

Fallsammlung zur Rechtsgestaltung

Bearbeitet von
Dr. Bernhard Ulrici

1. Auflage 2010 2010. Taschenbuch. VIII, 283 S. Paperback

ISBN 978 3 642 01607 3

Format (B x L): 15,5 x 23,5 cm

Gewicht: 445 g

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen > Vertragsgestaltung,
Formularbücher](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beek-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Klausur Nr. 1

Prekariat Leiharbeiter

Sachverhalt

In der Kanzlei von Dr. Müller erscheint Burkhard Brecht und berichtet, dass er soeben die MPOWER GmbH gegründet hat, deren Geschäftsführer er ist. Mit seiner Gesellschaft will er in den wieder wachsenden Markt der Personaldienstleistungsunternehmen einsteigen und Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG betreiben. Er bereitet gerade den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 1 AÜG vor. Der zuständige Sachbearbeiter der Regionaldirektion hat ihm hierzu mitgeteilt, dass dem Antrag auch ein Musterarbeitsvertrag, wie ihn die MPOWER GmbH anschließend gegenüber ihren Leiharbeitnehmern verwenden will, beizufügen ist. Burkhard Brecht bittet Rechtsanwalt Dr. Müller, einen Musterarbeitsvertrag zu entwerfen. Dabei soll Dr. Müller bitte unbedingt eine Lösung für das Problem finden, dass Leiharbeitnehmer aufgrund ihrer geringen Vergütung vielfach über ihre Verhältnisse leben, leicht in die Überschuldung abdriften und ihre Gläubiger deshalb häufig den Arbeitslohn pfänden. Für die Bearbeitung der Lohnpfändungen berechnet das beauftragte Lohnsteuerbüro zusätzlich 20,00 € je Pfändung. Dies soll vermieden werden. Burkhard Brecht erbittet den Entwurf innerhalb von zwei Tagen, weil er die Antragsunterlagen unverzüglich vervollständigen will. Sein oberstes Ziel ist es, sobald als möglich eine Erlaubnis zu erhalten.

Aufgabenstellung:

Dr. Müller bittet den ihm zur Ausbildung zugewiesenen Referendar René Rekord, eine in den Musterarbeitsvertrag einzuarbeitende Lösung für die Kosten der Pfändungsbearbeitung zu suchen. Dabei soll er bitte berücksichtigen, dass die mit der Anwendung des § 3 AÜG betrauten Regionaldi-

reaktionen dazu neigen, die ihnen vorgelegten Musterarbeitsverträge einer eigenen Inhaltskontrolle zu unterziehen. Er geht allerdings davon aus, dass ein solches Prüfungsrecht nicht besteht, weil es durch die für die Regionaldirektion maßgebliche Dienstanweisung der Bundesagentur für Arbeit ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Vorüberlegungen

Die arbeitsrechtlich ausgerichtete Klausur ist von leicht überdurchschnittlicher Schwierigkeit. Da lediglich eine einzelne Vertragsklausel zu entwerfen oder zu verwerfen ist, wird eine vertiefte Auseinandersetzung mit den einschlägigen Rechtsproblemen erwartet. Im Zentrum steht die Frage, ob im Formulararbeitsvertrag eine Abwälzung der durch die Bearbeitung von Lohnpfändungen verursachten Kosten vereinbart werden kann. Exotische Randfragen des Arbeitsrechts berühren die sich anschließenden Erwägungen taktischer Art, deren Bearbeitung Kenntnisse des AÜG voraussetzt. Eine vollständig zutreffende Lösung in diesem Bereich ist nur von ganz herausragenden Bearbeitern zu erwarten.

I. Abwälzung der Kosten von Lohnpfändungen

Der René Rekord übertragene Teil des Mandantenauftrags zielt darauf ab, eine Regelung zu finden, mit der die MPO-WER GmbH die ihr im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Lohnpfändungen entstehenden Aufwendungen entweder vermeiden oder auf die Arbeitnehmer abwälzen kann. Eine Vermeidung ist zunächst dadurch möglich, dass die MPO-WER GmbH ihren Arbeitnehmern höhere Löhne zahlt und dadurch ein Abdriften in die Verschuldung verhindert. Jedoch ist dies im Hinblick auf die Vorstellungen des Mandanten kein ernsthafter Vorschlag. Da die Pfändbarkeit des Arbeitsentgelts nicht vertraglich ausgeschlossen werden kann (vgl. § 851 Abs. 2 ZPO), ist letztlich zu prüfen, ob die Kosten der Lohnpfändung auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden können. Da es insoweit an einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage fehlt¹, muss eine solche rechtsgeschäftlich begründet werden.

Im Zentrum steht somit die Frage, ob eine Kostenabwälzung wirksam vereinbart werden kann. Da im Grundsatz Vertragsfreiheit gilt (§ 105 S. 1 GewO), ist dies der Fall, wenn kein Unwirksamkeitsgrund entgegensteht². Unwirksamkeitsgründe können sich vorliegend insbesondere aus §§ 305 ff. BGB ergeben, deren Anwendungsbereich eröffnet ist, weil ein Musterarbeitsvertrag entworfen werden soll, der seinem Wesen nach vorformuliert und zur wiederholten

¹ BAG v. 18.07.2006, NZA 2007, 462, 462 f.

² Vgl. Boemke/Ulrici, BGB-AT, § 11 Rn. 2.

Verwendung bestimmt ist. Ob eine Klausel zur Kostenabwälzung mit den §§ 305 ff. BGB vereinbar ist, kann nicht der Entscheidung des BAG vom 18.07.2006³ entnommen werden, weil diese lediglich besagt, dass eine entsprechende Zahlungspflicht nicht aus dem Gesetz folgt und aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen auch nicht durch (freiwillige) Betriebsvereinbarung begründet werden kann. Für den Bereich des Zivilrechts geht der BGH allerdings davon aus, dass die Vereinbarung einer Kostenpauschale von dem in § 840 ZPO enthaltenen gesetzlichen Grundgedanken abweicht, dass der Drittschuldner die Kosten der Lohnpfändung trägt. Aufgrund dieser Abweichung hat der BGH eine entsprechende Klausel für nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam angesehen⁴. Folgt man diesem Gedanken, wäre noch zu prüfen, ob für das Arbeitsverhältnis Besonderheiten gelten. Der BGH scheint diese Frage zu verneinen⁵. Allerdings bestehen gegen die Sichtweise des BGH erhebliche Bedenken, die im Interesse des Mandanten vertieft werden sollten. Diese Bedenken rechtfertigen zumindest die Annahme, dass eine entsprechende Klausel nicht offensichtlich unwirksam ist.

II. Taktische Folgeüberlegungen

Ausgehend von der Erkenntnis, dass die Rechtswirksamkeit einer Abwälzungsklausel nicht sicher ist, ist zu überlegen, was dem Mandanten zu raten ist. Nimmt man im Hinblick auf die nicht außer acht zu lassenden Zweifel davon Abstand, eine entsprechende Klausel zu vereinbaren, kann das vom Mandanten gesondert betonte Ziel (Kostenvermeidung) mit Sicherheit nicht erreicht werden. Wird dagegen in den Arbeitsvertrag eine solche Klausel aufgenommen, besteht zumindest die Chance, dass sich die Klausel als wirksam erweist. Ist diese Chance nicht mit weiteren Risiken verbunden, kann dem Mandanten hierzu geraten werden.

Zu bedenken ist zunächst das Risiko, dass die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel nach § 139 BGB zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrags führt. Allerdings ist anerkannt, dass jedenfalls für Arbeitsverhältnisse § 139 BGB nur

³ BAG v. 18.07.2006, NZA 2007, 462, 462 f., 464 f.

⁴ BGH v. 19.10.1999, NJW 2000, 651.

⁵ Vgl. die Gleichstellung von Bankverträgen und Arbeitsverträgen bei BGH v. 19.10.1999, NJW 2000, 651, 652.

modifiziert Anwendung findet⁶. Im Zweifel ist nämlich nicht von Gesamtnirksamkeit, sondern von Restwirksamkeit auszugehen. Dies folgt aus dem besonderen Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers und wird vom Gesetzgeber etwa in § 16 TzBfG eigenständig angeordnet. Abgesehen hiervon ordnet § 306 BGB im Zusammenhang mit Formularverträgen ohnehin die Restwirksamkeit als Regelfall an, der nur unter besonders engen Voraussetzungen nicht gilt⁷.

Darüber hinaus ist vorliegend die besondere Situation zu berücksichtigen, die sich aus der Vorlage der Musterarbeitsverträge im Rahmen des Verfahrens auf Erteilung einer Erlaubnis nach dem AÜG ergibt⁸. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Antragsteller sei unzuverlässig. Anhaltspunkte hierfür können sich auch aus Verstößen gegen arbeitsrechtliche Vorschriften ergeben⁹. Deshalb besteht die Gefahr, dass die Regionaldirektion Anstoß an der betreffenden Vertragsbedingung nimmt und die Erlaubnis zunächst versagt. Hierdurch wird die Erlaubniserteilung zumindest verzögert. Da dies mit dem wichtigsten Anliegen des Mandanten kollidiert, ist ihm nach entsprechender Aufklärung anzuraten, von einer Abwälzung der Pfändungskosten abzusehen.

⁶ Boemke/Ulrici, BGB-AT, § 14 Rn. 18.

⁷ Hk-ArbR/Boemke/Ulrici, § 306 BGB Rn. 18 f.

⁸ Vgl. Ziffer 2.1.4 lit. i) Dienstanweisung der BA zum AÜG.

⁹ Vgl. allgemein AnwK-ArbR/Ulrici, § 3 AÜG Rdnr. 6 f.

Lösung

Vorgehensweise René Rekord wird zur Erarbeitung einer zusammenfassenden Empfehlung (D.) zunächst die von der MPOWER GmbH verfolgten Ziele klären (A.). Im Anschluss wird er prüfen, ob die verfolgten Ziele bereits durch die bestehende Rechtslage erreicht werden (B.). Ist dies nicht der Fall, sind für die Mandantin die erforderlichen Gestaltungsvorschläge zu erarbeiten (C.).

A. Regelungsziel der Mandantin

Einzelziel der Mandantin Den Schilderungen des Burkhard Brecht ist zu entnehmen, dass der zu entwerfende Musterarbeitsvertrag u. a. sicherstellen soll, dass der MPOWER GmbH keine Kosten für Bearbeitung von Lohnpfändungen entstehen oder ihr entstehende Kosten jedenfalls unkompliziert auf den jeweiligen Arbeitnehmer umgelegt werden können. Offensichtlich ist insoweit, dass die Kostenvermeidung jedenfalls nicht durch Gehaltserhöhungen, welche das Pfändungsrisiko verringern, erfolgen soll.

übergeordnetes Allgemeinziel Der Erreichung vorstehenden Ziels übergeordnet ist das generelle Ziel, möglichst zeitnah eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis zu erlangen, welches nach den Schilderungen der Mandantin durchgehend zu beachten ist. Die Umsetzung anderer Ziele darf die Erlaubniserteilung nicht gefährden oder verzögern.

B. Bestehender Regelungsbedarf

Ermittlung des Handlungsbedarfs Ob und inwieweit die MPOWER GmbH weitere Maßnahmen ergreifen muss, hängt davon ab, inwieweit die derzeit bestehende Rechtslage (I.) bereits das angestrebte Ziel sichert (II.).

I. Bestehende Rechtslage

Klärung der bestehenden Rechtslage Wenn der MPOWER GmbH unvermeidbar ein Aufwand bei der Bearbeitung von Lohnpfändungen entsteht (1.), ist zu klären, welche Ansprüche ihr im Hinblick auf eine Abwälzung dieses Aufwands zustehen (2.).

1. Pflicht zur Bearbeitung von Lohnpfändungen

Der MPOWER GmbH könnte unvermeidbarer Aufwand durch die Verpflichtung zur Abgabe der Drittschuldnererklärung sowie im Zusammenhang mit der Zahlungsabwicklung entstehen.

Unvermeidbarkeit des Aufwands

Die MPOWER GmbH ist nach § 840 Abs. 1 ZPO verpflichtet, als Drittschuldnerin den Gläubigern ihrer Arbeitnehmer auf Verlangen Auskunft über das Bestehen von Ansprüchen zu erteilen. Diese Pflicht knüpft an die Zustellung eines Pfändungsbeschlusses an. Diese gesetzliche Pflicht trifft die MPOWER GmbH, wenn ihr ein Pfändungsbeschluss zugestellt wird, unabhängig davon, ob die gepfändeten Ansprüche bestehen oder pfändbar sind.

gesetzliche Pflicht zur Drittschuldnererklärung

Die mit der Pfändung nach § 829 Abs. 1 S. 2 ZPO einhergehende Beschlagnahme bewirkt, dass der Drittschuldner, d. h. die MPOWER GmbH, hinsichtlich der gepfändeten Beträge nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Arbeitnehmer zahlen kann. Da Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach §§ 850 ff. ZPO in bestimmtem Umfang Pfändungsschutz genießen, unterfallen sie nicht insgesamt, sondern nur teilweise der Pfändung. Um das Risiko einer Doppelzahlung zu vermeiden, obliegt es somit der MPOWER GmbH, sorgfältig zu ermitteln, inwieweit die Lohnansprüche der Pfändung unterliegen. Dies verursacht in der eigenen Lohnbuchhaltung oder im Steuerbüro zusätzlichen Aufwand.

Folgen einer wirksamen Beschlagnahme

Die Einschaltung der externen Lohnbuchhaltung durch die MPOWER GmbH in die Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten (Bearbeitung und Überwachung einer Lohnpfändung) verursacht für diese Kosten von 20,00 € je Lohnpfändung.

Kosten der Lohnbuchhaltung

2. Rückgriffsansprüche

Im Grundsatz hat derjenige, dem Aufwendungen entstanden sind, diese selbst zu tragen, soweit sich für ihn keine Anspruchsgrundlage für einen Rückgriff finden lässt. Deshalb hat jeder Rechtsunterworfenene seine gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen, ohne hierfür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können, soweit keine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Anspruchsgrundlage hierfür besteht¹⁰. Die MPOWER GmbH muss danach ihre Pflichten und Obliegenheiten zur Bearbeitung von Lohnpfändungen zunächst auf eigene Kosten erfüllen. Ihr könnten aber Rückgriffsan-

Erforderlichkeit einer Anspruchsgrundlage

¹⁰ Vgl. BGH v. 19.10.1999, NJW 2000, 651.

sprüche gegenüber dem jeweils betroffenen Arbeitnehmer (a) oder gegenüber dem Pfändungsgläubiger (b) zustehen.

a) Ansprüche gegen den Arbeitnehmer

Rückgriff beim Arbeitnehmer?

Rechtsgeschäftliche Rückgriffsansprüche der MPOWER GmbH gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern sind nicht ersichtlich, weil bislang keine entsprechenden Abreden getroffen wurden. Entscheidend ist daher, ob gesetzliche Ansprüche begründet sind.

aa) Zwangsvollstreckungsrechtliche Ansprüche

keine besonderen prozessualen Ansprüche

Der MPOWER GmbH könnte hinsichtlich der ihr für die Bearbeitung der Lohnpfändungen entstehenden Kosten ein gesetzlicher Rückgriffsanspruch aus § 840 ZPO oder § 788 ZPO zustehen. Die Regelung des § 840 ZPO enthält jedoch keine Anspruchsgrundlage zugunsten des Drittschuldners¹¹. Auch greift § 788 ZPO nicht zugunsten der MPOWER GmbH ein, weil diese Vorschrift lediglich das Verhältnis des Vollstreckungsgläubigers zum Vollstreckungsschuldner, nicht aber das Verhältnis des Drittschuldners zum Vollstreckungsschuldner regelt¹². Besondere zwangsvollstreckungsrechtliche Ansprüche bestehen daher nicht.

bb) Materiell-rechtliche Ansprüche

mangels Pflichtverletzung kein Schadenersatzanspruch

Ein Rückgriffsanspruch der MPOWER GmbH könnte sich zunächst aus § 280 Abs. 1 BGB ergeben. Dies ist der Fall wenn die Arbeitnehmer eine Pflicht gegenüber der MPOWER GmbH aus dem Arbeitsverhältnis verletzen, wenn sie es zu einer Lohnpfändung kommen lassen. Neben der Arbeitspflicht, welche vorliegend nicht berührt ist, treffen die Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis auch die Pflichten des § 241 Abs. 2 BGB. Die Arbeitnehmer müssen danach angemessene Rücksicht auf die Interessen ihres Arbeitgebers nehmen. Die Reichweite dieser Rücksichtnahmepflichten bestimmt sich nach dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses¹³. Danach müssen Arbeitnehmer nicht ihren Privatbereich zum Schutz ihres Arbeitgebers so organisieren, dass Lohnpfän-

¹¹ BGH v. 19.10.1999, NJW 2000, 651, 652.

¹² BGH v. 18.05.1999, NJW 1999, 2276, 2277; BAG v. 18.07.2006, NZA 2007, 462; MünchKommZPO/Schmidt, § 788 Rn. 9.

¹³ Vgl. Erman/Westermann, § 241 BGB Rn. 10.

dungen vermieden werden¹⁴. Ein Rückgriffsanspruch folgt deshalb nicht aus § 280 BGB i. V. m. dem Arbeitsverhältnis.

Ein Rückgriffsanspruch des Drittschuldners könnte sich überdies aus §§ 683, 670 BGB ergeben. Voraussetzung hierfür ist, dass der Drittschuldner mit der Bearbeitung einer Lohnpfändung ein Geschäft des Vollstreckungsschuldners führt. Der weite Begriff der Geschäftsführung erfasst insoweit auch die Erteilung von Auskünften oder die Berechnung des pfändbaren Betrags. Entscheidend ist deshalb, um wessen Geschäft es sich hierbei handelt. Soweit der Drittschuldner seiner gesetzlichen Verpflichtung aus § 840 Abs. 1 ZPO entspricht, erfüllt er objektiv ein eigenes Geschäft, für welches auch nicht erkennbar ist, dass er es subjektiv für einen Anderen führt. Entsprechendes gilt, soweit der Drittschuldner im eigenen Interesse ausrechnet, inwieweit die Lohnansprüche der Pfändung unterliegen. Da der Drittschuldner somit ein eigenes Geschäft führt, scheiden Ansprüche aus §§ 683, 670 BGB aus¹⁵.

kein Anspruch
aus GoA

cc) Zwischenergebnis

Der MPOWER GmbH stehen somit hinsichtlich der durch die Bearbeitung von Lohnpfändungen verursachten Kosten derzeit keine Rückgriffsansprüche gegen ihre Arbeitnehmer zu¹⁶.

keine Rückgriffs-
ansprüche gegen
Arbeitnehmer

b) Ansprüche gegen den Pfändungsgläubiger

Der MPOWER GmbH könnten jedoch Rückgriffsansprüche gegenüber dem jeweiligen Pfändungsgläubiger zustehen. Ein entsprechender Anspruch könnte sich aus § 670 BGB ergeben, wenn die Zustellung des Pfändungsbeschlusses durch den Gläubiger bei der MPOWER GmbH zwischen den Beteiligten ein auftragsähnliches Rechtsverhältnis begründet. Dies wird in der Literatur teilweise angenommen¹⁷. Die h. A., einschließlich der Rechtsprechung¹⁸, lehnt dies dagegen ab¹⁹. Welche Ansicht zutrifft, braucht nicht entschieden zu werden. Vielmehr ist die auch von der Rechtsprechung

Rückgriff beim
Pfändungsgläubiger?

¹⁴ Vgl. BGH v. 18.05.1999, NJW 1999, 2276, 2277; BAG v. 04.11.1981, NJW 1982, 1062, 1063; BAG v. 18.07.2006, NZA 2007, 462, 463; Musielak/Becker, § 840 ZPO Rn. 6.

¹⁵ BGH v. 19.10.1999, NJW 2000, 651.

¹⁶ Vgl. Brehm/Kleinheisterkamp, JZ 2000, 59.

¹⁷ MünchKommZPO/Smid, § 840 ZPO Rn. 9.

¹⁸ BAG v. 31.10.1984, NJW 1985, 1181, 1182.

¹⁹ Vgl. Musielak/Becker, § 840 ZPO Rn. 6.

vertretene h. A. zugrunde zu legen, um eine praxisgerechte Beurteilung der Rechtslage vorzunehmen²⁰. Dies beruht auf der Erwägung, dass die MPOWER GmbH etwaige Rückgriffsansprüche notfalls gerichtlich klären lassen müsste und sich das angerufene Gericht voraussichtlich an der gefestigten Rechtsprechung orientieren wird. Jedenfalls im Zweifel bestehen zugunsten der Mandantin keine Rückgriffsansprüche gegenüber dem Pfändungsgläubiger.

c) Zwischenergebnis

Zwischenergebnis:
keine Rückgriffs-
ansprüche

Die Mandantin kann die ihr im Zusammenhang mit gegen ihre Arbeitnehmer gerichteten Lohnpfändungen entstehenden Kosten aufgrund der bestehenden Rechtslage nicht abwälzen.

II. Vergleich der bestehenden Rechtslage mit den Regelungszielen

Vergleich
Rechtslage mit
Mandantenzielen

Handlungsbedarf ist gegeben, soweit die bestehende Rechtslage die Ziele der Mandantin noch nicht vollständig abdeckt. Danach ist vorliegend ein umfassender Gestaltungsbedarf gegeben, weil die Wünsche der MPOWER GmbH bislang noch nicht erreicht werden. Entgegen ihrer Vorstellung entstehen ihr Kosten für die Bearbeitung von Lohnpfändungen, weil sie insoweit gesetzliche Pflichten sowie Obliegenheiten treffen und sie die ihr hierdurch entstehenden Kosten, im Hinblick auf die h. A.²¹, jedenfalls nicht sicher abwälzen kann. Es bedarf daher eines gestalterischen Tätigwerdens.

C. Umsetzung des Regelungsbedarfs

I. Geeignete Gestaltungen

Bestehen zweier
Ansatzpunkte

Zunächst könnte man bei der Entstehung des Aufwands ansetzen und versuchen, das Entstehen eines Bearbeitungsaufwands zu verhindern. In Betracht kommt insoweit möglicherweise eine Gestaltung, welche die Pfändbarkeit der Ansprüche auf Arbeitsentgelt gänzlich ausschließt. Dies reduzierte deutlich den Verwaltungsaufwand, weil keine

²⁰ Vgl. Einleitung, S. 23.

²¹ Siehe oben B. I. 2. b), S. 45 f.

Berechnungen mehr erforderlich wären und die Drittschuldnererklärung stets gleichen Inhalts wäre. Ist dies nicht möglich oder nicht zweckmäßig, kommt die Abwälzung des entstandenen Aufwands auf Dritte durch Begründung von Regressansprüchen in Betracht.

II. Zulässigkeit geeigneter Gestaltungen

1. Ausschluss der Pfändbarkeit

Die Pfändbarkeit eines Anspruchs kann durch Vereinbarung ausgeschlossen werden, wenn keine zwingenden Vorschriften entgegenstehen (vgl. § 105 S. 1 GewO).

In Betracht kommt ein unmittelbarer Ausschluss der Pfändbarkeit durch eine entsprechende Abrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wie es § 399 Alt. 2 BGB für die Abtretbarkeit vorsieht. Ein solcher Ausschluss ist allerdings nicht möglich, wenn die Pfändbarkeit im Unterschied zur Abtretbarkeit zwingend ausgestaltet ist. Dies ist der Fall, weil die Pfändung eines Rechts im Wege der Zwangsvollstreckung die vom Staat einem Gläubiger zur Verfügung gestellte Möglichkeit ist, seine Ansprüche zwangsweise durchzusetzen. Dem Gläubiger hierfür ein effektives System zur Verfügung zu stellen, ist eine aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Pflicht des Staats²². Diese Pflicht umfasst, dass der Gesetzgeber verhindert, dass Schuldner nach Gutdünken Teile ihres Vermögens der Vollstreckung entziehen können²³. Ein unmittelbarer Ausschluss der Pfändbarkeit ist deshalb nicht möglich.

Möglicherweise kann die Pfändbarkeit mittelbar dadurch ausgeschlossen werden, dass die Abtretung der Lohnansprüche ausgeschlossen wird, weil im Grundsatz nicht abtretbare Ansprüche unpfändbar sind (vgl. § 851 Abs. 1 ZPO; für die Verpfändung vgl. § 1274 Abs. 2 BGB). Dieser Grundsatz wird jedoch durch § 851 Abs. 2 ZPO für die Pfändung eingeschränkt, wenn sich die Nichtabtretbarkeit, wie im Fall einer entsprechenden Vereinbarung, aus § 399 BGB ergibt. In diesem Fall genießt die Haftung im Rahmen der Zwangsvollstreckung Vorrang vor der Nichtabtretbarkeit, wenn der Gegenstand der Forderung der Pfändung unterliegt. Da Ansprüche auf Arbeitsentgelt grundsätzlich der Pfändung unterliegen (vgl. §§ 850 ff. ZPO), schließen Abreden über die

Pfändbarkeit nicht rechtsgeschäftlich vermeidbar

Unmittelbarer Ausschluss der Pfändbarkeit

mittelbare Verhinderung der Pfändbarkeit

²² Vgl. Musielak/Lackmann, vor § 704 ZPO Rn. 6.

²³ Vgl. BGH v. 21.06.1985, NJW 1985, 2827, 2827 f.