfts gegenüber Dritten. Schließlich ist der dienstreisende Arbeitnehmer prozessual der Rechtsinhaber. Der Arbeitnehmer hat neben der Hauptleistungspflicht nach § 611a BGB aufgrund des in § 241 Abs. 2 BGB geregelten Gebots der Rücksichtnahme auch zahlreiche Nebenpflichten. Jede Partei eines Arbeitsvertrags ist zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung und Tätigkeit im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann.⁴² Nach dem BAG⁴³ gebietet die Treuepflicht des Arbeitnehmers, alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber und dem Betrieb abträglich sei. Da den Arbeitnehmer die Pflicht trifft, das Integritätsinteresse des Arbeitgebers zu wahren, ist er auch bereits im Vorfeld einer Schädigung zum Handeln verpflichtet, indem er etwa drohende Sach- bzw. Vermögensschäden des Arbeitgebers anzeigt.⁴⁴ So wird eine aus der Nebenpflicht sich ergebende Anzeigepflicht des Arbeitnehmers bei einer von ihm bemerkten, offenkundigen Lohnüberzahlung angenommen.⁴⁵ Insoweit wird man auch eine Anzeigepflicht des Arbeitnehmers annehmen müssen, soweit er positive Kenntnis von Entschädigungsansprüche auslösenden Verzögerungen seiner Dienstreise hat. Gleiches gilt für die Abtretung seines Entschädigungsanspruchs an ein Onlineportal. Eine solche Abtretung ohne Zustimmung des Arbeitgebers kann einen möglichen Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer nach § 823 BGB auslösen. Dies gilt zumindest dann, wenn durch die Höhe der abgezogenen Provision des Onlineportals das Vermögensinteresse des Arbeitgebers unmittelbar geschädigt wurde. Dies wird man dann annehmen müssen, wenn er selbst zur Geltendmachung die Provisionszahlung nichts hätte aufwenden müssen und damit ein unmittelbarer Schaden entstanden ist.

IV. Arbeitsvertragliche Vereinbarungen zur Herausgabe der Entschädigungsansprüche

Wie festgestellt, bedarf es aufgrund des gesetzlichen Herausgabeanspruches nach § 667 Alt. 2 BGB im Grunde keiner ausdrücklichen vertraglichen Regelung. Sowohl für Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer kann es aber nach den vorgenannten Ausführungen sinnvoll sein, den Umgang mit Entschädigungszahlungen einer klaren betrieblichen Regelung zuzuführen. Auch wenn der Arbeitnehmer gegenüber dem Beförderer der Anspruchsinhaber des Ausgleichsanspruchs ist, ist er aus der arbeitsvertraglichen Nebenpflicht verpflichtet, dem Arbeitgeber seine Ansprüche abzutreten

oder aber sie selber geltend zu machen und die daraus erlangte Entschädigungszahlung an den Arbeitgeber herauszugeben. Besteht keine ausdrückliche Regelung oder ein ausdrückliches Einverständnis des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer den Ausgleichsanspruch für sich vollständig unter teilweiser Abtretung an ein Onlineportal teilweise oder auch gar nicht geltend machen kann, kann ein Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Nebenpflichten vorliegen. Es ist sowohl für den Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber sinnvoll, klare und transparente Regelungen zu vereinbaren. Eine solche Regelung verstößt auch nicht gegen die FluggastrechteVO und die BahngastrechteVO, da die aus den beiden Verordnungen sich ergebenden Entschädigungsansprüche nach der Rechtsprechung nicht höchstpersönlicher Natur sind und abgetreten werden können.⁴⁶

Dem dienstreisenden Arbeitnehmer steht die finanzielle Entschädigung ohne ausdrückliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber materiell nicht persönlich zu.⁴⁷ Zwar kann sich der Arbeitgeber dafür entscheiden, den Anspruch auf Herausgabe des Erlangten gegenüber dem Arbeitnehmer nicht geltend zu machen. Ebenfalls kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer sogar explizit erlauben, die Entschädigungen für sich zu behalten. Der Arbeitgeber kann aber auch im Rahmen einer arbeitsvertraglichen Abrede, einer in den Arbeitsvertrag einbezogenen Dienstreiseordnung oder in einer Betriebsvereinbarung das genaue Prozedere zum Umgang mit den Entschädigungen festlegen. Die Pflicht zur Herausgabe der Entschädigung besteht dann, wenn entweder die Abtretung der Entschädigungsansprüche oder die Herausgabe erlangter Entschädigungszahlungen einzelvertraglich oder in einer Betriebsvereinbarung vereinbart wird. Gleiches gilt, wenn kollektiv- oder einzelvertraglich klargelegt wird, dass der Arbeitnehmer zur Geltendmachung und Herausgabe der ausgezahlten Entschädigungssummen oder zur Abtretung des Entschädigungsanspruchs verpflichtet ist. Aus Sicht des Arbeitgebers bietet sich an, bereits im Rahmen einer Nebenabrede zum Arbeitsvertrag eine Abtretung zu vereinbaren und sich zur Geltendmachung der Ansprüche aus dem Beförderungsvertrag bevollmächtigen zu lassen.⁴⁸ Da der Arbeitnehmer Anspruchsinhaber der Ausgleichsansprüche ist, muss durch eine entsprechende vertragliche Abrede die Abtretung des Entschädigungsanspruchs an den Arbeitgeber transparent geregelt sowie klargelegt werden, dass der Arbeitnehmer selbst nicht berechtigt ist, die Ansprüche geltend zu machen. Unabhängig davon empfiehlt es sich, die sich aus der arbeitsvertraglichen Nebenpflicht ergebende Verpflichtung, die auf Dienstreisen entstandenen Entschädigungsansprüche an den

41 Z. B. www.myright.de; www.euflyght.de; www.flihtright.de.

42 BAG, 25.4.2018 – 2 AZR 611/17, NZA 2018, 1405.

43 BAG, 16.8.1990 – 2 AZR 113/90; NZA 1991, 141; zu Recht krit. BAG, 24.3.2010 – 10 AZR 66/09, NZA 2010, 693, BB-Entscheidungsreport *Fuhlrott*, BB 2010, 1544.

44 BAG, 12.5.1958 – 2 AZR 539/56, AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 5; BAG, 26.11.1969 – 1 AZR 200/69, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitgebers Nr. 50; BAG, 18.6.1970 – 1 AZR 520/69, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitgebers Nr. 57.

45 BAG, 28.8.2008 – 2 AZR 15/07, NZA 2009, 193.

46 AG Hannover, 8.2.2012 – 531 C 10491/11; LG Frankfurt, 6.2.2012 – 2-24 0219/11.

47 Hier differenzieren nicht alle Flugrechtsportale. Einige sprechen die Ausgleichs- und Erstattungsansprüche bei Dienstreisen pauschal den Arbeitnehmern zu. Andere Portale weisen dagegen daraufhin, dass es vertragliche oder betriebliche Regelungen geben kann, die die Ansprüche an den Arbeitgeber übertragen.

48 So z. B. Der Arbeitnehmer tritt hiermit sämtliche Ansprüche unwiderruflich erfüllungshalber von einer von dem Arbeitgeber vergüteten Dienstreise auf Entschädigung nach FluggastrechteVO oder der BahngastrechteVO an den Arbeitgeber ab und bevollmächtigt den Arbeitgeber, die Ansprüche in eigenen Namen gegenüber dem Beförderungsunternehmen geltend zu machen. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, dem Arbeitgeber unverzüglich eine entsprechende Entschädigung auslösende Nichtbeförderung, Annullierung oder Verspätung des Verkehrsmittels dem Arbeitgeber anzuzeigen.

Arbeitgeber zu melden, explizit im Arbeitsvertrag aufzunehmen. Auch innerhalb einer Dienstreiseordnung wird die Regelung zum Umgang mit den Entschädigungsansprüchen auf Dienstreisen regelmäßig keine Mitbestimmungsrechte tangieren.⁴⁹

V. Fazit

Die Höhe von Ausgleichszahlungen wegen Verspätung des Beförderungsmittels bzw. Annullierung oder Nichtbeförderung bewegt sich regelmäßig im dreistelligen Bereich. Der Anspruch auf diese Ausgleichsleistungen bei Verspätungen oder Ausfall von Bahn oder Flugreisen steht nach dem Wortlaut der zugrundeliegenden EU-Verordnungen nur dem Arbeitnehmer als Fahr- bzw. Fluggast und nicht dem für das Beförderungsmittel und die Arbeitszeit auf Dienstreisen zahlenden Arbeitgeber zu. Der Arbeitgeber als derjenige, der das Beförderungsmittel und die Arbeitszeit im Rahmen der Dienstreise bezahlt hat, kann auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung die Herausgabe nach § 667 Alt. 2 BGB der erlangten Ausgleichsansprüche vom Arbeitnehmer verlangen. Es empfiehlt sich, den Umgang mit Entschädigungszahlungen konkret, z.B. in einer Dienstreiseordnung zu regeln. So besteht sowohl für die Arbeitgeber- als auch für die Arbeitnehmerseite Klarheit, wem die Ausgleichsansprüche bei Zug- und Flugverspätung letztendlich zustehen. In jedem Fall ist anzuraten, arbeitsvertraglich ausdrücklich eine entsprechende Verpflichtung aufzunehmen, entstandene Entschädigungsansprüche an den Arbeitgeber zu melden. Die Meldung der Entschädigung an den Arbeitgeber

schafft die notwendige Transparenz zwischen den Arbeitsvertragsparteien, über die Verwendung der Entschädigung zu entscheiden.

Dr. Andreas Schönhöft ist Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht und Wirtschaftsmediator. Seine Kanzlei in Hamburg ist ausschließlich im Arbeitsrecht tätig. In seiner Tätigkeit als Führungskraft für ein Unternehmen eines international agierenden Konzerns liegt sein Schwerpunkt im kollektiven Arbeitsrecht und Tarifrecht. Dr. Andreas Schönhöft studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Augsburg, Lausanne, München.



Dr. Melanie Röpke ist Richterin und tätig am Sozialgericht Hamburg. Vor dem Eintritt in den Justizdienst war sie als Syndikusrechtsanwältin für ein Unternehmen eines international agierenden Konzerns im kollektiven Arbeitsrecht und Tarifrecht tätig. Dr. Melanie Röpke studierte Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School in Hamburg und der University of Virginia und hat an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster promoviert.



⁴⁹ Nach der Rechtsprechung des BAG unterfällt die Einführung einer Dienstreiseordnung i. d. R. nicht dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (BAG, 8.12.1981 – 1 ABR 91/79). Eine Dienstreiseordnung mit den üblichen Regelungen zur Genehmigung von Dienstreisen, Auswahl von Verkehrsmitteln etc.) bezieht sich i. d. R. auf das Vertragsverhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer und konkretisiert die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers.

Philip Bafteh, RA, und Frauke Schönbrunn, RAin

Der Begriff des Geschlechts im AGG im Wandel der Zeit

– das LAG Schleswig-Holstein (v. 22.6.2021 – 3 Sa 37 öD/21) zum Gendersternchen in Stellenausschreibungen

Nach §§ 1, 7 AGG dürfen Menschen, die sich auf eine Stellenausschreibung bewerben, nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligt werden. Welche Anforderungen an die Ausgestaltung von Stellenausschreibungen in diesem Zusammenhang zu stellen sind, ist durch den Wandel der öffentlichen Wahrnehmung von gendergerechter Sprache ohne Konkretisierung durch die Rechtsprechung nicht trennscharf zu definieren.

I. Begriffsbestimmung und Abgrenzung

Der Begriff des Geschlechts erfasst die Erscheinungsform menschlicher Organismen als weiblich oder männlich, wie sie durch die Geschlechtschromosomen bestimmt wird, auch erfasst sind intersexuelle (Hermaphroditen) und transsexuelle Formen.¹ Daneben stellt das Bundesverfassungsgericht auch auf das „eigene Empfinden“ der Ge-

schlechtlichkeit ab. Der Diskriminierungsschutz umfasst demnach auch „die geschlechtliche Identität derjenigen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen.“² Somit kommt es für den Begriff des Geschlechts auch auf ein subjektives Kriterium an, das sich einer rein biologischen Definition entzieht.

Damit umfasst der Geschlechtsbegriff des AGG neben dem männlichen und dem weiblichen auch das sog. „dritte Geschlecht“. Für die Zugehörigkeit zum dritten Geschlecht fordert das AGG keine besonderen biologischen Voraussetzungen. In der Folge können nicht nur

¹ Schlachter, in: ErfK, 21. Aufl. 2021, § 1 AGG, Rn. 6; Roloff, in: BeckOK ArbR, 60. Ed., Stand: 1.6.2021, § 1 AGG Rn. 5.

² BVerfG, Beschluss vom 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16.