

Betriebs Berater

BB

12|2026

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ...

16.3.2026 | 81. Jg.
Seiten 641–704

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Monika Wünnemann

Welche Impulse braucht Deutschland in der Steuerpolitik?

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Patrick Ostendorf, LL.M. (London)

Zum Rechtscharakter und praktischen Nutzen einer Wahl deutschen Rechts unter Ausschluss der §§ 305 ff. BGB | 643

Prof. Dr. Thomas Dünchheim, RA

Unionsrechtliche Beweismaßstäbe für die Rechtfertigung von Grundfreiheitseingriffen im Zivilprozess | 647

STEUERRECHT

Dr. Alexander Zapf, RiFG

BB-Rechtsprechungsreport zur Besteuerung von Kapitalgesellschaften 2025 – Teil II | 662

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Guido Patek, StB

Abschreibungen bei Elektrofahrzeugen – eine Wirkungsanalyse | 683

Prof. Dr. Annetkatrin Veit, RAin/StBin

BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zur Bilanzierung betrieblicher Altersversorgung 2025/2026 | 688

ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Marion Bernhardt, RAin/FAinArbR, und Nathalie Rieß, RAin

Auswirkungen des Beschlusses des BVerfG zum sog. dritten Geschlecht auf die Ansprüche nach dem EntgTranspG | 692



BB-Rechtsprechungsreporte zur Besteuerung
von Kapitalgesellschaften 2025 – Teil II und
zur Bilanzierung betrieblicher Altersver-
sorgung 2025/2026

III. Ausblick und Fazit

Das Entgelttransparenzgesetz soll Entgeltdiskriminierungen verhindern, orientiert sich jedoch weiterhin an einem binären Geschlechterverständnis. Personen mit dem Geschlechtseintrag „divers“ oder ohne Geschlechtseintrag werden vom Auskunftsanspruch nach § 10 EntgTranspG aufgrund des Wortlauts nicht erfasst.

Spätestens seit dem Beschluss des BVerfG vom 10.10.2017 (1 BvR 2019/16), der den Schutz des Grundgesetzes ausdrücklich auf Personen ausweitet, die sich weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, ist diese Beschränkung verfassungsrechtlich unhaltbar. Zwar wurde das Personenstandsrecht angepasst, das EntgTranspG jedoch nicht – es besteht daher eine planwidrige Regelungslücke, die mittels analoger Anwendung und verfassungskonformer Auslegung zu schließen ist.

Auch die aktuelle europäische Rechtslage steht dieser Erweiterung nicht entgegen. Zwar hat das dritte Geschlecht keinen unmittelbaren Eingang in die Entgelttransparenzrichtlinie (EU) 2023/970 gefunden; jedoch stellt Erwägungsgrund 6 klar, dass einige Mitgliedstaaten bereits einen dritten Geschlechtseintrag kennen und die Richtlinie diese nationalen Regelungen ausdrücklich unberührt lässt. Damit besteht europarechtlich Raum für eine die Einbeziehung nichtbinärer Personen in den Entgelt-Diskriminierungsschutz.

Für die Praxis bedeutet dies: Der Auskunftsanspruch muss auch nichtbinären Beschäftigten offenstehen und sich auf beide anderen

Geschlechter beziehen, um tatsächliche Entgeltdiskriminierungen erkennen und vermeiden zu können. Die bestehenden Schutzmechanismen wie die Mindestgrößen bei Vergleichsgruppen bleiben gewahrt.

Insgesamt zeigt die Analyse: Um dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz und den unionsrechtlichen Vorgaben gerecht zu werden, muss das EntgTranspG über seinen binären Wortlaut hinaus ausgelegt werden – zugunsten eines umfassenden Schutzes aller Geschlechter.

Prof. Dr. Marion Bernhardt, RAin/FAinArbR, ist als Partnerin bei CMS Hasche Sigle tätig. Sie lehrt nebenberuflich an der Humboldt-Universität zu Berlin und der Brandenburgisch-Technischen Universität Cottbus-Senftenberg. 2015 erfolgte ihre Ernennung zur Honorarprofessorin für Arbeitsrecht an der Brandenburgisch-Technischen Universität Cottbus-Senftenberg.



Nathalie Rieß, RAin, ist als Senior Associate bei CMS Hasche Sigle tätig. Sie berät nationale und internationale Unternehmen und Konzerne zu arbeitsrechtlichen Compliance-Themen wie der Durchführung interner Ermittlungen und der diskriminierungsfreien und nachhaltigen Gestaltung von betrieblichen Entgeltsystemen.



BAG: Variable Vergütung – Gesamtbetriebsvereinbarung – Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ – Zielerreichung – Kürzung aufgrund von Arbeitsunfähigkeit ohne Entgeltfortzahlungsanspruch

BAG, Urteil vom 2.7.2025 – 10 AZR 193/24

ECLI:DE:BAG:2025:020725.U.10AZR193.24.0

Volltext der Entscheidung: [BB-ONLINE BBL2025-2867-1](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

ORIENTIERUNGSSATZ

Ist eine variable Vergütung in einer Gesamtbetriebsvereinbarung neben einem Fixum als Bestandteil eines einheitlichen jährlichen Zieleinkommens ausgestaltet, ist sie Teil der im Synallagma stehenden Vergütungsleistung und für Zeiten ohne Arbeitsleistung – zB wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit – nicht geschuldet. Es gilt der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“, sofern das Entgelt nicht aufgrund gesetzlicher, tariflicher oder sonstiger Regelung fortzuzahlen ist (Rn. 22 ff.).

BGB §§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 1, 611a, 614; EFZG §§ 3 Abs. 1, 4a

SACHVERHALT

- Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf weitere variable Vergütung für das Jahr 2021.
- Der Kläger ist seit dem 1. April 2003 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt, zuletzt als Agenturbetreuer in dem Team „OFK

zentral“. Zu seinen Aufgaben gehört insbesondere die hauptsächlich telefonische Betreuung ihm zugeordneter Vertriebspartner. Er ist für deren Aus- und Weiterbildung verantwortlich, für die Förderung der Kundenbetreuung und Bestandspflege, die Bearbeitung von Kundenbeschwerden, die Koordination von Vertriebs- und Bestandsaktionen und die Sicherstellung der Beratungsqualität der Vertriebspartner.

Auf das Arbeitsverhältnis findet, wie die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zu Protokoll erklärt haben, der Manteltarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe (MTV) in seiner jeweiligen Fassung Anwendung. Im Teil III „Bestimmungen für die Angestellten des Werbeaußendienstes“ des MTV ist in § 18 bestimmt:

„Eine bestimmte Arbeitszeit wird nicht festgelegt.

Der 24. und 31.12. sind arbeitsfrei. Für diese Tage erfolgt Fortzahlung der Bezüge entsprechend § 22 Ziff. 1 und 2.“

§ 22 Ziff. 1 und 2 MTV regeln die Dauer des Erholungsurlaubs und die für diesen Zeitraum zu zahlende Vergütung.

Die Beklagte und der in ihrem Unternehmen gebildete Gesamtbetriebsrat schlossen mit Wirkung zum 1. Januar 2020 die „Gesamtbetriebsvereinbarung über ein Vergütungssystem für den nicht-leitenden angestellten Außendienst der E AG“ (GBV 2019). Diese lautet auszugsweise:

„...“

Teil 1 Geltungsbereich

A. Sachlicher Geltungsbereich/Regelungsgegenstand

Diese Vereinbarung regelt das Zieleinkommen für alle nicht-leitenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Außendienstes in der E Ausschließlichkeitsorganisation („E AO“) und für die Verkaufsförderer der E Pro.

...

B. Persönlicher Geltungsbereich

I. Außendienst

Diese Vereinbarung gilt ausschließlich für Arbeitnehmer im Außendienst. Zum Außendienst im Sinn dieser Vereinbarung zählen Arbeitnehmer, die in den Geltungsbereich der Regelungen von Teil III des Manteltarifvertrages für das private Versicherungsgewerbe in seiner jeweils geltenden Fassung („MTV“) fallen. ...

II. E AG

Diese Vereinbarung gilt ausschließlich für Arbeitnehmer in den Betrieben der E AG. ...

III. Funktionen

Diese Vereinbarung gilt ausschließlich für Arbeitnehmer der folgenden dezentralen und zentralen Funktionen:

- Funktionen der Funktionsgruppe Orga-Führungskraft (Orga-Führungskraft dezentral [„OFK dezentral“], Agenturbetreuer/Orga-Führungskraft zentral [„OFK zentral“], Sales Partner Coach dezentral, Sales Partner Coach 55plus zentral, Nachwuchsführungskraft, Vertriebsassistent

...

Teil 2 Vergütungsbestandteile

A. Allgemeine Regelungen

I. Zieleinkommen

1. Bestandteile

Die Vergütung des Arbeitnehmers basiert auf einem jährlichen Brutto-Zieleinkommen. Die Höhe des Zieleinkommens wird zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart. Sofern keine abweichende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorliegt, folgt die Höhe des Zieleinkommens (nach wie vor) aus Ziffer 1 der „Begleitvereinbarung betreffend Überleitungsregelungen zur Gesamtbetriebsvereinbarung über ein Vergütungssystem für den nichtleitenden angestellten Außendienst der E AO („GBV Vergütung E AO“) und zur Gesamtbetriebsvereinbarung über ein Vergütungssystem für Verkaufsförderer im E Pro Strukturvertrieb („GBV Vergütung Verkaufsförderer“) vom 13.12.2016.

Das Zieleinkommen ist aufgeteilt in einen festen Anteil (sog. Fixum) und einen variablen Anteil (sog. Variable). Das Verhältnis von Fixum und Variabler im Zieleinkommen beträgt stets 60 : 40.

Nicht zum Zieleinkommen in diesem Sinn zählen insbesondere etwaige tarifliche und/oder betriebliche Sonderzahlungen, Sozialleistungen und/oder vermögenswirksame Leistungen und tarifliche Sozialzulagen, etwaige Leistungen aus Wettbewerben sowie Aufwandsentschädigungen (z.B. für Reisen, Spesen, Umzüge und sonstige Aufwendungen, insbesondere Reisekostenpauschalen).

...

3. Mindesteinkommen

Das Einkommen (Fixum und Variable) des Arbeitnehmers beträgt für Arbeitnehmer der unter Teil 1 B. III. aufgezählten Funktionen insgesamt mindestens 38.000 € brutto im Jahr. ...

4. Mindestabsicherung

Der Arbeitnehmer erhält eine Absicherung seines Einkommens (Fixum und Variable) in Höhe von

- ...
- 85 % des Zieleinkommens im Kalenderjahr 2021

...

5. Überverdienstmöglichkeit

Das tatsächliche Einkommen (Fixum und Variable) des Arbeitnehmers kann unabhängig vom Zielerreichungsgrad insgesamt

...

nicht überschreiten.

II. Bestandteile des Zieleinkommens im Einzelnen

1. Fixum

Das Fixum wird in zwölf gleichgroßen Teilbeträgen monatlich nachträglich, spätestens am letzten Arbeitstag des Kalendermonats, gezahlt.

2. Variable

Die Variable besteht aus einer jährlichen Bonifikation, die in Höhe von 50 % von der Erfüllung von Produktionszielen („Produktionsvergütung“) abhängt und in Höhe von 50 % von der sog. Vorjahreskomponente.

2.1. Ziel-Produktionsvergütung

Die Produktionsvergütung trägt dem Vertriebs Erfolg der Organisation/der Vertriebsseinheiten Rechnung, die als Berechnungsgrundlage für die Produktionsvergütung definiert sind. Sie beträgt 100 % des auf sie entfallenden Anteils der Variablen, wenn der Arbeitnehmer seine Produktionsziele zu 100 % erreicht („Ziel-Produktionsvergütung“).

2.2. Verfahren zur Zielfestlegung

...

2.2.2. Festlegung der Produktionsziele

...

Die auf die jeweiligen Geschäftsfelder entfallenden Produktionsziele und die Voraussetzungen für ihre Erfüllung für die Bemessung der Produktionsvergütung werden für jedes Kalenderjahr zwischen dem Arbeitgeber in Person des unmittelbaren Vorgesetzten oder bei dessen Ausfall seines Stellvertreters und dem Arbeitnehmer in einem Gespräch mit dem Ziel abgestimmt, die Produktionsziele einvernehmlich in einer Zielvereinbarung festzuhalten. ...

2.3. Feststellung der Zielerfüllung und Errechnung der Produktionsvergütungshöhe

Der Arbeitgeber stellt innerhalb von drei Monaten nach Vorliegen der maßgeblichen Produktionsergebnisse des vergangenen Kalenderjahres für jedes der festgelegten Produktionsziele fest, ob und inwieweit es der Arbeitnehmer erfüllt hat, und errechnet anhand des jeweiligen Zielerfüllungsgrades die Höhe der Produktionsvergütung.

Hat der Arbeitnehmer das für ein Geschäftsfeld festgelegte Produktionsziel zu 100 % erfüllt, besteht ein Anspruch auf 100 % des auf das Geschäftsfeld entsprechend seiner Gewichtung entfallenden Anteils der Ziel-Produktionsvergütung. Ist der Zielerfüllungsgrad niedriger oder höher als 100 %, so vermindert oder erhöht sich der Anspruch auf den auf das Geschäftsfeld entfallenden Anteil an der Ziel-Produktionsvergütung im gleichen Verhältnis wie der Zielerfüllungsgrad von 100 % unter- oder überschritten wird, in den Jahren 2020 bis 2022 maximal bis 200 %, ab 2023 maximal bis 225 %.

...

3. Vorschuss/Absicherung

3.1. Vorschusshöhe

Der Arbeitgeber zahlt an den Arbeitnehmer auf die für das Kalenderjahr zu erwartende Variable einen monatlichen Vorschuss. Der Vorschuss wird mindestens in der Höhe gezahlt, die zur Gewährleistung der Mindestabsicherung nach Teil 2 A. I. 4 erforderlich ist. ... Darüber hinaus kann der Arbeitnehmer einen monatlichen Vorschuss in der Höhe verlangen, dass er inklusive Fixum einen monatlichen Zahlbetrag in Höhe von 1/12 von 100 % des Zieleinkommens erreicht. ...

B. Besondere Regelungen für die einzelnen Funktionen

I. Funktionsgruppe Orga-Führungskräfte (OFK) inklusive Sales Partner Coaches

...

2. OFK zentral

Berechnungsgrundlage für die Festlegung und die Erfüllung der Produktionsziele ist das APE [Annual Premium Equivalent] aus dem Geschäftsfeld APE Gesamt der Vertriebspartner, die nicht an eine Regionaldirektion, sondern zentral angebunden sind (im Folgenden ‚Ergebnis Team‘). ...

Die Variable setzt sich aus zwei Komponenten zusammen:

50 % ‚Ergebnis Team‘ Steigerung

Betrachtet wird die Anzahl der Vertriebspartner, die ihre APE Gesamt im laufenden Geschäftsjahr um mindestens 10 % zum Vorjahr gesteigert haben. Berücksichtigung finden hierbei nur jene Vertriebspartner, die bei einer 10%igen Steigerung zum Vorjahr mindestens einen Wert von 9.000 APE Gesamt erreichen. Jeder Vertriebspartner, der diese Steigerung erreicht, wird allen ‚zentralen OFK‘ gleichermaßen mit jeweils 350,- Euro vergütet.

50 % ‚Ergebnis Team‘ Ø APE Gesamt

Zum 01.01. eines jeden Geschäftsjahres wird ein APE-Gesamt-Durchschnittswert aus allen zugeordneten Vertriebspartnern ermittelt (Basis APE des Vorjahres bezogen auf den durchschnittlichen Bestand an Vertriebspartnern des Vorjahres). Dieser ‚Basis‘-Wert stellt 100 % des Ziels ‚Ergebnis Team‘ Ø APE Gesamt dar. Zum 31.12. des Geschäftsjahres wird auf Basis der dann in der zentralen Betreuung zugeordneten Vertriebspartner erneut ein APE-Gesamt-Durchschnittswert ermittelt (Basis APE des Geschäftsjahres bezogen auf den durchschnittlichen Bestand an Vertriebspartnern des Geschäftsjahres). Der Zielerreichungsgrad ergibt sich aus dem APE-Gesamt-Durchschnittswert des Geschäftsjahres im Verhältnis zum APE-Gesamt-Durchschnittswert des Vorjahres.

...

Abweichend von Teil 2 A. finden die Regelungen zur Vorjahreskomponente und zum Bonifikationsfaktor für Arbeitnehmer der Funktion OFK zentral keine Anwendung.

...

- 6 Die von der GBV 2019 abgelöste Gesamtbetriebsvereinbarung vom 13. Dezember 2016 (GBV 2016) sah in Teil 2 A II Kürzungsregelungen vor, die nicht in die GBV 2019 übernommen wurden, weil sich die Betriebsparteien hierüber nicht verständigen konnten:

„2.5.1. Fehlzeiten

Für Fehlzeiten, in denen kein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht, wird der variable Anteil am Zieleinkommen (ebenso wie das Fixum) zeitanteilig gekürzt. Bei der Ermittlung der Zielerreichung werden Fehlzeiten entsprechend berücksichtigt. ...

2.5.2. Ruhen des Arbeitsverhältnisses

Für Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht (z.B. wegen Elternzeit) wird der variable Anteil am Zieleinkommen (ebenso wie das Fixum) zeitanteilig gekürzt. Bei der Ermittlung der Zielerreichung werden Ruhenszeiten entsprechend berücksichtigt. ...

2.5.3. Unterjähriger Ein- und Austritt

Nimmt der Arbeitnehmer unterjährig seine Tätigkeit auf und/oder wird das Arbeitsverhältnis unterjährig beendet, wird der variable Anteil (ebenso wie das Fixum) am Zieleinkommen zeitanteilig gekürzt. ...“

In einer Begleitvereinbarung betreffend Überleitungsregelungen zur GBV 2016 (Begleitvereinbarung), auf die in Teil 2 A I Ziff. 1 GBV 2019 Bezug genommen wird, heißt es ua.:

„1. Grundlage der Festlegung des Zieleinkommens für das Jahr 2017 wird das Einkommen des Mitarbeiters vor dem Wechsel sein. Hierbei handelt es sich um den auf das Jahr hochgerechneten Monats-Durchschnitt des in den Kalenderjahren 2013, 2014 und 2015 (Referenzzeitraum) abgerechneten Einkommens (gemäß dem sog. Zuflussprinzip). ...

2. Zum Einkommen im Sinn von Ziffer 1 zählen die in Ziffer 18.1.1.2.2 des Sozialplans zum Projekt Vertrieb ... genannten Vergütungsbestandteile, die zum Bruttoarbeitsentgelt zählen, mit Ausnahme

- der Zulagen, die regelmäßig monatlich in gleicher Höhe ausgezahlt werden – z.B. Sozialzulage – (regelmäßige Zulagen) und die auch nach dem 01.01.2017 in der Zielstruktur gewährt werden, sowie
- der alljährlichen Sonderzahlungen (d.h. betriebliche und tarifliche Sonderzahlungen, ...).“

In der Anlage 1 zu dieser Begleitvereinbarung ist in Ziff. 18.1.1.2.2 ua. bestimmt:

„Als Bruttoarbeitsentgelt im Sinn dieser Ziffer 18.1 gilt der Monats-Durchschnitt der in den Kalenderjahren 2013, 2014 und 2015 abgerechneten Brutto-Monatsverdienste (gemäß dem sog. Zuflussprinzip). Zum Brutto-Monatsverdienst im Sinn dieser Vereinbarung zählen folgende Vergütungsbestandteile:

- Brutto-Monatsgrundgehalt,
- Zulagen, die regelmäßig monatlich in gleicher Höhe ausgezahlt werden – z. B. Sozialzulage – (regelmäßige Zulagen),
- alljährliche Sonderzahlungen (d.h. betriebliche und tarifliche Sonderzahlungen, ...)

und

- variable, erfolgsabhängige Vergütungen, insbesondere Vergütung aus Zielvereinbarungsbonifikationen/-tantiemen, inklusive der fixen Garantien sowie Besitzstandsleistungen, ...“

Auf Grundlage der GBV 2019 wurde zwischen den Parteien die Zielvereinbarung vom 12. April 2021 geschlossen. Das Zieleinkommen des Klägers, das für das Jahr 2021 49.200,00 Euro brutto betrug, besteht entsprechend der GBV 2019 aus dem Fixum sowie der Variablen im Verhältnis 60:40. Die Variable wiederum setzt sich für den Kläger jeweils hälftig aus zwei Komponenten von Teamzielen (‚Ergebnis Team Steigerung‘ sowie ‚Ergebnis Team Ø APE Gesamt‘) zusammen. Variable und Fixum sind Bestandteil der Jahresendabrechnung und jeweils zum 31. März des Folgejahres fällig. Der Kläger bezog gemäß Teil 2 A II Ziff. 3 GBV 2019 einen monatlichen Vorschuss, der im Jahr 2021 bei 100 % lag.

Die sog. Produktionsziele bzw. die Produktionserfüllung werden insgesamt für das Team ‚OFK zentral‘, zu dem neben dem Kläger im Jahr 2021 sechs weitere Arbeitnehmer gehörten, dargestellt und berechnet. Dieses

Team war für ca. 300 Vertriebs- bzw. Agenturpartner zuständig. Jedem Agenturbetreuer sind einzelne Agenturpartner zugeordnet. Eigene Vermittlungstätigkeiten erbrachte der Kläger – wie das ganze Team „OFK zentral“ – nicht.

- 11 Im Jahr 2021 war der Kläger ab dem 17. Mai 2021 insgesamt 191 Tage arbeitsunfähig erkrankt, wovon 149 Tage außerhalb der Entgeltfortzahlung lagen. Während seiner Arbeitsunfähigkeit wurde die Betreuung der ihm zugeordneten Vertriebspartner vertretungsweise unter den verbleibenden Teamkollegen aufgeteilt, wobei im Einzelnen streitig ist, in welchem Maße die dem Kläger zugeordneten Vertriebspartner vertretungsweise betreut wurden.
- 12 Mit E-Mail vom 10. Februar 2022 übersandte der Vorgesetzte des Klägers diesem die Endabrechnung für das Geschäftsjahr 2021. Von dem – rechnerisch unstrittigen – Gesamtbetrag in Höhe von 31.291,20 Euro brutto zog die Beklagte die Klageforderung von 12.951,08 Euro brutto für Arbeitsunfähigkeitszeiten ohne Entgeltfortzahlung ab.
- 13 Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er habe einen Anspruch auf Zahlung der ungekürzten variablen Vergütung. Der Anspruch ergebe sich aus der Zielvereinbarung in Verbindung mit der GBV 2019. Die Parameter für die variable Vergütung nach der GBV 2019 wichen von dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ ab. Dafür spreche, dass er nach § 18 MTV keine bestimmte, vorgegebene Arbeitszeit abzuleisten habe. Die variable Vergütung richte sich demnach ausschließlich nach den quantitativ bemessenen Erfolgen im Jahresverlauf. Nach den kollektivrechtlichen Vereinbarungen verspreche die Beklagte bei 100 % Produktionserfolg auch 100 % der Produktionsvergütung. Die erbrachte Leistung beruhe dabei auch im Jahr 2021 auf seiner Arbeitsleistung. Er sei in diesem Jahr trotz seiner Krankheit außerordentlich erfolgreich gewesen. Das gute Gesamtergebnis wäre ohne seine Arbeitsleistung, insbesondere ohne die langjährigen vertrauensvollen Beziehungen zu den Vertriebspartnern, nicht denkbar gewesen. Zu berücksichtigen sei auch, dass die GBV 2019 im Gegensatz zur GBV 2016 keine Kürzungsregelung enthalte.
- 14 Der Kläger hat, soweit für die Revision noch von Interesse, beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 12.773,67 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. April 2022 zu zahlen.
- 15 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, wegen der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung infolge Erkrankung sei der Kläger gemäß § 275 Abs. 1 BGB von seiner Leistungsverpflichtung frei geworden. Im Gegenzug habe er seinen Vergütungsanspruch nach § 326 Abs. 1 BGB für Zeiten verloren, die nicht von § 3 Abs. 1 EFZG abgedeckt seien. Den Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ durchbrechende Regelungen sehe die GBV 2019 nicht vor, auch nicht in Teil 2 A II Ziff. 2.3. Zum einen bedürfe es keiner gesonderten Kürzungsregelung, da sich die Kürzungsbefugnis bereits aus dem Gesetz ergebe. Zum anderen beschreibe die Regelung nur das lineare Verhältnis zwischen Zielerreichung und Höhe der Variablen und mache deutlich, dass die Produktionsziele einzeln zu bewerten seien. Die Tatsache, dass die Vorgängervereinbarung eine – lediglich deklaratorische – Kürzungsregelung enthalten habe, ändere hieran nichts. Ob die Kollegen des Klägers während seiner Arbeitsunfähigkeit nur für die ihnen selbst zugeordneten Vertriebspartner oder aber für die des Klägers in Vertretung aktiv gewesen seien, sei aufgrund der Teamzuordnung aller Ergebnisse irrelevant. Der Kläger habe wie seine Kollegen von der Gesamtzielerreichung profitiert.
- 16 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht überwiegend zurückgewiesen und die Beklagte im Übrigen – aufgrund eines vom Landesarbeitsgericht angenommenen Berechnungsfehlers – zur Zahlung von 177,41 Euro brutto verur-

teilt. Insoweit ist das Urteil rechtskräftig geworden. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein hierüber hinausgehendes Klagebegehren weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

AUS DEN GRÜNDEN

Die zulässige Revision des Klägers hat keinen Erfolg, da die Klage in dem noch rechtshängigen Umfang unbegründet ist.

Dem Kläger steht kein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der vollen Produktionsvergütung für das Jahr 2021 und insoweit auf Zahlung des – weiteren – Differenzbetrags zu

I. Dem Kläger steht kein Anspruch gegen die Beklagte aus Teil 2 A II 18 Ziff. 2.1, 2.3 Abs. 2 GBV 2019 iVm. der Zielvereinbarung vom 12. April 2021 auf Zahlung der vollen Produktionsvergütung für das Jahr 2021 und insoweit auf Zahlung des – weiteren – Differenzbetrags in Höhe von 12.773,67 Euro brutto zu. Die Beklagte war – so zu Recht das Landesarbeitsgericht – berechtigt, die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit des Klägers ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei der Berechnung der Produktionsvergütung anspruchsmindernd zu berücksichtigen.

Der Kläger fällt unter den sachlichen sowie den persönlichen Geltungsbereich der GBV 2019 Teil 1 A und B

1. Der Kläger fällt unter den sachlichen sowie als Agenturbetreuer und 19 Teil des Teams „OFK zentral“ unter den persönlichen Geltungsbereich der GBV 2019 Teil 1 A und B. Die für den Anspruch maßgeblichen Bestimmungen der GBV 2019 gelten für den Kläger unmittelbar und zwingend (§ 77 Abs. 4 BetrVG).

Die Voraussetzungen nach Teil 2 A II Ziff. 2 GBV 2019 sind für den geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach erfüllt

2. Die Voraussetzungen nach Teil 2 A II Ziff. 2 GBV 2019 sind für den geltend 20 gemachten Anspruch dem Grunde nach erfüllt. Die Parteien haben eine Zielvereinbarung nach Maßgabe der GBV 2019 geschlossen (Teil 2 A II Ziff. 2.2.2 GBV 2019). Die Beklagte hat die für den Kläger maßgeblichen Produktionsergebnisse des Teams „OFK zentral“ nach Teil 2 B I Ziff. 2 iVm. Teil 2 A II Ziff. 2.3 Abs. 1 und 2 GBV 2019 für das Kalenderjahr 2021 festgestellt und eine – der Höhe nach außer Streit stehende – Produktionsvergütung von 31.291,20 Euro brutto errechnet.

Der Kläger hat aber für das Jahr 2021 keinen Anspruch auf die volle Produktionsvergütung

3. Der Kläger hat aber für das Jahr 2021 keinen Anspruch auf die volle 21 Produktionsvergütung. Diese ist Teil der im Synallagma stehenden Vergütungsleistung der Beklagten nach § 611a Abs. 2 BGB. Für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit ist sie außerhalb des Zeitraums von § 3 Abs. 1 EFZG nicht geschuldet, sondern entfällt nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Die Beklagte war berechtigt, die Produktionsvergütung um die Arbeitsunfähigkeitszeiten ohne Entgeltfortzahlungsanspruch rechnerisch zu kürzen

a) Trotz entsprechender Teamzielerreichung iSv. Teil 2 B I Ziff. 2 iVm. Teil 2 22 A II Ziff. 2.3 GBV 2019 war die Beklagte berechtigt, die Produktionsvergütung um die Arbeitsunfähigkeitszeiten ohne Entgeltfortzahlungsanspruch (149 Tage im Jahr 2021) rechnerisch zu kürzen, denn für diesen Zeitraum hat der Kläger – da der Sechs-Wochen-Zeitraum nach § 3 Abs. 1 Satz 1

EFZG überschritten war – keinen Entgeltanspruch. Für Zeiten ohne Arbeitsleistung – hier aufgrund der gegebenen Leistungsstörung in Form krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit – entfällt der Entgeltanspruch nach dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“, § 326 Abs. 1 Satz 1, § 275 Abs. 1 BGB (vgl. dazu zB BAG 2. Juli 2025 – 10 AZR 119/24 – Rn. 24f. [BB 2025, 2867 Ls.]; 4. Dezember 2024 – 5 AZR 276/23 – Rn. 11 [BB 2025, 1140 Ls.] mwN). Das gilt auch für die Produktionsvergütung als rein arbeitsleistungsbezogenes Entgelt. Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich der volle Anspruch auch nicht aus Teil 2 A II Ziff. 2.1 und 2.3 GBV 2019. Diese Regelungen enthalten keine Ausnahme von diesem Grundsatz.

Arbeitsleistung und Vergütung im Arbeitsverhältnis stehen in einem synallagmatischen Austauschverhältnis

- 23 aa) Nach ständiger Rechtsprechung stehen Arbeitsleistung und Vergütung im Arbeitsverhältnis in einem synallagmatischen Austauschverhältnis. Wird dem Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung unmöglich, entfällt gemäß § 275 Abs. 1 BGB seine Leistungspflicht. Er verliert dann nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich den Anspruch auf die Gegenleistung, dh. auf seine Arbeitsvergütung. Ausgehend von diesen Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts iVm. § 614 BGB gilt deshalb im Arbeitsverhältnis der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ (vgl. BAG 4. Dezember 2024 – 5 AZR 276/23 – Rn. 11 [BB 2025, 1140 Ls.] mwN; 21. August 2024 – 10 AZR 190/23 – Rn. 25 [BB 2024, 2557]). Rein arbeitsleistungsbezogenes Entgelt ohne tatsächliche Arbeitsleistung ist nur dann fortzuzahlen, wenn die Entgeltfortzahlung aufgrund gesetzlicher, tariflicher oder sonstiger Regelungen zu leisten ist, zB aufgrund § 3 EFZG im Fall der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit (vgl. für arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen BAG 21. März 2001 – 10 AZR 28/00 – zu II 2a der Gründe mwN, BAGE 97, 211 [BB 2001, 1363]). Einer expliziten Kürzungsregelung bedarf es dafür nicht, da sich der Wegfall des Anspruchs auf die Gegenleistung aus dem Gesetz ergibt (vgl. BAG 25. Januar 2023 – 10 AZR 116/22 – Rn. 34 [BB 2023, 1268 Ls.] mwN). Soweit nicht rein arbeitsleistungsbezogenes Entgelt betroffen ist, ist eine Kürzung bei Arbeitsunfähigkeit im Rahmen von § 4a EFZG hingegen nur bei Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung möglich (vgl. BAG 3. Juli 2024 – 10 AZR 171/23 – Rn. 70 [BB 2024, 2807] mwN). Welche Zwecke mit der Zahlung verfolgt werden, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BAG 25. Januar 2023 – 10 AZR 116/22 – Rn. 34 [BB 2023, 1268 Ls.]).

Es besteht für die Dauer einer Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums kein Anspruch auf die Produktionsvergütung

- 24 bb) Nach diesen Grundsätzen besteht gemäß § 326 Abs. 1, § 275 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Dauer einer Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums (§ 3 Abs. 1 EFZG) kein Anspruch auf die Produktionsvergütung. Denn bei dieser handelt es sich – wie die Auslegung der GBV 2019 ergibt (zu den Auslegungsgrundsätzen bei Betriebsvereinbarungen vgl. die st. Rspr., zB BAG 8. März 2022 – 3 AZR 420/21 – Rn. 24 [BB 2022, 1012 Ls.]; 18. März 2020 – 5 AZR 36/19 – Rn. 22 mwN, BAGE 170, 172 [BB 2020, 1600 Ls.]) – um rein arbeitsleistungsbezogenes Entgelt. Die GBV 2019 sieht keine Ausnahme von dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ vor und der variable Anteil des Zieleinkommens, die Produktionsvergütung (Teil 2 A II Ziff. 2 GBV 2019), ist – wie das Fixum – Teil des im Synallagma stehenden Entgelts. Der Anspruch auf die volle Produktionsvergütung setzt nach den Regelungen in der GBV 2019 eine Arbeitsleistung im gesamten betreffenden Kalenderjahr bzw. einen entsprechenden Entgeltanspruch für den gesamten Zeitraum voraus.

Das Fixum ist rein arbeitsleistungsbezogen und unstreitig synallagmatisches Entgelt

- (1) Das Fixum ist rein arbeitsleistungsbezogen und unstreitig synallagmatisches Entgelt, somit nur geschuldet, soweit die vereinbarten Arbeitsleistungen erbracht wurden (§ 611a BGB) oder ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung aus anderen Gründen besteht (zB §§ 2, 3 EFZG, §§ 1, 11 BUrlG).

Ebenso wie das Fixum ist auch der variable Teil des Zieleinkommens – die Produktionsvergütung – Teil des synallagmatischen Entgelts und somit rein arbeitsleistungsbezogen

- (2) Ebenso wie das Fixum ist auch der variable Teil des Zieleinkommens – 26 die Produktionsvergütung – Teil des synallagmatischen Entgelts und somit rein arbeitsleistungsbezogen. Fehlt es zeitanteilig an einer Arbeitsleistung im Kalenderjahr, ergibt sich ein nur anteiliger Anspruch auf die Produktionsvergütung insgesamt aus diesem für das Arbeitsverhältnis charakteristischen synallagmatischen Verhältnis von Arbeitsleistung und Entgelt (§ 611a BGB; vgl. zum Charakteristikum des Synallagmas im Arbeitsverhältnis BAG 15. November 2023 – 10 AZR 288/22 – Rn. 68 [BB 2024, 825]; 4. Mai 2022 – 5 AZR 359/21 – Rn. 20, BAGE 178, 25 [BB 2022, 2555]).
- (a) Die Einordnung der Produktionsvergütung als rein arbeitsleistungsbe- 27 zogenes Entgelt ergibt sich vor allem aus der Verknüpfung von Fixum und Variabler zu einem Einkommen. Das folgt schon aus dem Wortlaut der verschiedenen Regelungen. Teil 2 A I Ziff. 1 GBV 2019 sieht vor, dass die Vergütung auf einem jährlichen Brutto-Zieleinkommen basiert. Das Zieleinkommen ist in Teil 2 A I Ziff. 3, 4 und 5 GBV 2019 benannt als „Einkommen (Fixum und Variable)“. Gleiches kommt in Teil 2 A II Ziff. 1 und 2 GBV 2019 zum Ausdruck. Ebenso verdeutlicht die Systematik, dass Fixum und Variable in der GBV 2019 als ein Einkommen betrachtet werden. Nach Teil 2 A II Ziff. 2.1 GBV 2019 ist die Produktionsvergütung neben dem Fixum (Teil 2 A II Ziff. 1 GBV 2019) Bestandteil des jährlichen Zieleinkommens. Dieses Zieleinkommen ist die Basis der Vergütung des Arbeitnehmers (Teil 2 A I Ziff. 1 Abs. 1 GBV 2019). Nach Teil 2 A I Ziff. 1 Abs. 2 GBV 2019 ist das Zieleinkommen in einen festen und einen variablen Anteil aufgeteilt und bildet als solches eine einheitliche Vergütung. Ferner listet Teil 2 A I Ziff. 1 Abs. 3 GBV 2019 explizit auf, was nicht zum Zieleinkommen zählt. Die Variable ist nicht Teil dieser Aufzählung. Darüber hinaus ist die variable erfolgsabhängige Vergütung in Nr. 1 und 2 iVm. Nr. 18.1.1.2.2 der Anlage 1 zur Begleitvereinbarung, die nach Teil 2 A I Ziff. 1 Abs. 1 GBV 2019 noch immer maßgeblich ist, als Bestandteil des Zieleinkommens und des Bruttomonatsverdiensts genannt.
- Für die Verknüpfung von Fixum und Variabler zu einem einheitlichen Vergü- 28 tungsanspruch als Teil des Synallagmas spricht auch, dass der variable Vergütungsanteil verschiedentlich abgesichert, damit teilweise verstetigt und dem Fixum angenähert ist. Für den Kläger ist nach Teil 2 A I Ziff. 3 GBV 2019 ein Mindesteinkommen in Höhe von 38.000,00 Euro brutto jährlich garantiert. Teil 2 A I Ziff. 4 GBV 2019 sichert einen Prozentsatz des Zieleinkommens – für das Jahr 2021 in Höhe von 85% – ab, womit für das Jahr 2021 eine variable Vergütung in Höhe von über 50% garantiert ist. Auf die für das Kalenderjahr zu erwartende Variable zahlt der Arbeitgeber nach Teil 2 A II Ziff. 3.1 GBV 2019 außerdem einen monatlichen Vorschuss.
- (b) Für den arbeitsleistungsbezogenen Charakter auch der Variablen 29 spricht ferner, dass die variable Vergütung an das Erreichen quantitativer Ziele geknüpft ist (vgl. Teil 2 A II Ziff. 2.3 Abs. 2 GBV 2019) und mit 40% des Zieleinkommens (vgl. Teil 2 A I Ziff. 1 Abs. 2 GBV 2019) eine beträchtliche Höhe erreicht, die sich durch Zielübererfüllung noch deutlich stei-

gern kann (vgl. Teil 2 A I Ziff. 5 GBV 2019; vgl. zum arbeitsleistungsbezogenen Entgeltcharakter eines zielgebundenen Bonus BAG 15. November 2023 – 10 AZR 288/22 – Rn. 64f. [BB 2024, 825]; zu einer Tantieme BAG 3. Juli 2024 – 10 AZR 171/23 – Rn. 48 [BB 2024, 2807] mwN; allgemein zu Sonderzahlungen BAG 13. Mai 2015 – 10 AZR 266/14 – Rn. 13f. [BB 2015, 1972 Ls.]).

- 30 (c) Auch dient die variable Vergütung erkennbar keinem weiteren Zweck als der Vergütung der Arbeitsleistung. So ist die Zahlung etwa weder an den Bestand des Arbeitsverhältnisses an einem bestimmten Stichtag gebunden noch ist eine Rückzahlungsklausel enthalten. Beides deutet regelmäßig darauf hin, dass vergangene oder zukünftige Betriebszugehörigkeit belohnt werden soll (vgl. zu beidem als Indiz für einen Betriebsstreuecharakter BAG 3. Juli 2024 – 10 AZR 171/23 – Rn. 48 [BB 2024, 2807] mwN). Auch sonstige Anhaltspunkte für einen Gratifikations- oder Sozialleistungscharakter der Variablen sind nicht ersichtlich.

Es entsteht somit für die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, in denen der Kläger keine Arbeitsleistung erbracht hat, außerhalb des Zeitraums von § 3 Abs. 1 EFZG kein Entgeltanspruch

- 31 cc) Liegt damit eine Einbindung auch des variablen Anteils des Zieleinkommens in das Synallagma von § 611a Abs. 1 BGB vor, entsteht – wie gezeigt (Rn. 22f.) – für die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, in denen der Kläger keine Arbeitsleistung erbracht hat, außerhalb des Zeitraums von § 3 Abs. 1 EFZG kein Entgeltanspruch. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist entgegen der Ansicht des Klägers in der GBV 2019 nicht vorgesehen.

„Ziel-Produktionsvergütung“

- 32 (1) Nach Teil 2 A II Ziff. 2.1 GBV 2019 beträgt die Produktionsvergütung 100% des auf sie entfallenden Anteils der Variablen, wenn der Arbeitnehmer seine Produktionsziele zu 100% erreicht („Ziel-Produktionsvergütung“). Hierbei handelt es sich – wovon auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist – in erster Linie um eine Definition des Begriffs der Ziel-Produktionsvergütung, die wiederum eine Rechengröße darstellt. Die Vorschrift gibt die proportionale Verknüpfung zwischen Zielerreichung und Produktionsvergütung wieder, indem sie klarstellt, dass einer Zielerreichung von 100% ein Betragswert von 100% der Produktionsvergütung gegenübersteht.

Teil 2 A II Ziff. 2.3 Abs. 2 GBV 2019

- 33 (2) Auch nach Teil 2 A II Ziff. 2.3 Abs. 2 GBV 2019 wird ein Anspruch auf die volle jährliche Produktionsvergütung für Zeiten fehlender Arbeitsleistung aufgrund von Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums nicht begründet. Dem Wortlaut der Bestimmung nach besteht zwar ein Anspruch auf 100% des auf das Geschäftsfeld entsprechend seiner Gewichtung entfallenden Anteils der Ziel-Produktionsvergütung, wenn der Arbeitnehmer das für ein Geschäftsfeld festgelegte Produktionsziel zu 100% erreicht. Auch erhöht sich dieser Anteil nach der Norm im gleichen Verhältnis wie der Zielerfüllungsgrad von 100% überschritten wird. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Parteien der GBV 2019 eine zeitanteilige Berechnung ausschließen wollten, wenn es an einer Arbeitsleistung fehlt. In Verbindung mit Abs. 1 bestimmt Teil 2 A II Ziff. 2.3 Abs. 2 GBV 2019 den erreichten Anteil an der Zielproduktionsvergütung bezogen auf das gesamte Kalenderjahr. Hat der Arbeitnehmer nur in Teilen des Kalenderjahres einen Entgeltanspruch, ist dieser Umstand bei der konkreten Berechnung entsprechend zu berücksichtigen.

Bei der Produktionsvergütung handelt es sich um eine Erfolgsvergütung

(3) Bei der Produktionsvergütung handelt es sich – wie die Formulierung 34 in Teil 2 A II Ziff. 2.1 GBV 2019 zeigt – um eine Erfolgsvergütung, die dem Vertriebs Erfolg der Vertriebseinheiten Rechnung trägt. Die Gegenleistung für eine Produktionsvergütung erbringt aber nur derjenige, der an diesem Erfolg auch durch seine Arbeitsleistung mitwirkt. Ist der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt und wird somit keine Arbeitsleistung erbracht, entfällt die Mitwirkung des Arbeitnehmers am Erfolg für diese Zeiträume. Entsprechend formuliert Teil 2 A II Ziff. 2.3 Abs. 2 Satz 1 GBV 2019, dass „der Arbeitnehmer“ das Ziel erfüllt haben muss. Projiziert auf eine Teamleistung bzw. ein Teamergebnis setzt das voraus, dass der Arbeitnehmer an der Zielerfüllung mitgewirkt haben muss, was bei mangelnder Arbeitsleistung aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht der Fall ist. Das übersieht der Kläger. Die durch ihn gegenüber der Beklagten geschuldete Arbeitsleistung liegt in der Förderung der Produktion bzw. der prämierelevanten Abschlüsse von Versicherungsverträgen durch (kontinuierliche) Betreuung der Vertriebspartner. Erbringt er diese Leistung aufgrund einer fortgesetzten Arbeitsunfähigkeit nicht, ist für diese Zeiträume – sofern kein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht – kein anteiliger Anspruch auf die Erfolgsvergütung geschuldet.

Produktionsvergütung als Teil des Zieleinkommens der zentralen Agenturbetreuer („OFK zentral“)

(4) Anders mag es zu beurteilen sein, wenn mit einer Erfolgsvergütung 35 ausschließlich ein auf den konkreten Arbeitnehmer rückführbares Arbeitsergebnis – und nicht auch die kontinuierlich zu erbringende Arbeitsleistung – abgegolten werden soll, das er unmittelbar durch seine Arbeitsleistung herbeigeführt hat. Dann kommt es unter Umständen nicht darauf an, in welchem Zeitraum der Arbeitnehmer dieses Ergebnis erzielt hat. Dies ist bei der streitigen Produktionsvergütung als Teil des Zieleinkommens der zentralen Agenturbetreuer („OFK zentral“) nicht der Fall. Diese bezieht sich auf den Vertriebs Erfolg der Vertriebseinheiten, der bei Arbeitnehmern dieser Funktionsgruppe maßgeblich durch die diesem Team zugeordneten Vertriebspartner bestimmt wird, was die Regelung in Teil 2 B I Ziff. 1 und 2 GBV 2019 zeigt. Danach ist Berechnungsgrundlage für die Festlegung und Erfüllung der Produktionsziele das Annual Premium Equivalent der dem Arbeitnehmer bzw. seinem Team zugeordneten Vertriebspartner. Diese tätigen ihre Abschlüsse aber auch dann, wenn sie nicht von der entsprechenden Orga-Führungskraft oder einer etwaigen Vertretung betreut werden. Weder der Kläger noch sein Team vertreiben die Produkte der Beklagten, sondern ausschließlich die Vertriebsagenturen, so dass kein Arbeitsergebnis gegeben ist, das unmittelbar auf den Kläger zurückgeführt werden kann. Er und das Team, dem er zugeordnet ist, tragen durch ihre Arbeitsleistung – Betreuung der Agenturen – nur mittelbar zum Vertriebs Erfolg und damit zum Produktionsergebnis bei.

Teil 2 A II Ziff. 2.3 Abs. 2 S. 2 GBV 2019 sieht auch nicht eine „abschließende Kürzungsregelung“ vor

(5) Teil 2 A II Ziff. 2.3 Abs. 2 Satz 2 GBV 2019 sieht auch nicht etwa – wie 36 der Kläger unter Verweis auf die Entscheidung des Senats vom 12. Oktober 2022 (– 10 AZR 496/21 – BAGE 179, 174) meint – eine „abschließende Kürzungsregelung“ vor. Eine solche könnte in der Tat dafür sprechen, sonstige Leistungsstörungen oder Ruhenstatbestände, die nicht erfasst sind, bei der Berechnung der Produktionsvergütung nicht zu berücksichtigen. Abschließend gemeinte Bestimmungen zur Auswirkung von Leistungsstörungen oder Ruhenstatbeständen auf die Produktionsvergütung

sind in der GBV 2019 aber nicht enthalten (vgl. für den umgekehrten Fall BAG 12. Oktober 2022 – 10 AZR 496/21 – Rn. 36, aaO). Vielmehr enthält die GBV 2019 keinerlei Regelung zu den Auswirkungen solcher Tatbestände, so dass insoweit Raum für die allgemeinen Grundsätze bleibt. Teil 2 A II Ziff. 2.3 Abs. 2 Satz 2 GBV 2019 bestimmt nur, wie sich ein höherer oder niedrigerer Zielerfüllungsgrad auf die Höhe des variablen Entgelts auswirkt. Damit geht es um das Entstehen des Anspruchs je nach Zielerreichungsgrad, wobei der Anspruch über oder unter 100% der Zielproduktionsvergütung betragen kann.

Historie der GBV 2019

- 37 (6) Aus der Historie der GBV 2019 kann ebenfalls nicht auf den Willen der Betriebsparteien geschlossen werden, den Anspruch auf die Variable entgegen dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ aufrechterhalten zu wollen. Zwar sind die in der GBV 2016 enthaltenen Kürzungsregelungen nicht in die für das Jahr 2021 maßgebliche Fassung der GBV 2019 übernommen worden. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, bedarf dieser aus der synallagmatischen Verknüpfung von Arbeit und Lohn nach § 611a Abs. 2 BGB abgeleitete Grundsatz, der auch § 326 Abs. 1 Satz 1 und § 614 BGB zugrunde liegt, keiner besonderen Normierung, da er sich bereits aus dem Gesetz ergibt. Zudem ist vorliegend keine übereinstimmende, bewusste Entscheidung für das Streichen der vorherigen Kürzungsregelung gegeben. Vielmehr konnten sich die Betriebsparteien lediglich nicht auf eine Neuregelung einigen. Außerdem war Bestandteil der früheren Regelung ua. die Bestimmung eines nur zeitanteiligen Anspruchs auf die Variable bei unterjährigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis oder Eintreten in das Arbeitsverhältnis, was gleichfalls keinen Eingang in die GBV 2019 gefunden hat. Es ist aber fernliegend, dass die Betriebsparteien für diese Fälle vom Pro-rata-temporis-Grundsatz abweichen und die volle Produktionsvergütung zur Auszahlung kommen lassen wollten, sofern die maßgeblichen (Team-)Ziele für das gesamte Kalenderjahr erreicht wurden.

Keine ungerechtfertigte Besserstellung des Arbeitgebers

- 38 (7) Soweit der Kläger meint, es sei interessengerecht, wenn der Arbeitnehmer „die Früchte seiner kontinuierlichen Arbeit“ ziehen möchte, anderenfalls liege eine ungerechtfertigte Besserstellung des Arbeitgebers vor, kann dem nicht gefolgt werden. Wie aufgezeigt, ergibt sich aus der GBV 2019 gerade nicht, dass es nur auf wirtschaftliche Erfolge, sprich das Erreichen der (Team-) Ziele ankommt. Auch der variable Produktionsvergütungsanteil ist arbeitsleistungsbezogen ausgestaltet. Vergütet wird nicht die Zielerreichung als solche, sondern die – kontinuierlich geschuldete – Arbeitsleistung, die die Zielerreichung bedingt. Die Beklagte profitiert zwar von den weiter laufenden Umsätzen der Vertriebspartner, erntet aber keine „zusätzlichen Früchte“, sondern schuldet lediglich – wie grundsätzlich bei Leistungsstörungen, die zum Ausfall der Arbeitsleistung führen – zeitanteilig keine Vergütung. Das ist die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge des Synallagmas nach § 611a BGB, soweit nicht Abweichendes zwischen den Parteien vereinbart ist.

Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht

- 39 b) Die so ausgelegte GBV 2019 verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere sind die Arbeitgeber und Betriebsrat gesetzlich vorgegebenen Grenzen von § 75 BetrVG – Einhaltung der Grundsätze von Recht und Billigkeit – nicht überschritten. Dem Kläger wird durch die zeitanteilige Berechnung der Produktionsvergütung durch Berücksichtigung der Zeiten ohne gesetzlichen Entgeltfortzahlungsanspruch für die Phase seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit kein verdientes Entgelt entzogen (vgl. für den Entzug von Vergütung für geleistete Arbeit ohne Stö-

rung des Austauschverhältnisses etwa BAG 15. November 2023 – 10 AZR 288/22 – Rn. 58 ff. [BB 2024, 825]). Denn – wie aufgezeigt (Rn. 27 ff.) – ist die Produktionsvergütung wie das Fixum nur als Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistungen geschuldet.

§ 18 MTV, der im Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet, führt zu keinem anderen Ergebnis

- c) § 18 MTV, der im Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet, 40 führt zu keinem anderen Ergebnis. Soweit sich der Kläger darauf beruft, dass eine bestimmte Arbeitszeit danach nicht festgelegt sei, was im Zusammenhang mit der GBV 2019 zeige, dass es nur auf die Erfüllung der Produktionsziele ankomme, kann dem nicht gefolgt werden.
- aa) Die GBV 2019 erwähnt den MTV ua. in Teil 1 B I, wonach diese für Arbeit- 41 nehmer des Außendienstes gilt, wozu Arbeitnehmer zählen, die in den Geltungsbereich der Regelungen von Teil III des MTV fallen. Dazu gehört der Kläger (vgl. auch BAG 24. März 1999 – 10 AZR 692/97 – zu II 2 b der Gründe). Auch aus anderen Bestimmungen (zB Teil 3 D GBV 2019) wird deutlich, dass die Betriebsparteien die Ausgestaltung der Vergütung für die Außendienstmitarbeiter auf Grundlage der Normen des MTV vornehmen wollten. Diese sind daher für das Verständnis der GBV 2019 von Bedeutung.
- bb) Nach § 18 Abs. 1 MTV wird für Angestellte im Außendienst eine be- 42 stimmte Arbeitszeit nicht festgelegt. Nach § 18 Abs. 2 Satz 1 MTV sind der 24. und 31. Dezember arbeitsfrei, nach Satz 2 erfolgt für diese Tage die Fortzahlung der Vergütung entsprechend § 22 Ziff. 1 und 2 MTV, die wiederum Dauer und Vergütung von Erholungsurlaub und Arbeitsbefreiung regeln.
- cc) Diese Bestimmungen im MTV führen aber zu keinem anderen Aus- 43 legungsergebnis. Nach § 18 MTV fehlt es lediglich an einer konkreten Arbeitszeitregelung, dh. einer Bestimmung, wie viele Stunden jeweils pro Tag, Woche oder Monat zu leisten sind. Hintergrund der Regelung sind Kundenkontakte des Außendienstes von Versicherungsunternehmen zu unterschiedlichsten Zeiten (vgl. BAG 24. März 1999 – 10 AZR 692/97 – zu II 2 b der Gründe). Ihr Zweck ist es, den Mitarbeitern des Werbeaußendienstes aufgrund der besonderen Situation im Vertrieb eine weitgehend freie, an den Bedürfnissen des Markts orientierte Zeiteinteilung zu ermöglichen (vgl. Hohenadl/Zopf in Hopfner Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft 12. Aufl. § 18 MTV Rn. 1 f.). Die Arbeitszeit von Außendienstmitarbeitern soll nach § 18 MTV erkennbar flexibel und vom Mitarbeiter selbstbestimmt gestaltet werden können. Die fehlende Festlegung einer bestimmten Arbeitszeitdauer oder -lage für den Außendienst bedeutet aber nicht, dass der Außendienstmitarbeiter keine tägliche bzw. wöchentliche Arbeitsleistungsverpflichtung hat. Vielmehr ist auch für ihn im MTV eine Fünftage-woche angelegt. Das zeigt sich an den tariflichen Bestimmungen in Teil III MTV zum Urlaub und arbeitsfreien Tagen (§ 18 Abs. 2, § 22 Ziff. 1 iVm. §§ 13, 14 MTV), wonach von einer Fünftagewoche auszugehen ist. Diese Regelungen wären anderenfalls überflüssig. Zudem zeigen sie, dass den Außendienstmitarbeitern ein entsprechend hoher Urlaubsanspruch zusteht wie dem Innendienst (Abschn. II MTV), für den wiederum über § 13 Ziff. 1 iVm. § 11 Ziff. 1 MTV wegen der Fünftagewoche ein Urlaub von sechs Wochen (30 Arbeitstage) vorgesehen ist. Damit kann sich der Außendienstmitarbeiter nicht aussuchen, an welchen und insbesondere an wie vielen Tagen pro Jahr er eine Arbeitsleistung erbringen muss.

Auch aus dem Urteil des LAG Hamm vom 30.7.2020 (18 Sa 1936/19) folgt nichts Gegenteiliges

- d) Schließlich folgt – entgegen der Auffassung des Klägers – auch aus 44 dem Urteil des Landesarbeitsgericht Hamm vom 30. Juli 2020 (– 18 Sa 1936/19 –) nichts Gegenteiliges.

Die dortige Klägerin hatte die vorgegebenen Ziele erreicht und erkrankte anschließend für den Rest des Jahres

- 45 aa) In dem dort entschiedenen Fall waren der Klägerin persönliche (Verkaufs-)Jahresziele vorgegeben worden. Die Klägerin hatte diese Ziele durch eigene Verkäufe bereits bis zum 23. Juli erreicht und erkrankte anschließend für den Rest des Jahres. Der Arbeitgeber kürzte die aus ihrer Zielerreichung resultierende Variable um die Zeiten ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit. Das Landesarbeitsgericht Hamm hielt diese Kürzung für unzulässig.

Mit dieser Konstellation ist der hiesige Fall nicht vergleichbar

- 46 bb) Mit dieser Konstellation, der im Übrigen andere vertragliche Bestimmungen zugrunde lagen, ist der hiesige Fall nicht zu vergleichen. Es fehlt schon an einer Zielerreichung unmittelbar durch eigene Leistung. Der Kläger beeinflusst die Zielerreichung nur mittelbar durch die ihm zugeordneten Vertriebspartner, die wiederum die Verkäufe generieren. Sein Einfluss auf die konkreten einzelnen Abschlüsse der Vertriebspartner ist nicht messbar. Die dem Kläger zugeordneten Vertriebspartner erzielen zudem auch dann weiter Verkaufserfolge, wenn der Kläger nicht tätig ist. Hinzu kommt, dass es sich bei den Zielen des Klägers nach Teil 2 B I Ziff. 2 GBV 2019 jeweils um Teamziele handelt. Der Kläger wird also nicht allein an seiner eigenen Zielerreichung gemessen, sondern an der des gesamten Teams. Schließlich arbeiten die Kolleginnen und Kollegen aus seinem Team auch während seiner Abwesenheit weiter und erhöhen so mittelbar auch die Verkaufserfolge der zugeordneten Vertriebspartner. Dadurch ist es möglich, dass der Kläger die mit ihm vereinbarten Jahresproduktionsziele erreicht, obwohl er große Teile des Jahres nicht tätig war. Damit entsprechen die Jahresproduktionsziele nach der GBV 2019 eher Unternehmenszielen, auf deren Erreichung der einzelne Arbeitnehmer nur einen mittelbaren Einfluss hat.

Dem Kläger wird auch vorliegend nichts entzogen

- 47 cc) Dem Kläger wird auch – anders als im og. Fall des Landesarbeitsgerichts Hamm – vorliegend nichts entzogen, was er bereits allein durch seine Arbeit bzw. seine eigenen Verkaufserfolge verdient hätte, bevor die Fehlzeiten eingetreten waren. Genauso wenig droht die vom Kläger behauptete „doppelte Kürzung“. Die Beklagte erkennt vielmehr die fortgeschriebene Produktion auch für die Zeiten der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit außerhalb des Entgeltfortzahlungszeitraums für das Team an.

Differenzierende Literaturstimmen

- 48 e) Aus den genannten Gründen kann den Literaturstimmen, die einen Anspruch auf den vollen Bonus bei Zielerreichung trotz Ausfallzeiten ohne Entgeltanspruch bei fehlender ausdrücklicher Kürzungsregelung grundsätzlich befürworten (zB Annuß NZA 2007, 290, 293; Mauer NZA 2002, 540, 544; wohl auch Däubler ZIP 2004, 2209, 2213f.; aA Lindemann/Simon BB 2002, 1807, 1812; Hidalgo/Rid BB 2005, 2686, 2690; differenzierend und für eine Kürzung auch ohne Kürzungsvereinbarung jedenfalls bei unternehmensbezogenen Zielen Riesenhuber/von Steinau-Steinrück NZA 2005, 785, 790; Moderegger ArbRB 2017, 129, 131; wohl auch Butz/Preedy AuA 2010, 578, 580), nicht gefolgt werden.

Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung ist nicht zu beanstanden

- 49 4. Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung pro rata temporis ist nicht zu beanstanden und wird vom Kläger nicht in Frage gestellt. Die im Bezugszeitraum (Kalenderjahr) kontinuierlich erbrachte Arbeitsleistung wird mit der Variablen – abhängig vom Zielerreichungsgrad – jahresbezo-

gen zusätzlich vergütet und die GBV 2019 stellt zur Bestimmung der variablen Vergütung auf die Betrachtung des gesamten Kalenderjahres ab (vgl. Teil 2 A II Ziff. 2.3, Teil 2 B I Ziff. 2 GBV 2019). Die Höhe des errechneten Anteils der variablen Produktionsvergütung steht zwischen den Parteien nicht im Streit, Rechenfehler sind nicht erkennbar.

Kostenentscheidung

II. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen (§ 97 50 Abs. 1 ZPO).

BB-Kommentar

Kürzung einer variablen Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit ohne Entgeltfortzahlungsanspruch

PROBLEM

Variable Vergütungsbestandteile gehören heute zu den üblichen Entgeltformen. Sie knüpfen häufig an die Erreichung von individuellen Zielen oder Unternehmenszielen an. Sofern ein Betriebsrat besteht, sind die Rahmenbedingungen wegen des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG in aller Regel in einer Betriebsvereinbarung geregelt.

Da sich die Bonusbemessung und -zahlung üblicherweise auf ein ganzes Jahr beziehen, stellt sich die Frage, ob die variable Vergütung anteilig gekürzt werden kann, wenn ein bonusberechtigter Arbeitnehmer im Laufe des Jahres längere Zeit nicht gearbeitet hat.

In einem vom BAG im letzten Jahr entschiedenen Fall betraf dies Kürzungen von Bonuszahlungen wegen langanhaltender Krankheit.

ZUSAMMENFASSUNG

Das BAG hat sich für eine anteilige Kürzung ausgesprochen, sofern der Bonus leistungsbezogen ist.

Ist eine variable Vergütung in einer Gesamtbetriebsvereinbarung neben einem Fixum als Bestandteil eines einheitlichen jährlichen Zieleinkommens ausgestaltet, ist sie Teil der im Synallagma stehenden Vergütungsleistung und für Zeiten ohne Arbeitsleistung – z. B. wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit – nicht geschuldet. Es gilt der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“, sofern das Entgelt nicht aufgrund gesetzlicher, tariflicher oder sonstiger Regelung fortzuzahlen ist.

Der Kläger war bei einem Versicherungsunternehmen als Agenturbetreuer beschäftigt. Zu seinen Aufgaben gehört insbesondere die hauptsächlich telefonische Betreuung ihm zugeordneter Vertriebspartner. Die auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Gesamtbetriebsvereinbarung über ein Vergütungssystem für den nicht-leitenden angestellten Außendienst („GBV“) definierte das Zieleinkommen, bestehend aus Fixum und Variabler. Letztere ist jährlich zu zahlen und ist zu gleichen Teilen abhängig von der Erfüllung der Produktionsziele und von der Vorjahreskomponente. Regelungen zur Berücksichtigung von Fehlzeiten bei der Berechnung der Variablen enthält die GBV nicht.

Im Jahr 2021 war der Kläger ab dem 17.5.2021 insgesamt 191 Tage arbeitsunfähig erkrankt, wovon 149 Tage außerhalb der Entgeltfortzahlung lagen. Während seiner Arbeitsunfähigkeit wurde die Betreuung der ihm zugeordneten Vertriebspartner vertretungsweise unter den verbleibenden Teamkollegen aufgeteilt, wobei im Einzelnen streitig ist, in welchem Maße die dem Kläger zugeordneten Vertriebspartner vertretungsweise betreut wurden. Von dem – rechnerisch unstrittigen – Gesamtbetrag der Variablen in Höhe von 31 291,20 Euro brutto zog die Beklagte 12 951,08 Euro brutto für Arbeitsunfähigkeitszeiten ohne Entgeltfortzahlung ab.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er habe einen Anspruch auf Zahlung der ungekürzten variablen Vergütung. Aus der Zielvereinbarung in Verbindung mit der GBV ergebe sich, dass es ausschließlich auf die Erreichung der vereinbarten Ziele, nicht auf die Ableistung bestimmter Arbeitszeiten, an. Dem ist das BAG – wie auch schon die Vorinstanzen – nicht gefolgt. Die Variable sei Teil der im Synallagma stehenden Vergütungsleistung der Beklagten nach § 611a Abs. 2 BGB. Die Einordnung der Produktionsvergütung als rein arbeitsleistungsbezogenes Entgelt ergebe sich vor allem aus der Verknüpfung von Fixum und Variabler zu einem Einkommen. Für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit sei sie außerhalb des Zeitraums von § 3 Abs. 1 EFZG nicht geschuldet, sondern entfalle nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB. Trotz entsprechender Teamzielerreichung sei die Beklagte berechtigt gewesen, die Produktionsvergütung um die Arbeitsunfähigkeitszeiten ohne Entgeltfortzahlungsanspruch rechnerisch zu kürzen, denn für diesen Zeitraum habe der Kläger – da der Sechs-Wochen-Zeitraum nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG überschritten war – keinen Entgeltanspruch. Für Zeiten ohne Arbeitsleistung – hier aufgrund der gegebenen Leistungsstörung in Form krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit – entfalle der Entgeltanspruch nach dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“.

Dem Wortlaut der GBV nach bestehe zwar ein Anspruch auf 100 % des auf das Geschäftsfeld entsprechend seiner Gewichtung entfallenden Anteils der Ziel-Produktionsvergütung, wenn der Arbeitnehmer das für ein Geschäftsfeld festgelegte Produktionsziel zu 100 % erreiche. Daraus könne aber nicht geschlossen werden, dass die Parteien der GBV eine zeitanteilige Berechnung ausschließen wollten, wenn es an einer Arbeitsleistung fehlt. Die GBV bestimme den erreichten Anteil an der Zielproduktionsvergütung bezogen auf das gesamte Kalenderjahr. Habe der Arbeitnehmer nur in Teilen des Kalenderjahres einen Entgeltanspruch, sei dieser Umstand bei der konkreten Berechnung entsprechend zu berücksichtigen.

Anders möge es zu beurteilen sein, wenn mit einer Erfolgsvergütung ausschließlich ein auf den konkreten Arbeitnehmer rückführbares Arbeitsergebnis – und nicht auch die kontinuierlich zu erbringende Arbeitsleistung – abgegolten werden solle, das er unmittelbar durch seine Arbeits-

leistung herbeigeführt hat. Dann komme es unter Umständen nicht darauf an, in welchem Zeitraum der Arbeitnehmer dieses Ergebnis erzielt habe.

PRAXISFOLGEN

Mit dieser Entscheidung steht fest, dass eine variable Vergütung auch ohne ausdrückliche Kürzungsregelung für Arbeitsunfähigkeitszeiten ohne Entgeltfortzahlung anteilig gekürzt werden kann. Mit einer Parallelentscheidung vom gleichen Tag und zur gleichen GBV hat das BAG diese Rechtsfolge auch auf fehlende Arbeitsleistung infolge Elternzeit erstreckt. Für die Praxis empfehlenswert ist es, den Kürzungsvorbehalt in die BV ausdrücklich aufzunehmen.

Das Ergebnis ist die spiegelbildliche Konsequenz zur Rechtsprechung zu den bad-Leaver-Regelungen. Dort hat der 10. Senat wiederholt entschieden, dass gerade eine Kürzung von variablen Zahlungen für Zeiten ohne Entgeltfortzahlung ein starkes Indiz dafür ist, dass die Zahlung arbeitsleistungsbezogen sei und daher nicht an zusätzliche Bedingungen wie den Verbleib im Unternehmen geknüpft werden dürfe.

Das heißt umgekehrt auch, dass bei einem Kürzungsvorbehalt Betriebs-treue nicht als Anspruchsvoraussetzung aufgestellt werden sollte.

Bei der Ausgestaltung solcher Kürzungsregelungen ist der Hinweis des Senats zu beachten, wonach jedenfalls ohne ausdrückliche Regelung eine Kürzungsmöglichkeit möglicherweise dann entfallen könne, wenn mit der Erfolgsvergütung ausschließlich ein auf den konkreten Arbeitnehmer rückführbares Arbeitsergebnis abgegolten werden solle.

Dr. Hans-Peter Löw, RA, leitet als Senior Counsel gemeinsam mit Nils Grunicke den Fachbereich Financial Services innerhalb der Praxisgruppe Arbeitsrecht bei DLA Piper in Frankfurt am Main.



BAG: Annahmeverzug – Abbedingung – Rechtswahl

BAG, Beschluss vom 28.1.2026 – 5 AS 4/25

ECLI:DE:BAG:2026:280126.B.5AS4.25.0

Volltext der Entscheidung: **BB-ONLINE BBL2026-702-1**

unter www.betriebs-berater.de

AMTLICHER LEITSATZ

§ 615 Satz 1 BGB kann für den Fall einer unwirksamen oder erst zu einem späteren Zeitpunkt wirkenden Arbeitgeberkündigung von den Arbeitsvertragsparteien nicht im Voraus vollständig abbedungen werden.

AÜG § 11 Abs. 4; BGB §§ 615, 618, 619, 622, 626; KSchG §§ 11, 12; Rom I-VO Art. 8 Abs. 1

SACHVERHALT

1. Der Zweite Senat hat mit Beschluss vom 18. Juni 2025 (– 2 AZR 91/24 (A) –) nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG angefragt, ob der Fünfte Senat an seiner Rechtsauffassung festhält, dass § 615 Satz 1 BGB auch

insoweit nicht zwingend ist, als Annahmeverzugsansprüche des Arbeitnehmers „für den Fall einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung“ im Voraus – insbesondere durch die Wahl einer ausländischen Rechtsordnung – abbedungen werden können. Er möchte in dem zu entscheidenden Fall die Ansicht vertreten, dass es sich bei § 615 Satz 1 BGB insoweit um eine iSv. Art. 30 Abs. 1 EGBGB in der bis 16. Dezember 2009 geltenden Fassung (aF) zwingende Norm handelt, als von ihr nicht im Voraus für den Fall einer unwirksamen oder erst zu einem späteren Zeitpunkt wirkenden Kündigung abgewichen werden kann (BAG 18. Juni 2025 – 2 AZR 91/24 (A) – Rn. 22, 28). Der Fünfte Senat hat in einem Rechtsstreit, in dem der dortige Kläger im Nachgang einer unwirksamen Kündigung seines Arbeitsverhältnisses durch seinen Arbeitgeber Annahmeverzugsansprüche (gegen einen Dritten) geltend gemacht hatte, angenommen, § 615 BGB sei keine Bestimmung des zwingenden Rechts, so dass von ihr iSv. Art. 8 Rom I-VO durch Parteivereinbarung abgewichen werden könne (BAG 29. März 2023 – 5 AZR 55/19 – Rn. 75).