

AGB-Kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen

Von

Professor Dr. Martin Henssler
Universität zu Köln

und

Professor Dr. Wilhelm Moll, LL.M. (Berkeley)
Honorarprofessor an der Universität zu Köln
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht in Köln

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Auflage 2020



C.H. BECK

Zitiervorschlag:
Henssler/Moll AGB Rn. ...


DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66730 5

© 2020 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Uhl + Massopust, Aalen
Umschlaggestaltung: Maria Seidel, atelier-seidel.de


chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur 2. Auflage

Zehn Jahre sind eine lange Zeit, im Arbeitsrecht besonders, und im Hinblick auf die Entwicklung der Rechtsprechung bei der Kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen eine Ewigkeit. Das mit der ersten Auflage vorgelegte „Bändchen“ ist daher trotz des Bemühens um eine schlanke Darbietung des Stoffes erheblich angewachsen. Die fortschreitende Detaillierung und Kasuistik der Rechtsprechung ist selbst zu einzelnen Klauseltypen kaum mehr nach Systemkriterien zu ordnen, weil Billigkeitsempfinden stets aufs Neue Modifikationen hervorbringt. Es kommt hinzu, dass Rechtsprechungsänderungen deshalb erfolgen, weil eine neue, für die Rechtsprechung verantwortliche Person einfach nur eine andere Rechtsauffassung als seine Vorgänger vertritt. „Neue Richter neues Recht“ hat Hanau getitelt. Prognosefähigkeit ist kaum mehr mit vernünftiger Zuverlässigkeit gegeben, es sei denn, man beschränkt sich auf konkret in der Rechtsprechung akzeptierte bzw. geforderte Regelungen. Selbst dies ist keine Gewähr für „Sicherheit“, wie eine neue Entwicklung zu Rückzahlungsklauseln bei Fortbildungskosten erkennen lässt; der Sphären- und Zurechnungsgedanke wird dahingehend fortgeführt, dass dem Arbeitgeber auch die persönlichen Lebensrisiken des Arbeitnehmers auferlegt werden, indem im Falle andauernder Krankheit des Arbeitnehmers die Rückzahlung missbilligt wird. Dass mit der geänderten und sich ändernden Rechtsprechung zu Rückzahlungs- und Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen im Rahmen der AGB-Kontrolle die Interessenabwägung redlicher Richtergenerationen als den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligend abgestempelt wird, ist auch ein Aspekt der Rechtsprechungsentwicklung.

Die Verfasser hoffen, trotz aller Unwägbarkeiten den aktuellen Rechtsprechungsstand aufbereitet und zutreffend gewürdigt zu haben und dabei – nach wie vor – verbleibende Regelungsspielräume auszuleuchten.

Zu danken ist an dieser Stelle allen Mitwirkenden für ihre Unterstützung. Dank sei Herrn Rechtsanwalt Dr. Christoph Katerndahl aus der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek und den wissenschaftlichen Mitarbeitern des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, allen voran Frau Christiane Pickenhahn, Herr Kai-Martin Gohmert, Herr Sebastian Krülls, Herr Jacob Wewetzer.

Autoren und Verlag sind jederzeit für Anregungen und Hinweise dankbar. Dies gilt umso mehr, als der Rechtsstand teilweise nicht immer leicht durchschaubar und die Rechtsprechung im Fluss ist.

Köln, im April 2020

Martin Henssler / Wilhelm Moll

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	Seite V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XVII

A. Grundlagen

I. Die Aufhebung der AGB-rechtlichen Bereichsausnahme durch § 310 Abs. 4 BGB und ihre Folgen – Überblick	1
II. Allgemeine Voraussetzungen der Inhaltskontrolle	2
1. Vorliegen vorformulierter Arbeitsbedingungen	2
2. Einbeziehung der AGB in den Vertrag	4
3. Reichweite der AGB-Kontrolle – Freistellung nach §§ 307 Abs. 3, 310 Abs. 4 S. 3 BGB	4
a) Abweichung oder Ergänzung von Rechtsvorschriften (§ 307 Abs. 3 BGB)	4
b) Die Bedeutung des § 310 Abs. 4 S. 3 BGB	5
4. Wirksamkeitskontrolle arbeitsvertraglicher Klauseln	8
a) Der Inhaltskontrolle nach den §§ 307–309 BGB vorgeschaltete Schritte	8
b) Die Auslegung arbeitsvertraglicher Klauseln	9
aa) Die Unklarheitenregelung (§ 305c Abs. 2 BGB)	9
bb) Die Berücksichtigung der den Vertragsschluss begleitenden Umstände	11
c) Die Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	12
d) Wirksamkeitskontrolle nach §§ 307–309 BGB	15
5. Die arbeitsrechtlichen Besonderheiten	16
6. Betriebsvereinbarungsoffenheit von arbeitsvertraglichen Einheitsregelungen	18
III. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit einer Klausel	20
1. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	20
2. Ergänzende Vertragsauslegung	21
3. Teilrettung einer Klausel („blue-pencil-test“)	23
IV. Besonderheiten für Altverträge	24

B. Typische Klauseln in Arbeitsverträgen

I. Widerrufsvorbehalte	27
1. Erläuterungen	27
a) Materielle Anforderungen	28

Inhaltsverzeichnis

b) Formelle Anforderungen	31
c) Ausübungskontrolle	33
d) Folgerungen für Zielvereinbarungen	34
e) Rechtsfolgen bei Verstößen	34
2. Zusammenfassung	35
3. Klauselvorschläge	35
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	35
II. Freiwilligkeitsvorbehalte	37
1. Erläuterungen	37
a) Materielle Anforderungen	37
b) Formelle Anforderungen	40
c) Einzelfälle	42
d) Bedeutung für die betriebliche Übung	44
2. Zusammenfassung	46
3. Klauselvorschlag	46
a) Arbeitsvertragliche vorbeugende Klausel	46
b) Freiwilligkeitsklausel bei Zahlung	47
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	47
III. Vereinbarung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts	48
1. Erläuterungen	48
a) Allgemeines	48
b) Materielle Anforderungen	49
c) Formelle Anforderungen	50
d) Ausübungskontrolle	51
e) Einzelfälle	53
2. Zusammenfassung	55
3. Klauselvorschläge	55
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	55
IV. Anrechnungsvorbehalte	56
1. Erläuterungen	56
2. Zusammenfassung	58
3. Klauselvorschlag	58
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	59
V. Stichtagsregelungen	59
1. Erläuterungen	59
2. Klauselvorschläge	67
a) Bonusregelung mit Anknüpfung an unternehmens- bezogenes Ziel	67
b) Sonderzahlung mit reinem Treuecharakter	68
c) Rückzahlungsklauseln bei Nichteinhaltung von Stichtagen im Folgejahr	68
3. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	68
VI. Rückzahlungsklauseln	69
1. Erläuterungen	69
a) Allgemeines	69
b) Rückzahlung von Fortbildungskosten	69

Inhaltsverzeichnis

aa) Grundlagen – Entwicklung der Rechtsprechung	69
bb) Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses	70
cc) Zulässige Bindungsdauer	74
dd) Transparenzgebot	76
ee) Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit der Rückzahlungsvereinbarung	78
ff) Offene Fragen	79
c) Rückzahlung von Sonderzuwendungen	80
d) Rückzahlung von Antritts- oder Unterschriftsprämien	83
2. Zusammenfassung	84
3. Klauselvorschläge	85
a) Rückzahlung einer Sonderzuwendung	85
b) Rückzahlung von Kosten einer Fortbildungsmaßnahme	86
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	87
VII. Befristungen einzelner Arbeitsbedingungen	88
1. Erläuterungen	88
a) Entwicklung der Rechtsprechung	88
b) Befristete Arbeitszeiterhöhung	90
aa) Notwendigkeit eines Sachgrunds bei erheblicher Arbeitszeiterhöhung	90
bb) Anwendung der Grundsätze des institutionellen Rechtsmissbrauchs bei der Inhaltskontrolle befristeter Arbeitszeiterhöhungen?	92
cc) Transparenzgebot	93
dd) Befristete Arbeitszeiterhöhungen im Bereich der staatlichen Hochschulen	93
c) Befristete Arbeitszeitverringerung	94
d) Befristung von Entgeltbestandteilen	94
e) Höherwertige Tätigkeit	96
f) Grundlegende Veränderungen	96
g) Rechtsfolgen bei Verstößen gegen AGB-Recht	96
2. Zusammenfassung	96
3. Klauselvorschläge	97
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	97
VIII. Direktionsrechtsklauseln: Tätigkeit	98
1. Erläuterungen	98
2. Zusammenfassung	102
3. Klauselvorschlag	102
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	102
IX. Örtliche Versetzungsklauseln	103
1. Erläuterungen	103
2. Zusammenfassung	108
3. Klauselvorschlag	109
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	109
X. Regelung der Arbeitszeit	110
1. Erläuterungen	110

Inhaltsverzeichnis

2. Zusammenfassung	113
3. Klauselvorschläge	114
a) Arbeitszeit – Grundregelung	114
b) Arbeitszeit – Jahresarbeitszeitkonto	114
c) Arbeitszeit – Bandbreitenregelung	114
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	115
XI. Mehrarbeits- und Überstundenvergütungen	115
1. Erläuterungen	115
2. Zusammenfassung	119
3. Klauselvorschläge	120
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	120
XII. Kurzarbeitsklauseln	121
1. Erläuterungen	121
2. Zusammenfassung	122
3. Klauselvorschlag	122
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	123
XIII. Vertragsstrafe	123
1. Erläuterungen	123
a) Grundlagen und Entwicklung der Rechtsprechung	123
b) Vertragsstrafen bei Nichterfüllung von Hauptpflichten und Veranlassung der Arbeitgeberkündigung	124
aa) Transparenzgebot	126
bb) Höhe der Vertragsstrafe	128
c) Verletzung von Nebenpflichten und Wettbewerbsverboten	130
d) Rechtsfolgen unwirksamer Klauseln	132
2. Zusammenfassung	132
3. Klauselvorschläge	133
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	134
XIV. Schriftform- und Zugangsklauseln	136
1. Erläuterungen	136
a) Grundlagen	136
b) Einfache Schriftformklausel	136
c) Qualifizierte Schriftformklausel	137
2. Zusammenfassung	138
3. Klauselvorschläge	139
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	139
XV. Aushänge (Erklärungs- und Zugangsfiktionen)	139
1. Erläuterungen	139
2. Zusammenfassung	140
3. Klauselvorschlag	141
XVI. Vollständigkeitsklauseln	141
1. Erläuterungen	141
2. Klauselvorschlag	141

XVII. Beweislastregelungen/Regelung der Arbeitnehmerhaftung	142
1. Erläuterungen	142
a) Gesetzliche Grundlagen	142
b) Arbeitnehmerhaftung	142
c) Sonderfall: Mankoabrede	143
d) Abgrenzung: Deklaratorische Schuldanerkenntnisse	145
2. Zusammenfassung	146
3. Klauselvorschlag	147
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	148
XVIII. Ausschlussfristen/Verfallklauseln	148
1. Erläuterungen	148
a) Praktische Bedeutung und Entwicklung der Rechtsprechung	148
b) Angemessenheit der Verfallfrist	151
c) Weitere Voraussetzungen	153
aa) Ausschlussfrist und Haftung bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, bei Vorsatz und bei grobem Verschulden	154
bb) Ausschlussfrist und Mindestlohn	155
cc) Ausschlussfrist und weitere unabdingbare Ansprüche ...	156
dd) Ausschluss beschränkt auf „vertragliche Ansprüche“	157
ee) Auf Ansprüche des Arbeitnehmers beschränkter Ausschluss	158
ff) Weitere Anforderungen	158
d) Anforderungen an den Fristbeginn	159
e) Fristablauf	161
2. Zusammenfassung	161
3. Klauselvorschlag	162
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	162
XIX. Verfall übergesetzlicher Urlaubsansprüche	164
1. Erläuterungen	164
a) Mindest- und Mehrurlaub	165
b) Wechsel von Vollzeit in Teilzeit	166
c) Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers	167
2. Zusammenfassung	170
3. Klauselvorschlag	170
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	171
XX. Ausschluss von Leistungsverweigerungsrechten	172
XXI. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	173
1. Erläuterungen	173
a) Gesetzliche Grundlagen	173
b) Transparente Gestaltung des Wettbewerbsverbots	175
2. Zusammenfassung	176
3. Klauselvorschlag	177
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	178

XXII. Bezugnahmeklauseln	178
1. Erläuterungen	178
a) Grundlagen	178
b) Die Auslegung statischer Bezugnahmeklauseln	179
c) Die Auslegung kleiner dynamischer Bezugnahmeklauseln ...	180
aa) Auslegungsgrundsätze des BAG bis zur Schuldrechtsreform (Altklauseln)	181
bb) Auslegung und Überraschungsschutz bei Neuklauseln ..	182
(1) Auslegung als „Ewigkeitsklausel“	182
(2) Unklarheitenregel und Transparenzgebot	185
cc) Neuere Rechtsprechungsentwicklungen in Fällen des Betriebsübergangs	187
dd) Verhältnis zu Differenzierungsklauseln	192
ee) Kleine dynamische Bezugnahmeklauseln nicht tarifgebundener Arbeitgeber	194
d) Die Auslegung von Tarifwechselklauseln (Große dynamische Bezugnahmeklauseln)	195
e) Inhaltskontrolle von Bezugnahmeklauseln	197
f) Firmentarifverträge und Bezugnahmeklauseln	198
g) Bezugnahme auf Teile eines Tarifvertrages	200
h) Bezugnahme auf mehrgliedrige Tarifverträge	201
2. Zusammenfassung	202
3. Klauselvorschläge	203
a) Tarifgebundene Arbeitgeber	203
aa) Anknüpfung an den Arbeitgeber	203
bb) Anknüpfung an den Arbeitnehmer	204
cc) Konsequenzen der gesetzlichen Neuregelung in § 4a TVG	206
b) Nicht tarifgebundene Arbeitgeber/OT-Mitglieder	207
c) Abkoppelung von der Dynamik durch einseitigen Änderungsvorbehalt des Arbeitgebers	208
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	208
XXIII. Vereinbarung von Kündigungsfristen	210
XXIV. Altersgrenzen	211
1. Erläuterungen	211
2. Klauselvorschlag	214
3. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	214
XXV. Nutzung eines Dienstwagens	215
1. Erläuterungen	215
2. Zusammenfassung	218
3. Klauselvorschlag	219
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	220
XXVI. Vorschriften für das außerdienstliche Verhalten	220
1. Erläuterungen	220
2. Zusammenfassung	224
3. Beispiel einer formularvertraglichen Regelung	224
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	224

XXVII. Salvatorische Klauseln	225
1. Erläuterungen	225
2. Klauselvorschlag	227
3. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	227

**C. Vertragsgestaltung anlässlich der Beendigung
des Arbeitsverhältnisses**

I. Gestaltung von Aufhebungs- und Abwicklungsverträgen	229
1. Erläuterungen	229
a) Begrifflichkeiten	229
b) AGB-Kontrolle von Aufhebungsverträgen	229
c) Steuerrechtliche und sozialrechtliche Gesichtspunkte – Alternative Abwicklungsvertrag?	230
d) Vereinbarung eines Klageverzichts	231
e) Ausgleichsklauseln (wechselseitiger Forderungsverzicht)	233
2. Zusammenfassung	235
3. Klauselvorschlag	235
a) Aufhebungsvereinbarung	235
b) Klageverzicht im Abwicklungsvertrag bei Entlassungs- entschädigung des Arbeitgebers	235
c) Ausgleichsklausel	236
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	236
II. Ausgleichsquittung	236
1. Erläuterungen	236
a) Begrifflichkeiten	236
b) Wirksamkeit von Ausgleichsquittungen	238
2. Zusammenfassung	240
3. Klauselvorschlag	241
4. Rechtsprechung und Literatur (Auswahl)	241
Stichwortverzeichnis	243

Die Klauselvorschläge bieten lediglich eine erste Orientierungshilfe. Sie ersetzen nicht die im Einzelfall gebotene Beratung und geben zudem nur die persönliche Meinung der Verfasser wieder. Eine Haftung für ihre Billigung durch die Rechtsprechung wird nicht übernommen.