

Vortrag AGW

08.03.2009 in Augsburg

Inhalt:

- 1. Grundlagen**
- 2. Inbezugnahme eines Tarifvertrages**
- 3. Versetzung**
- 4. Überstunden**
- 5. Arbeitszeit**
- 6. Vergütung**
- 7. Gratifikation**
- 8. Bonus**
- 9. Rückzahlung von Weiterbildungskosten**
- 10. Betriebliche Übung**
- 11. Schriftformklausel**
- 12. Verfallklausel**
- 13. Verzicht auf Kündigungsschutzklage**
- 14. Geschäftsführerdienstvertrag**

1. Grundlagen

Fall 1: *Der maßgebliche Tarifvertrag sah vor, dass Arbeitnehmer im Falle von Altersteilzeit verpflichtet sind, die frühestmögliche gesetzliche Rente in Anspruch zu nehmen. Der A hat einen Antrag auf Altersteilzeit gestellt. Die X-GmbH forderte ihn im Hinblick auf einen ebenfalls gestellten Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch auf, eine Laufzeit vom 03.12.2003 bis 31.03.2006 zu vereinbaren. Der A erwiderte, dass letzterer Antrag noch nicht beschieden sei. Im Altersteilzeitvertrag wurde in § 1 Abs. 1 daher eine Laufzeit bis zum 31.03.2009 vereinbart. § 1 Abs. 4 der Regelung lautete: „Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis endet ferner mit Ablauf des Kalendermonats, in dem der/die Arbeitnehmer/in die frühestmögliche gesetzliche Altersrente in Anspruch nehmen kann.“ Der A wurde kurze Zeit später als Schwerbehinderter anerkannt. Die X-GmbH ging von einer Beendigung des Teilzeitarbeitsverhältnisses zum 31.03.2006 aus.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 305 c Abs. 1, 307 Abs. 1 und 3, 310 Abs. 4 BGB

Bemerkungen:

- § 1 Abs. 4 der Vereinbarung stellt eine auflösende Bedingung dar. Sie ist nicht Vertragsbestandteil geworden, da sie eine überraschende Klausel im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB darstellt.
- Sie ist nicht nach § 310 Abs. 3 BGB der Inhaltskontrolle entzogen, weil es sich um eine tarifliche Vorschrift handelte. Der Tarifvertrag verpflichtet den Arbeitnehmer zwar, die frühestmögliche gesetzliche Rente in Anspruch zu nehmen, enthält aber keinen eigenständigen Beendigungstatbestand.
- Eine überraschende Klausel liegt vor, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und dieser mit ihr den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Die Erwartungen des Vertragspartners werden von allgemeinen und individuellen Begleitumständen des Vertragsabschlusses bestimmt. Hierzu zählen u.a. der Gang und der Inhalt der Vertragsverhandlungen einerseits sowie das Vertragsangebot andererseits. Gegebenenfalls kann der Verwender verpflichtet sein, auf die Klausel besonders hinzuweisen oder diese drucktechnisch hervorzuheben. Der A braucht mit der Beendigung zum 31.03.2006 daher nicht zu rechnen.
- Die Regelung hält zudem den Anforderungen des Transparenzgebotes nicht stand. Es verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Klausel so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Dazu gehört auch, dass wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennbar sind, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Abzustellen sind auch die Erwartung und die

Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Wird eine Befristungsabrede getroffen, bei der das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der vereinbarten Zeitbefristung enden kann, so ist dies im Vertragstext deutlich zu machen.

(BAG vom 08.08.2007 – 7 AZR 605/06 – DB 2008, S. 133)

Fall 2: *Die Klägerin klagt gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf einer befristeten Probezeit. Im Arbeitsvertrag heißt es unter “§ 1 Einstellung und Probezeit“: „Der/Die Arbeitnehmer/in wird vom 01.11.2008 bis 31.10.2009 als Verkäuferin in G. eingestellt.“ Dabei waren die Daten und das Wort “Verkäuferin“ und der Ort fettgedruckt. Drei Sätze weiter heißt es: “Die ersten sechs Monate gelten als Probezeit. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf dieser Probezeit, ohne dass es einer Kündigung bedarf.“ Die X-GmbH teilte der A mit, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit endet.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 305c Abs. 1, 307 Abs. 1 BGB

Bemerkungen:

- Die Befristung der Probezeit stellt eine überraschende Klausel i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB dar, die nicht Vertragsbestandteil geworden ist. Überraschende Klauseln sind allgemeine Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein “Überrumpelungs- und Übertöpelungseffekt“ innewohnen. Zwischen den durch die Umstände des Vertragsabschlusses begründeten Erwartungen und dem tatsächlichen Vertragsinhalt muss ein deutlicher Widerspruch bestehen. Auch der ungewöhnliche äußere Zuschnitt einer Klausel oder ihre Unterbringung an unerwarteter Stelle kann sie zu einer überraschenden Klausel machen.
- Die Befristung der Probezeit befindet sich nicht an unerwarteter Stelle des Vertrages. Sie ist auch eine im Arbeitsleben übliche Vertragsgestaltung. Der Überraschungsmoment ergibt sich aber aus der inhaltlichen Gestaltung und dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages. Vertragslaufzeit, die Tätigkeit und der Arbeitsort sind fett und in großer Schrift gedruckt. Damit wird der Eindruck erweckt, der Vertrag sei zum Ablauf der Jahresfrist befristet. Die A musste nicht mehr damit rechnen, dass ohne besondere Hervorhebung eine Befristung zum Ablauf der Probezeit vereinbart sein soll.
- Die Vereinbarung wäre auch nach § 307 Abs. 1 BGB unangemessen. Zwar ist jede der Befristungsregelungen für sich genommen klar und verständlich, insgesamt betrachtet ergeben die Regelungen aber nicht ohne weiteres einen vernünftigen Sinn, da durch die Befristung zum Ablauf der sechsmonatigen Probezeit der zuvor festgelegten Befristung für die Dauer des gesamten Arbeitsverhältnisses die Grundlage entzogen wird.

(BAG vom 16.04.2008 - 7 AZR 132/07 - NJW 2008, S. 2279)

2. Inbezugnahme eines Tarifvertrages

Fall 3: *Im Arbeitsvertrag des A mit der X-GmbH aus dem Jahre 1973 heißt: „Die Bestimmungen des Tarifvertrages der Branche gelten in der jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart.“ Der A wurde auf Grundlage eines später geschlossenen Rationalisierungstarifvertrages in eine Qualifizierungsgesellschaft versetzt. Dort wurde die Vergütungsstruktur ebenfalls tariflich zu seinen Lasten geändert. Der A machte seine ursprüngliche Vergütung geltend.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 305 c Abs. 1, 307 Abs. 1 Satz 2, 611 BGB

Bemerkungen:

- Die Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag ist keine überraschende Klausel im Sinne von § 305 c Abs. 1 BGB. Dynamische Verweisungen auf Tarifverträge sind im Arbeitsleben als Gestaltungsinstrument üblich. Es kann dahinstehen, ob solche später vereinbarten tariflichen Bestimmungen nicht Vertragsinhalt werden, die für den Vertragspartner bei Abschluss des Arbeitsvertrages schlechterdings nicht vorhersehbar waren.
- Für die Anwendung der Unklarheitenregelung besteht kein Raum. Die Anwendung scheitert zudem daran, dass die Frage der Günstigkeit für den Arbeitnehmer nicht abstrakt und unabhängig von der jeweiligen Fallkonstellation beantwortet werden kann.
- Die Regelung hält auch die Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB stand. Die Verweisung auf andere Rechtsnormen ist im geltenden Recht nichts Ungewöhnliches. Das Bestimmtheitsgebot als maßgebliche Ausprägung des Transparenzgebots verlangt lediglich, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen und der Gefahr vorgebeugt wird, dass der Vertragspartner von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird.
- Ein Verstoß liegt nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Eine dynamische Verweisung auf das jeweils gültige Tarifrecht ist nicht unklar.
- Der Unwirksamkeit nach § 307 BGB einer derart gespaltenen Vertragsklausel steht auch entgegen, dass die Reichweite der Bezugnahme auf die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages gemäß § 256 ZPO zum Gegenstand einer Zwischenfeststellung gemacht werden und die entsprechende Feststellung in Rechtskraft erwachsen könnte.

(BAG vom 24.09.2008 – 6 AZR 76/07 – NZA 2009, S. 154)

Fall 4: *Im Arbeitsvertrag heißt es: „Der Anspruch auf Entlohnung besteht nach der von dem Angestellten jeweils ausgeübten Tätigkeit und zwar in Höhe des entsprechenden Tarifgehaltes des jeweils gültigen Gehaltstarifvertrages XY. Entsprechend seiner zurzeit ausgeübten Tätigkeit wird der Arbeitnehmer in die Lohngruppe VII eingestuft. Auf das Arbeitsverhältnis finden die jeweiligen geltenden Tarifbestimmungen der Branche XY. Anwendung.“ Im April 2009 wurde ein neuer Vergütungstarifvertrag abgeschlossen. Die X-GmbH hielt diesen auf das Arbeitsverhältnis mit dem A nicht für anwendbar. Sie behauptete, zum 01.01.2009 von der Vollmitgliedschaft in die tariflose Mitgliedschaft des Arbeitgeberverbandes gewechselt zu sein. Der A machte die erhöhte Vergütung geltend.*

Maßgebliche Vorschriften: § 1, 3, 4 Abs. 1 TVG; §§ 133, 157, 613a, 305c, 307 BGB

Bemerkungen:

- Eine einzelvertraglich vereinbarte Bezugnahme auf einen bestimmten Tarifvertrag ist jedenfalls dann, wenn eine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrag bei Vertragsabschluss nicht bestanden hat, eine unbedingte zeitdynamische Verweisung.
- Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber zwar Mitglied des tarifschließenden Arbeitgeberverbandes war, der Fortbestand für die Klausel aber nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung gemacht worden ist. Die Verweisung ist dann konstitutiv und auch für Änderungen in der Zukunft zu beachten. Auf die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband kommt es nicht an.
- Ein Vertrauensschutz ist jedenfalls für Vereinbarungen, die ab dem 01.01.2002 geschlossen worden sind, nicht zu gewähren.

(BAG vom 22.10.2008 – 4 AZR 793/07 – NZA2009, S. 323)

3. Versetzung

Fall 5: *Die A ist als Redakteurin beschäftigt. Im Arbeitsvertrag heißt es: „A wird in der Hauptredaktion in M mit der Bearbeitung internationaler Meldungen beschäftigt. Der Verlag behält sich unter Wahrung der Interessen der A die Zuweisung eines anderen Arbeitsgebietes vor.“ Nach zehnjähriger Tätigkeit teilt der B-Verlag der A mit, dass sie die Lokalredaktion N versetzt wird.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 305, 307, 308 Nr. 4, 315, 310 Abs. 4 BGB; § 106 GewO

Bemerkungen:

- B war nach § 106 Satz 1 GewO berechtigt, den der A zugewiesenen Arbeitsort zu ändern.
- Die Berechtigung zur Änderung des Arbeitsgebiets folgte aus dem Arbeitsvertrag. Die Klausel ist nicht nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam. Die Vorschrift ist nicht auf das Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers im Hinblick auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers anzuwenden.
- Unter Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten wird die A durch die Versetzungsklausel nicht unangemessen i.S.d. § 307 BGB benachteiligt. Dabei sind nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächlich Besonderheiten des Arbeitsrechts zu berücksichtigen. Das Direktionsrecht der B steht unter dem Vorbehalt der Wahrung der Interessen der A. Damit trägt die Versetzungsklausel den im Arbeitsrecht bestehenden spezifischen Anpassungs- und Flexibilisierungsbedürfnissen Rechnung. Im Gegenzug erhält der Arbeitnehmer eine stärkere Sicherung seines Arbeitsverhältnisses im Falle betriebsbedingter Kündigung.
- Auch die formellen Anforderungen des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sind erfüllt. Es müssen keine Versetzungsgründe vereinbart werden. Eine Konkretisierung würde dem Bedürfnis, auf zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unvorhersehbare Änderungen reagieren zu können, nicht gerecht. Die Aufzählung aller in einer fernen Zukunft in Betracht kommenden Gründe stößt auf Schwierigkeiten und die Zusammenfassung unter Lehrformeln führt nicht zu mehr Klarheit. Darüber hinaus weist § 106 Satz 1 GewO dem Arbeitgeber ein weitgehendes Bestimmungsrecht zu.

(BAG vom 11.04.2006 – 9 AZR 557/05 – FA 2007, S. 11)

Fall 6: *Im Arbeitsvertrag heißt es: „Falls erforderlich, kann der Arbeitgeber nach Abstimmung der beiderseitigen Interessen Art und Ort der Tätigkeit des/ der Angestellten ändern“. Die A war nach Arbeitsvertrag als „Personalreferentin“ eingestellt worden. Nach Streitigkeiten mit ihrer Vorgesetzten wurde sie als Sachbearbeiterin in eine Fachabteilung versetzt.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 305, 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB; § 106 GewO

Bemerkungen:

- Die Versetzung in die Fachabteilung ist nicht von § 106 Satz 1 GewO gedeckt. Die Zuweisung wäre nur dann wirksam, wenn sie eine Konkretisierung der vertraglich geschuldeten Tätigkeiten aus dem Arbeitsvertrag darstellte.
- Die Versetzungsklausel ist auch unter Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten nach § 307 BGB unwirksam. Der Arbeitgeber hat sich eine Änderung der vertraglichen Tätigkeit als solche vorbehalten. Er soll berechtigt sein, die Art der vertraglich vereinbarten Tätigkeit als Personalsachbearbeiterin zu ändern. Damit hat sich der Arbeitgeber das Recht vorbehalten, in den Inhalt des Arbeitsvertrages einzugreifen, ohne dass die dem KSchG erforderlichen Bedingungen für eine soziale Rechtfertigung der Änderung vorliegen.
- Daran ändert nichts, dass der A tatsächlich eine gleichwertige Tätigkeit übertragen worden ist. Die Klausel ist als solche unwirksam.

(BAG vom 09.05.2006 – 9 AZR 424/05 – FA 2007, S. 51)

4. Überstunden

Fall 7: *Im Arbeitsvertrag des A mit der X-GmbH wird auf die Tarifverträge der Immobilienwirtschaft verwiesen. Der Tarifvertrag sieht die Verpflichtung zur Leistung von Überstunden vor. A ist nicht Mitglied der Gewerkschaft. Die X-GmbH ordnete nach Zustimmung des Betriebsrates am 11.2.2010 Überstunden für den 15.02.2010 an. A vertrat die Auffassung, er sei zur Leistung der Überstunden nicht verpflichtet, da dies in seinem Arbeitsvertrag nicht geregelt sei. Die Verweisung auf den Tarifvertrag sei in diesem Punkt überraschend und unklar.*

Abwandlung 1: *Der Tarifvertrag findet keine Anwendung.*

Abwandlung 2: *Im Arbeitsvertrag heißt es: „Bei Bedarf hat der Arbeitnehmer Überstunden zu leisten. Diese sind mit der Vergütung abgegolten.“*

Maßgebliche Vorschriften: § 242, 305c, 307, 310 Abs. 4 BGB

Bemerkungen:

- Die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag ist weder überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB, noch unklar i.S.d. § 305c Abs. 2 BGB. Sie ist auch nicht intransparent i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.
- Eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den Tarifvertrag kann branchenbezogen nicht nur üblicherweise bekannt sein, sondern gerade zu den Erwartungen der Arbeitnehmer entsprechend.
- Die Klausel darf sich nicht an versteckter Stelle befinden.
- Nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB finden §§ 305ff. keine Anwendung auf die Tarifverträge. § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB enthält keine Einschränkung dahin, dass dies nur für Tarifverträge gelten soll, die kraft Tarifbindung gelten. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB fordert jedenfalls dann keine Transparenzkontrolle, wenn der Arbeitgeber tarifgebunden ist und im Arbeitsvertrag auf den Tarifvertrag Bezug genommen wird, der für den Arbeitgeber kraft seiner Tarifbindung gilt.
- Die Pflicht zur Leistung von Überstunden besteht (BAG vom 28.06.2007 – 6 AZR 750/06 – AuR 2007, 323).

Abwandlung 1:

- Die Pflicht zur Leistung von Überstunden besteht nur, wenn der Arbeitgeber ggf. beweisen kann, dass dies zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbart ist

Abwandlung 2:

- Die Klausel ist wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, da der Umfang der Leistungspflicht für den Arbeitnehmer völlig unklar ist (LAG Düsseldorf vom 11.7.2008 – 9 Sa 1958/07 – AuR 2009, S. 57).

5. Arbeitszeit

Fall 8: *Der A war seit 1985 bei der X-GmbH beschäftigt, von 1996 bis 2001 halbtags. Vom 01.08.2001 bis 31.07.2009 wurde der Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit mehrfach befristet auf jeweils 75 % der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit heraufgesetzt. Die Befristung der letzten Vereinbarung wurde mit der zum Ende anstehenden vollen Arbeitsaufnahme einer Arbeitnehmerin begründet, die aus der Elternzeit zurückkam. Der A begehrte unbefristete Weiterbeschäftigung mit 75 % der Arbeitszeit.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 307, 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB; § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG

Bemerkungen:

- Die Abrede einer befristeten Änderung der Arbeitsbedingungen ist nach § 307 BGB zu beurteilen. Das gilt nach § 310 Abs. 2 Nr. 3 BGB auch bei Abreden, die nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind.
- Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Dabei sind die den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen.
- Eine unangemessene Benachteiligung ist nicht ohne Weiteres deshalb zu verneinen, weil die Befristung auf einem Sachverhalt beruht, der die Befristung eines Arbeitsvertrages insgesamt rechtfertigt. Die Gründe des § 14 Abs. 1 TzBfG verdrängen § 307 BGB nicht. Es gelten andere Maßstäbe.
- Jedoch sind Umstände, die die Befristung des Arbeitsvertrages insgesamt rechtfertigen könnten, nicht ohne Bedeutung. Sie sind bei der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Liegt ein Sachverhalt zugrunde, der die Befristung eines Arbeitsvertrages insgesamt rechtfertigen könnte, überwiegt in aller Regel das Interesse des Arbeitgebers an der nur befristeten Erhöhung der Arbeitszeit. Das ergibt sich aus den im TzBfG zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertmaßstäben.
- Die Überbrückung bis zur Rückkehr der Arbeitnehmerin rechtfertigt die befristete Arbeitszeiterhöhung. Maßgeblich für die Beurteilung ist nur die letzte Befristung.

(BAG vom 08.08.2007 – 7 AZR 855/06 – DB 2008, S. 471)

6. Vergütung

Fall 9: *Der A war bei der X-GmbH als Kraftfahrer beschäftigt. Im Arbeitsvertrag heißt es u.a., dass zur Überbrückung umsatzschwacher Wintermonate und daraus resultierender witterungsbedingter Einstellung der Tätigkeit für jeden Mitarbeiter ein Zeitarbeitskonto eingerichtet werde. Darauf haben die Mitarbeiter monatlich 10 % ihres Bruttoarbeitslohnes einzuzahlen. Die Auszahlung erfolgt in dem Zeitraum vom 01.12. bis 28.02. bei vom Arbeitgeber veranlasster Betriebseinstellung. Die X-GmbH behielt sich vor, den A in dieser Zeit nicht zu beschäftigen. Der A fordert die Lohnzahlung für die drei Monate.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 250, 305, 307, 611, 615 BGB; § 12 TzBfG

Bemerkungen:

- Er hat Anspruch aus § 615 Satz 3 i.V.m. Satz 1 BGB.
- Das Arbeitsverhältnis bestand rechtlich fort. Ein Ruhen der Arbeitspflichten haben die Parteien nicht vereinbart.
- Die Parteien haben § 615 BGB nicht wirksam ausgeschlossen. Die Regelung ist insofern unklar. Das geht nach § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten des Arbeitgebers.
- Die Vereinbarung ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Die Regelung erstreckt sich auf drei Monate und sieht weder ein Mindestarbeitsdeputat noch ein Höchstdeputat noch ein angemessenes Verhältnis von festen und variablen Arbeitsbedingungen vor. Ein solch unklarer Umfang der Arbeitspflicht ist nicht tragbar. Daran kann die Witterungsabhängigkeit des Betriebs nichts ändern. Das so genannte Arbeitszeitkonto ist nicht geeignet, eine andere Beurteilung zu begründen. Es handelt sich lediglich um eine nachträgliche Auszahlung von verdienter Vergütung. Die arbeitsvertragliche Abbedingung nach § 615 Satz 3 BGB wäre unwirksam. Die Arbeitspflicht bestand für die Monate fort. Der A musste jederzeit mit Abruf rechnen. Ihm war es daher nicht möglich, anderweitig Ansprüche auf Vergütungen zu begründen.
- Es liegt ein Fall des Betriebsrisikos vor. Die Beurteilung, inwieweit es sich wirtschaftlich lohnt, den Betrieb auch im Winter aufrechtzuerhalten, liegt beim Arbeitgeber. Dieser trägt das Risiko, wenn er selbst den Betrieb aus Gründen, die in seinem betrieblichen und wirtschaftlichen Verantwortungsbereich liegen, einschränkt oder stilllegt.

(BAG vom 09.07.2008 – 5 AZR 810/07 – DB 2008, S. 2599)

Fall 10: *Der Geschäftsführer G der K-GmbH möchte Personalkosten reduzieren. Er beabsichtigt die in den vergangenen Jahren gezahlten übertariflichen Zahlungen zu streichen und fragt, ob dies möglich ist. Mit Mitarbeiter A wurde die übertarifliche Zulage nur mündlich vereinbart. Im Arbeitsvertrag des B heißt es: „B erhält eine freiwillige Zulage von 150,00 € monatlich.“ Bei Mitarbeiter C heißt es im Arbeitsvertrag hinsichtlich der Zulage „Die Zahlung der Leistungszulage in Höhe von € 150,00 erfolgt freiwillig und unter dem Vorbehalt eines jederzeitigen Widerrufs.“ Auch Mitarbeiter D erhält eine Zulage. Bei ihm ist im Arbeitsvertrag folgendes vereinbart: „Die Leistungszulage wird freiwillig ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gezahlt.“*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 611, 134, 138, 308 Nr. 4, § 305c BGB, § 87 Nr. 11 BetrVG

Bemerkungen:

- Bei Mitarbeiter A könnte eine betriebliche Übung entstanden sein durch die gleichartige wiederkehrende Zahlung der Zulage. Die Freiwilligkeit oder Widerruflichkeit der Zulage kann hier weder festgestellt, noch bewiesen werden.
- Ein einseitiger Widerruf bei B ist nicht möglich, da allein der Hinweis auf die Freiwilligkeit ein Widerspruchsrecht nicht begründet (BAG vom 23.10.2002 – 10 AZR 48/02 – NJW 2003, 2043).
- Arbeitsvertragliche Bestimmungen, die einseitig durch den Arbeitgeber gestellt werden, unterliegen der Inhaltskontrolle gemäß dem § 305 ff. BGB. Die arbeitsvertragliche Formulierung bei C ist nicht frei von Widersprüchen, weil die Freiwilligkeit die Entstehung eines auf Dauer verbindlichen Rechtsanspruchs verhindern soll, während der Widerruf auf die Beseitigung eines zugesagten entstandenen Anspruch abzielt (BAG vom 22.08.1979 – 5 AZR 769/77 – DB 1980, S. 406). Zweifel bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders gemäß § 305c Abs. 2 BGB. Zudem ist ein jederzeitiger Widerruf ohne weitere Präzisierung unzulässig (BAG vom 12.01.2005 – 5 AZR 364/04 – NZA 2005, S. 469). Nunmehr ist § 308 Nr. 4 BGB zu beachten.
- Formulierung bei D müsste halten.
- Soweit der vollständige Widerruf aller vereinbarten freiwilligen Leistungen herbeigeführt werden soll, besteht für den Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht. Der Betriebsrat hat nur mitzubestimmen, soweit es um die Verteilungsmaßstäbe des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Dotierungsrahmens geht.

7. Gratifikation

Fall 11: *Im Arbeitsvertrag der Parteien heißt es: „Der A erhält eine Weihnachtsgratifikation. Ein Rechtsanspruch besteht nicht. Wird sie gewährt, stellt sie eine freiwillige, stets widerrufbare Leistung des Arbeitgebers dar.“ Die X-GmbH stellte die Zahlung im Jahre 2009 ein.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 307, 308 Nr. 4 BGB

Bemerkungen:

- Der Arbeitgeber kann – außer bei laufendem Arbeitsentgelt – den Rechtsanspruch eines Arbeitnehmers auf eine in Aussicht gestellte Sonderzahlung ausschließen und sich die Entscheidung vorbehalten, ob und in welcher Höhe er künftig die Sonderzahlung gewährt.
- Ein solcher Freiwilligkeitsvorbehalt ist nicht nach § 308 Abs. 4 BGB unwirksam. Es fehlt schon an einer versprochenen Leistung. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Leistung wird nicht eingeschränkt oder sonst verändert. Der Vorbehalt verhindert das Entstehen des Anspruchs.
- Es bedarf auch weder einer Ankündigung, noch einer Präzisierung der Vorbehaltsklausel dahingehend, aus welchen Gründen der Freiwilligkeitsvorbehalt ausgeübt werden soll. Für eine Gleichstellung des Vorbehalts mit Widerrufsklauseln fehlt es an einer rechtlichen Grundlage.
- Die Klausel benachteiligt den Arbeitnehmer auch nicht unangemessen im Sinne des § 307 BGB. Ohne eine solche Klausel müsste der Arbeitgeber von einer dreimaligen Zahlung der Gratifikation Abstand nehmen, um das Entstehen einer betrieblichen Übung zu vermeiden.
- Die Grundsätze gelten auch dann, wenn die Sonderleistung zusätzliche Vergütung der während des Bezugszeitraums geleisteten Arbeit darstellt.
- Der Freiwilligkeitsvorbehalt muss aber dem Transparenzgebot des § 307 BGB entsprechen. Zweifel gehen nach § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten des Arbeitgebers. Die in Rede stehende Klausel genügt dem nicht. Die Formulierung, dass der Kläger die Weihnachtsgratifikation „erhält“, steht im Widerspruch zum Freiwilligkeitsvorbehalt.

(BAG vom 30.07.2008 – 10 AZR 606/07 – DB 2008, S. 2194)

Fall 12: *Im Arbeitsvertrag heißt es: „Als freiwillige Leistung – ohne jeden Rechtsanspruch – wird in Abhängigkeit von der Geschäftslage und der persönlichen Leistung im November festgelegt, ob und in welcher Höhe ein Weihnachtsgeld gezahlt wird. Auch bei wiederholter Zahlung besteht hierauf kein Rechtsanspruch. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, das Weihnachtsgeld unverzüglich zurückzuzahlen, falls sein Anstellungsverhältnis vor dem 01.04. des folgenden Jahres durch eigene Kündigung beendet wird.“ Die X-GmbH kündigte das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt am 25.07.2009 zum 30.09.2009. Im November 2009 zahlte die X-GmbH den Arbeitnehmern ein Weihnachtsgeld in Höhe eines halben Bruttogehaltes. Der A fordert die Zahlung von 9/12 eines solchen Weihnachtsgeldes.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 307 Abs. 1 Satz 2, 611 BGB

Bemerkungen:

- Das BAG hat den Anspruch verneint. Der Freiwilligkeitsvorbehalt hindert den Anspruch grundsätzlich nicht, da die X-GmbH an alle Arbeitnehmer, die die Anspruchsvoraussetzung erfüllen, das Weihnachtsgeld ausgezahlt hat. Der A hätte nach dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz einen Anspruch.
- Die weitergehende Formulierung schließt den Rechtsanspruch des Klägers auf ein Weihnachtsgeld aus, da er vor dem November des Anspruchsjahres dem Betrieb der X-GmbH nicht mehr angehörte. Die Regelung verstößt nicht gegen § 305c Abs. 2 BGB oder § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Wortlaut ist eindeutig. Die Regelung ist weder unklar noch widersprüchlich. Mit der Formulierung, dass im November festgelegt werde ob und in welcher Höhe ein Weihnachtsgeld gezahlt wird, hat die X-GmbH unmissverständlich ausgedrückt, dass sie erst zu diesem Zeitpunkt in Abhängigkeit von der Geschäftslage und der persönlichen Leistung entscheiden will, ob sie ein Weihnachtsgeld zahlen möchte. Erst zu diesem Zeitpunkt kann der Anspruch entstehen. Der A war jedoch bereits ausgeschieden, so dass für ihn weder die Geschäftslage eine Rolle spielte, noch seine persönliche Leistung überhaupt feststellbar war. Aus der Bezeichnung „Weihnachtsgeld“ folgt, dass das Arbeitsverhältnis zum Weihnachtsfest bzw. zum Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs im November noch bestehen muss. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das Weihnachtsgeld für anteilig pro Monat geleistete Tätigkeit im Kalenderjahr zu zahlen wäre. Auf die Wirksamkeit der Rückzahlungsklausel kommt es nicht an.

(BAG vom 10.12.2008 – 10 AZR 15/08 – NJW 2009, S. 1369)

Fall 13: *Im Arbeitsvertrag heißt es: „Der Arbeitnehmer erhält ein monatliches Gehalt von 1.700,00 Euro brutto. Die Gewährung sonstiger Leistungen (z.B. Weihnachts- und Urlaubsgeld, 13. Gehalt etc.) durch den Arbeitgeber erfolgt freiwillig und mit der Maßgabe, dass auch mit einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch in Zukunft begründet wird.“ Der Arbeitgeber zahlte von 2002 bis 2008 ein halbes Gehalt als Urlaubsgeld im Juli und im November ein halbes Gehalt als Weihnachtsgeld. Im Jahre 2009 teilte der Arbeitgeber mit der Gehaltsabrechnung für November mit, dass aufgrund der schwierigen wirtschaftlichen Lage kein Weihnachtsgeld gezahlt werden könne.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 151, 307 Abs. 1, 308 Nr. 4 BGB

Bemerkungen:

- Ein Anspruch auf das anteilige Weihnachtsgeld aufgrund betrieblicher Übung besteht nicht. Unter einer betrieblichen Übung wird die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers verstanden, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden.
- Eine allgemeinverbindliche Regelung, ab welcher Zahl von Leistungen der Arbeitnehmer erwarten darf, dass er die Leistung dauerhaft erhält, gibt es nicht. **Ausnahme:** Für eine jährlich an die gesamte Belegschaft geleistete Gratifikation gilt die Regel, dass eine dreimalige vorbehaltlose Gewährung zur Verbindlichkeit erstarkt.
- Die Leistung erfolgte aufgrund des Freiwilligkeitsvorbehalts nicht vorbehaltlos. Der Arbeitgeber kann außer bei laufendem Arbeitsentgelt grundsätzlich einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf eine in Aussicht gestellte Sonderzahlung ausschließen und sich die Entscheidung vorbehalten, ob und in welcher Höhe er zukünftig Sonderzahlungen gewährt.
- Bei einem klar und verständlich formulierten Freiwilligkeitsvorbehalt, der jeden Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung ausschließt, fehlt es an einer versprochenen Leistung i.S.v. § 308 Nr. 4 BGB. Das gilt auch dann, wenn die Sonderzahlung ausschließlich im Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich vergütet. Es mangelt an einem Angebot des Arbeitgebers i.S.v. § 151 BGB, das der Arbeitnehmer annehmen könnte.
- Der Arbeitgeber muss nicht bereits zu Beginn des Bezugszeitraums unter Berufung auf die Freiwilligkeitsklausel ankündigen, dass er die Sonderzahlung nicht erbringen will. Mangels Anspruchs des Arbeitnehmers bedarf es weder einer Ankündigung noch einer Präzisierung in der Vorbehaltsklausel, aus welchen Gründen der Freiwilligkeitsvorbehalt ausgeübt werden kann.

(BAG vom 21.1.2009 – 10 AZR 219/08 – NZA 2009, S. 310; BAG vom 18.3.2009 – 10 AZR 289/08 – NZA 2009, S. 589).

8. Bonus

Fall 14: *A und die X-GmbH hatten im Arbeitsvertrag geregelt, dass der Arbeitnehmer am bestehenden Bonussystem der X-GmbH teilnimmt. Im Folgesatz wird die Zahlung des Bonus als „freiwillig und ohne Rechtsanspruch für die Zukunft“ bezeichnet. Zudem ist geregelt, dass der Anspruch entfällt, wenn der Arbeitnehmer am 01.04. des Folgejahres nicht mehr in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht. Nach Kündigung der X-GmbH zum 30.09.2009 machte der A für das Jahr 2009 anteilige Bonuszahlung geltend.*

Maßgebliche Vorschriften: § 305 c Abs. 2, 306 Abs. 1, 307 BGB

Bemerkungen:

- die vertraglichen Regelungen sind widersprüchlich. Soweit vereinbart ist, dass der Bonus „freiwillig und ohne Rechtsanspruch für die Zukunft“ besteht, steht dies im Widerspruch zur Verpflichtung zur Bonuszahlung selbst. Das gilt auch für die Formulierung, nach der der „Anspruch auf Zahlung“ des Bonus entfallen soll, wenn das Arbeitsverhältnis endet. Die Einschränkung ist daher gemäß § 305 c Abs. 2 BGB unbeachtlich.
- Die Stichtagsregelung ist zu weit gefasst und verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Stichtags- und Rückzahlungsklauseln dürfen Arbeitnehmer nicht in unzulässiger Weise in ihrer nach Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit behindern. Erhält ein Arbeitnehmer eine Gratifikation, die ein zweifaches Monatsgehalt nicht erreicht, so kann er durch eine Rückzahlungsklausel ggf. dann nicht über den 30.06. des folgenden Jahres gebunden werden, wenn er bis dahin mehrere Kündigungsmöglichkeiten hatte.
- Die Regelung differenziert zudem nicht zwischen einer vom Arbeitnehmer und einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung. Sie stellt auch nicht darauf ab, ob der Vertragspartner die Kündigung veranlasst hat und wie sie seinem Verantwortungsbereich zuzuordnen ist.

(BAG vom 24.10.2007 – 10 AZR 825/06 – FA 2007, S. 380)

Fall 15: *Der Arbeitnehmer hatte in Jahren 2007 bis 2008 zwischen 70.000 und 115.000 Euro Bonuszahlungen erhalten. Das Grundgehalt betrug 166.000,00 €. In der Bonusregelung heißt es u.a.: „Voraussetzung für die Auszahlung des Bonus ist ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis bis zum Abschluss des Geschäftsjahres.“ Der Erbe verlangte nach Tod des Arbeitnehmers anteiligen Bonus für die Zeit vom 01.01. bis zum Todestag, dem 03.12.2009.*

Maßgebliche Vorschriften: Art. 12 GG, §§ 157, 242, 306 Abs. 1, 307, 1922 Abs. 1 BGB

Bemerkungen:

- Beträgt der Anspruch auf eine Sonderzahlung mindestens 25 % der Gesamtvergütung, so liegt der verfolgte Zweck bei einer zusätzlichen Vergütung des Arbeitnehmers. In diesem Fall ist eine Klausel, die für den Anspruch an das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses anknüpft, dann unwirksam, wenn nicht ausdrücklich nur auf Kündigungen abgestellt wird, die aus der Sphäre des Arbeitnehmers stammen (Eigenkündigung, Veranlassung zur verhaltensbedingten Arbeitgeberkündigung).
- Ist die Klausel nach dem Sprachgebrauch jedoch teilbar, d.h., ist sie nach Streichung des unwirksamen Teils weiterhin verständlich, ist der verbleibende Teil gesondert zu prüfen.
- Die Vereinbarung einer Bonuszahlung, die für den Anspruch daran anknüpft, dass das Arbeitsverhältnis während des gesamten Geschäftsjahres bestanden hat, benachteiligt den Arbeitnehmer nicht unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB.

(BAG v. 6.5.2009 – 10 AZR 443/08 – NZA 2009, S. 793)

Fall 16: *Die K-AG gewährte dem A 2004 Bezugsrechte aus einem Aktienoptionsplan. Die Ausübungsbedingungen sahen vor, dass die Bezugsrechte nur während einer bestimmten Zeit ausgeübt werden können und an ein zum Zeitpunkt der Ausübung ungekündigtes und unbefristetes Arbeitsverhältnis geknüpft sind. Dies war mit dem A vereinbart worden. Der A nahm 2008 an einem Frühpensionierungsprogramm teil und wechselte in eine Transfergesellschaft. In der Aufhebungsvereinbarung heißt es, dass mit Erfüllung des Vertrages alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und dem Anlass seiner Beendigung abgegolten seien. Der A machte die Ansprüche aus dem Aktienoptionsplan geltend.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 133, 157, 158 Abs. 2, 62 Abs.2, 242, 307, 397 BGB; § 193 Abs. 2 AktienG

Bemerkungen:

- Der Anspruch besteht nicht. Ihm steht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses entgegen.
- Die Bindung der Befugnis zur Ausübung der Rechte an ein ungekündigtes und unbefristetes Arbeitsverhältnis ist nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Die vom BAG für Sonderleistungen entwickelten Rechtsgrundsätze können bezüglich der Zulässigkeit von Bindungsfristen und Verfallklauseln nicht uneingeschränkt auf Aktienoptionen übertragen werden. Im Gegensatz zu anderen Sondervergütungen haben Aktienoptionen einen größeren spekulativen Charakter. Daher kann ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand dieses Vermögenswertes nur eingeschränkt entstehen. Bloße Erwerbchancen genießen nicht den gleichen arbeitsrechtlichen Schutz wie gesicherte Vermögensbestandteile.
- Gegen eine entsprechende Anwendung der genannten Grundsätze spricht auch § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG. Durch die dort geregelte Wartezeit von zwei Jahren soll gewährleistet werden, dass Aktienoptionsprogramme auf langfristige Steuerung ausgelegt sind. Der Gesetzgeber geht in der Gesetzesbegründung davon aus, dass sogar eine Wartezeit von drei Jahren angemessen ist. Ein solcher Zeitraum kann daher nicht gleichzeitig aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes unzulässig sein. Auch fünf Jahre wären regelmäßig nicht unangemessen.
- Eine Differenzierung danach, ob die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers fällt ist ebenfalls nicht interessensgerecht. Der mit dem Aktienoptionsplan verbundene Motivationszweck kann für Arbeitnehmer, die vor Ablauf der Wartezeit ausgeschieden sind, nicht mehr erfüllt werden.
- Der Ausschluss des Anspruches ergibt sich zudem aus der Regelung im Aufhebungsvertrag. Die Ausgleichsklausel erfasst auch Bezugsrechte. Ansprüche aus Aktienoptionsplänen stellen Entgeltansprüche dar.

(BAG vom 28.05.2008 – 10 AZR 351/07 – NZA 2008, S. 1066)

9. Rückzahlung von Weiterbildungskosten

Fall 17: *Der A war von April 2008 bis Juni 2009 bei B beschäftigt. B trug zu Beginn des Arbeitsverhältnisses Ausbildungskosten in Höhe von 15.000,00 DM. Es war geregelt, dass diese für die Dauer von 2 Jahren als „Vorschuss“ gelten. Für den Fall, dass das Arbeitsverhältnis vor Ablauf dieser Zeit endete, verpflichtete sich der A, den Betrag anteilig zurückzuzahlen. Dabei sollte für jeden Monat zu frühen Ausscheidens ein 24stel berechnet werden. Am 30.05.2009 kündigte B wegen „erheblicher Vertragsverletzungen“. Sie forderte die Ausbildungskosten entsprechend zurück.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 138, 242, 305, 307, 310 Abs. 4 BGB; Art. 12 Abs. 1 GG

Bemerkungen:

- Der Formularvertrag muss nach Ablauf der Übergangsfrist seit dem 01.01.2003 der Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB standhalten.
- Schon nach früherem Recht wäre die Klausel nicht wirksam gewesen. Sie kann es daher auch im Lichte des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB nicht sein.
- Die Klausel unterscheidet nicht danach, ob der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, der Sphäre des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers zuzurechnen ist. Das Interesse des Arbeitgebers an der Nutzung der erworbenen Qualifikation steht dem Interesse des Arbeitnehmers an freier Wahl des Arbeitsplatzes gegenüber. Die Abwägung hat sich insbesondere daran zu orientieren, ob und inwieweit der Arbeitnehmer mit der Aus- oder Fortbildung einen geldwerten Vorteil erlangt. Auch der die Zahlungspflicht auslösende Tatbestand ist zu berücksichtigen. Es ist nicht zulässig, die Pflicht an jedes Ausscheiden des Arbeitnehmers zu knüpfen. Es handelt sich nur dann um eine ausgewogene Regelung, wenn es der Arbeitnehmer in der Hand hat, durch eigene Betriebstreue der Rückzahlungspflicht zu entgehen. Die Klausel ist auch nicht teilbar.
- Auch eine ergänzende Vertragsauslegung ist nicht zulässig. Sie würde § 307 BGB unterlaufen.

(BAG vom 11.04.2006 – 9 AZR 610/05 – FA 2006, S. 337)

10. Betriebliche Übung

Fall 18: *Die X-GmbH zahlte ihren Arbeitnehmern regelmäßig ein Bruttomonatsgehalt als Weihnachtsgeld. Ab dem Jahre 2005 erfolgte die Zahlung in drei Raten im November, Dezember und Januar. Die Lohnabrechnungen in dieser Zeit erhielten den handschriftlichen Vermerk: „Die Zahlung des Weihnachtsgeldes ist eine freiwillige Leistung und begründet keinen Rechtsanspruch!“ Im Jahre 2009 erfolgte keine Zahlung. Die X-GmbH berief sich auf eine abändernde betriebliche Übung.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 133, 145, 157, 177 Abs. 2, 305 Abs. 1, 308 Nr. 5, 415 Abs. 2, 416 Abs. 1, 455 BGB

Bemerkungen:

- Das BAG gibt seine Rechtsprechung auf, nach der sich der Arbeitgeber von einer betrieblichen Übung durch eine gegenläufige betriebliche Übung lösen kann.
- Durch betriebliche Übung werden vertragliche Ansprüche der Arbeitnehmer begründet. Ein im Arbeitsvertrag vereinbarter Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Gratifikation kann nur durch Kündigung oder vertragliche Abrede unter Vorbehalt gestellt, verschlechtert oder beseitigt werden, nicht aber durch eine gegenläufige betriebliche Übung. Gleiches gilt für einen nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung entstandenen Anspruch.
- Es ist bereits zweifelhaft, ob der Freiwilligkeitsvorbehalt in den Lohnabrechnungen ein Vertragsangebot i.S.v. § 145 BGB ist. Es besteht jedenfalls keine Obliegenheit des Arbeitnehmers, dass Angebot ausdrücklich abzulehnen. Schweigen ist keine Willenserklärung.
- Geht man von einem Änderungsangebot aus, wäre dies nicht konkludent durch widerspruchslose Fortsetzung der Tätigkeit angenommen worden, da sich das Angebot nicht unmittelbar im Arbeitsverhältnis ausgewirkt hat. Das Weihnachtsgeld ist weitergezahlt worden.
- Erklärt der Arbeitgeber, dass die bisherige betriebliche Übung beendet und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die kein Rechtsanspruch mehr bestehen soll, liegt eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung vor. Die Annahme, durch eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme sei die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gratifikationszahlung beendet, ist mit dem Klauselverbot für fingierte Erklärungen in § 308 Nr. 5 BGB nicht zu vereinbaren. Die Vorschrift untersagt fingierte Erklärungen für den Fall, dass die drohende Fiktionswirkung dem Vertragspartner nicht hinreichend bewusst gemacht und ihm keine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt wird. Der

Vertragspartner muss sich verpflichtet haben, bei Beginn der Frist auf die Bedeutung des Schweigens besonders hinzuweisen. Zudem muss dieser Hinweis in einer Form erfolgen, die unter normalen Umständen die Kenntnisnahme verbürgt.

(BAG vom 18.3.2009 – 10 AZR 281/08 – DB 2009, S. 1186)

11. Schriftformklausel

Fall 19: *Die X-GmbH erstattete dem A im Laufe des Arbeitsverhältnisses Miete für eine länger dauernde auswärtige Tätigkeit. Im Juli 2009 stellte sie die Zahlung ein. Sie verwies darauf, dass die Verpflichtung nicht Gegenstand des Arbeitsvertrages sei. Zudem enthalte der Arbeitsvertrag eine doppelte Schriftformklausel, nach der Änderungen nur schriftlich getroffen werden können und dies auch für das Schriftformerfordernis selbst gelte.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 125, 126, 133, 157, 305 b, 307 Abs. 1 BGB

Bemerkungen:

- Der Anspruch aus betrieblicher Übung ist gegeben.
- Eine Schriftformklausel verhindert nicht das Entstehen einer betrieblichen Übung. Die Vertragsparteien können das für eine Vertragsveränderung vereinbarte Schriftformerfordernis jederzeit schlüssig und formlos aufheben. Das ist sogar dann möglich, wenn sich die Vertragsparteien bei ihrer möglichen Abrede an die Schriftform überhaupt nicht gedacht haben. Daher kann Schriftformerfordernis auch durch eine formfreie betriebliche Übung abgedungen werden.
- Das gilt nicht für die doppelte Schriftformklausel.
- Voraussetzung ist jedoch, dass es sich um eine konstitutive Schriftformklausel handelt. Bei einer solchen Klausel sind Änderungen und Ergänzungen des Vertrages ohne Beachtung der Schriftform unwirksam. Dient die Einhaltung der Form jedoch nur Beweis Zwecken, handelt es sich um eine deklaratorische Schriftformklausel. Die gegen eine solche Klausel verstoßende Abrede ist nicht nichtig. Durch Auslegung ist zu ermitteln, welches Schriftformerfordernis vorliegt.
- Die doppelte Schriftformklausel ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Ein generelles Verbot von doppelten Schriftformklauseln in Arbeitsverträgen ist zweifelhaft. Das folgt schon aus § 309 Nr. 13 BGB. Es sind zudem die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten zu berücksichtigen.
- Die Wirksamkeit hängt von der Ausgestaltung und dem Anwendungsbereich der konkreten Klausel ab. Unwirksamkeit ist eine Klausel, wenn sie dazu dient, nach Vertragsschluss getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, in dem sie bei dem anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine mündliche Abrede sei entgegen § 305 b BGB unwirksam. Solche Klauseln sind geeignet, die Vertragspartner von einer Durchsetzung der ihm zustehenden Rechte abzuhalten. Die Bedeutung der Schriftformklausel liegt in einer stets unzutreffenden Belehrung über die Rechtslage. Diese Irreführung des Vertragspartners benachteiligt diesen unangemessen.

- Die Klausel erfasst nicht nur die Änderungen und Ergänzung des Vertrages durch betriebliche Übung. Vielmehr werden von der Klausel auch ausdrückliche, mündliche Abreden erfasst. Jedenfalls soweit die Wirksamkeit ausdrücklicher mündlicher Abreden ausgeschlossen sein soll, ist die Klausel unangemessen.

(BAG vom 20.05.2008 – 9 AZR 382/08 – BB 2008, S. 2242)

12. Verfallfristen

Fall 20: *Der Kläger machte mit am 13.04.2009 beim Arbeitsgericht eingereichter Klage nach Obsiegen im Kündigungsschutzverfahren Vergütung für den Zeitraum vom 01.01.2007 bis 31.12.2008 und Feststellung einer Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers geltend. Der Arbeitsvertrag enthält eine zweistufige Verfallsfrist, nach der Ansprüche u.a. schriftlich geltend gemacht werden müssen und verfallen, wenn sie nach Ablehnung nicht innerhalb von zwei Monaten gerichtlich geltend gemacht werden.*

Maßgebliche Vorschriften: BGB §§ 195, 307; EGBGB Art. 229 § 5

Bemerkungen:

- Die Kündigungsschutzklage wird der in der Ausschlussfrist geforderten Schriftform der Geltendmachung von Ansprüchen gerecht.
- Es bedurfte nicht der regelmäßigen Geltendmachung jeweils nach Fälligkeit der Vergütungsansprüche.
- Die zweite Stufe der Verfallklausel ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB insgesamt unwirksam. Das gilt auch für Altverträge. Der Gesetzgeber hat den Art. 229 § 5 EGBGB für die Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf Altverträge eine Regelung getroffen. Darüber hinausgehendes Vertrauen darauf, dass die zu kurz und damit unwirksam gewordenen Ausschlussfristen generell auf das gerade noch zulässige Maß verlängert werden, wäre nicht berechtigt und nicht schützenswert. Durch die Unwirksamkeit der Klausel entsteht auch keine Regelungslücke, die ausführungsbedürftig wäre. Anstelle der Ausschlussfrist tritt das regelmäßige Verjährungsrecht des § 195 BGB.

(BAG vom 28.11.2007 – 5 AZR 992/06 – NZA 2008,S. 293)

13. Verzicht auf Kündigungsschutzklage

Fall 21: *Bei der K-GmbH wurde der A Diebstahl vorgeworfen. Ihr wurde die außerordentliche Kündigung angedroht. Der Geschäftsführer H erklärte der A, das Arbeitsverhältnis könne auch einvernehmlich fristgemäß beendet werden. Die A war damit einverstanden. Personalleiterin G überreichte ein Schreiben, mit dem das Arbeitsverhältnis ordentlich gekündigt wurde. Die A unterschrieb eine von der K-GmbH formulierte Erklärung, nach der sie auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage verzichte. Die A erhob danach dennoch Kündigungsschutzklage, focht die unterzeichnete Erklärung an und widerrief diese zusätzlich.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 13, 119 Abs. 1, 123, 142, 242, 305 Abs. 1 Satz 3, 307, 310 Abs. 3 und 4, 312, 355, 474 BGB

Bemerkungen:

- Eine Anfechtung wegen Erklärungsirrtums scheidet aus, da sich die A der Tragweite der unterzeichneten Erklärung bewusst war.
- Eine Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung war nicht möglich. Sie ist nur dann zulässig, wenn ein verständiger Arbeitgeber in der Situation eine außerordentliche Kündigung nicht in Betracht ziehen durfte (vgl. auch BAG vom 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06 – NZA 2008, S.348). Dies konnte die K-GmbH wegen des Verdachts des Diebstahls jedoch tun.
- Der Widerruf einer Aufhebungsvereinbarung kann nicht nach § 312, 355 BGB erfolgen.
- Bei der Beendigungsvereinbarung handelt es sich nicht um ein so genanntes Haustürgeschäft. Zwar ist die Vereinbarung am Arbeitsplatz abgeschlossen worden, da der Begriff des Arbeitsplatzes weit verstanden wird. §§ 312, 355 BGB finden aber typischerweise nur auf solche Rechtsgeschäfte Anwendung, bei denen eine Vertragsanbahnung nicht in dem regulären Geschäftslokal stattfindet. Der Arbeitnehmer befindet sich beim Abschluss einer Beendigungsvereinbarung im Betrieb regelmäßig in einer vom Schutzzweck der Norm nicht erfassten Situation.
- §§ 305 ff. BGB finden keine Anwendung. Kontrollfähig sind nur solche Bedingungen, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzenden Regelungen enthalten. Abreden über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistung unterliegen aus Gründen der Vertragsfreiheit regelmäßig keiner Inhaltskontrolle (BAG vom 27.11.2003 – 2 AZR 135/03 – NJW 2004, S. 2401).

14. Geschäftsführerdienstvertrag

Fall 22: *Der A war seit 01.04.2002 als Leiter Rechnungswesen bei der X-GmbH beschäftigt. Am 23.12.2007 schloss der A mit der GmbH einen Geschäftsführerdienstvertrag. Die Vergütung entsprach der bisherigen Vergütung. Es wurde jedoch eine erfolgsabhängige Tantieme zugesagt. Am 29.06.2009 kündigte die GmbH den Dienstvertrag ordnungsgemäß nach den Regelungen im Anstellungsvertrag und Gesellschaftsvertrag. Der A machte geltend, dass sein Arbeitsverhältnis als Leiter Rechnungswesen wieder auflebe.*

Maßgebliche Vorschriften: §§ 305c Abs. 2, 623 BGB

Bemerkungen:

- Schließt ein Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber einen Geschäftsführerdienstvertrag, wird vermutet, dass hierdurch zugleich das bisherige Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Beginns des Geschäftsführerdienstverhältnisses aufgelöst wird, soweit nicht klar und eindeutig etwas anderes vertraglich vereinbart worden ist. Das gilt zumindest dann, wenn sich die Vergütungssituation des Arbeitnehmers verbessert.
- Durch den Dienstvertrag werden die vertraglichen Beziehungen auf eine neue Grundlage gestellt.
- Selbst wenn man unterstellte, der Geschäftsführerdienstvertrag unterfalle § 305ff. BGB, ergibt sich nichts anderes. Es gibt keinen Zweifel i.S.d. § 305c Abs. 2 BGB daran, dass der Kläger mit Abschluss des Dienstvertrages seine vertraglichen Beziehungen ausschließlich auf die neue vertragliche Grundlage stellen wollte. Das ist für einen Arbeitnehmer in leitender Position objektiv erkennbar.
- Auch das Schriftformerfordernis des § 623 BGB ist gewahrt. Der schriftliche Dienstvertrag enthält konkludent die Aufhebung des zuvor begründeten Arbeitsverhältnisses. Die Aufhebung ist daher nicht nach § 623 BGB i.V.m. § 125 BGB nichtig. Ist die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht ausdrücklich vereinbart, ist im Wege der Auslegung der getroffenen schriftlichen Vereinbarung festzustellen, ob der Wille, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zu beenden, in der schriftlichen Vereinbarung zum Ausdruck gekommen ist. Außerhalb der Urkunde liegende Umstände dürfen berücksichtigt werden. Schließt ein Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber einen schriftlichen Dienstvertrag, der Grundlage der Gestellung zum Geschäftsführer ist, besteht eine tatsächliche Vermutung, dass damit zugleich das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird.

(BAG vom 19.07.2007 – 6 AZR 774/06 – DB 2007, S. 2093)