



## **Masterstudiengang Wirtschaftsrecht: Individualarbeitsrecht**

**WS 2019/2020**

**17. und 24. Januar 2020**

### **Arbeitsvertragsinhalt (Pflichten des Arbeitgebers: Entgeltzahlung)**

**Dr. Wilhelm Moll, LL.M. (Berkeley)**  
**Rechtsanwalt**  
**Fachanwalt für Arbeitsrecht**

## Entgeltzahlungspflicht Synallagma

---

Zurückbehaltungsrecht: § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB

(§ 273 Abs. 1 BGB bei „Nebenpflichten“)

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: § 320 Abs. 2 BGB

Ausschluss des § 273 Abs. 3 BGB: § 320 Abs. 1 Satz 3 BGB

Entgeltzahlung bei Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nach § 615 Satz 1 BGB

(Annahmeverzug: §§ 293, 298 BGB)

Sonderfall: Entgeltzahlung in der Krise (Anfechtung nach § 130 InsO)

## Formale Vorschriften

---

§ 614 BGB → Fälligkeit

§ 107 Abs. 1 GewO → Euro

§ 107 Abs. 2 GewO → Sachbezüge

§ 107 Abs. 3 GewO → „Trinkgeld“

§ 108 Abs. 1 GewO → Abrechnung:

- Bestandteile/Inhalte!
- Textform!

# Entgelt

## Anspruchsgrundlagen

### individualrechtlich

Arbeitsvertragsregelung

Bezugnahmeregelung

Gesamtzusage

Betriebliche Übung

Gleichbehandlungsgrundsatz

§ 612 BGB

### kollektivrechtlich

Tarifvertrag

Betriebsvereinbarung

(§ 77 Abs. 3 BetrVG!)

Staatliche Vorgaben z. B.:

Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG

Arbeitnehmerentsendegesetz

Mindestlohngesetz

## Arbeitsvertrags- und Bezugnahmeregelungen

---

„Der Arbeitnehmer erhält ein Jahresfestgehalt in Höhe von 60.000,00 € brutto, das in zwölf gleichen monatlichen Teilbeträgen jeweils am Ende eines Kalendermonats zur Auszahlung gelangt.“

„Der Arbeitnehmer erhält einen Monatslohn nach Tarifgruppe 10 des Entgelttarifvertrags der X Industrie.“  
(Bezugnahme mit Jeweiligkeitwirkung)

## Gesamtzusage

---

### Grundsatz, Rechtsnatur

BAG 13.12.2011 - 3 AZR 852/09; BAG 13.11.2013 - 10 AZR 848/12

Eine Gesamtzusage liegt vor, wenn ein Arbeitgeber einseitig bekannt gibt, dass er jedem Arbeitnehmer, der die von ihm abstrakt festgelegten Voraussetzungen erfüllt, eine bestimmte Leistung gewährt. Der Arbeitnehmer erwirbt einen einzelvertraglichen Anspruch auf diese Leistung, wenn er die vom Arbeitgeber genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, ohne dass es einer gesonderten Erklärung der Annahme des in der Zusage enthaltenen Angebots bedarf. Gesamtzusagen werden bereits dann wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern in einer Form verlautbart werden, die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

### Beispiele:

- Aushang am schwarzen Brett
- Mitteilung im Intranet

## Gesamtzusage

---

„Umdeutung“

BAG 23.01.2018 - 1 AZR 65/17

Die Umdeutung einer unwirksamen Betriebsvereinbarung in eine Gesamtzusage muss durch außerhalb der Betriebsvereinbarung liegende Umstände gerechtfertigt sein, die den Schluss zulassen, dass der Arbeitgeber sich außerhalb der Betriebsvereinbarung vertraglich verpflichten will, die in dieser geregelten Leistungen zu gewähren.

Siehe dazu ausführlich Moll, RdA 2019, S. 229 ff.

## Gesamtzusage

---

### Änderung und Reichweite

BAG 20.08.2014 - 10 AZR 453/13, NZA 2014, S. 1333

Eine Gesamtzusage ist typischerweise nicht auf die im Zeitpunkt ihrer erstmaligen Erklärung beschäftigten Arbeitnehmer beschränkt. Sie wird regelmäßig auch gegenüber nachträglich in den Betrieb eintretenden Mitarbeitern abgegeben und diesen bekannt. Ihr Inhalt kann aber vom Arbeitgeber mit Wirkung für die Zukunft geändert werden. Ist eine solche Änderung erfolgt, wird die Gesamtzusage für neu eintretende Mitarbeiter mit dem Inhalt Vertragsbestandteil, der zum Zeitpunkt ihres Eintritts bekannt gemacht ist.



## Gesamtzusage

---

### Ablösung

BAG 30.01.2019 - 5 AZR 450/17, NZA 2019, S. 1065

Ein Arbeitnehmer muss bei der Begründung von Ansprüchen auf Sachleistungen im Wege der Gesamtzusage regelmäßig davon ausgehen, dass die vertraglichen Absprachen einer Änderung durch betriebliche Normen unterliegen.

Siehe dazu kritisch Bepler, in: FS Moll, 2019, S. 49 ff.

## Betriebliche Übung

---

### Grundsatz, Rechtsnatur

BAG 01.04.2009 - 10 AZR 393/08; BAG 13.05.2015 - 10 AZR 266/14; BAG 11.07.2018 - 4 AZR 443/17; BAG 13.11.2018 - 3 AZR 103/17

Eine betriebliche Übung als Grundlage für einen Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Leistung entsteht, wenn der Arbeitgeber ein bestimmtes gleichförmiges Verhalten regelmäßig wiederholt und der Arbeitnehmer hieraus schließen kann, ihm solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden.

Beispiel: Mindestens dreimalige vorbehaltlose Gewährung einer Gratifikation

Keine betriebliche Übung entsteht, wenn der Arbeitgeber zu den relevanten Verhaltensweisen bereits aufgrund anderer Rechtsgrundlagen gezwungen ist oder wenn er dies ersichtlicherweise mindestens irrtümlich annimmt.

Siehe zur betrieblichen Übung ausführlich etwa Hampe/Endriß, DB 2016, S. 1635 ff.

# Betriebliche Übung

---

## Entstehung

### BAG 13.05.2015 - 10 AZR 266/14

1. Hat ein Arbeitgeber eine Leistung mit der Bezeichnung als „Sonderzahlung“ in dreimaliger vorbehaltloser Auszahlung jeweils zum Jahresende in unterschiedlicher Höhe vorgenommen, kann ein Arbeitnehmer in verständiger Weise auf ein verbindliches Angebot des Arbeitgebers i.S.v. § 145 BGB schließen, in jedem Kalenderjahr eine Sonderzahlung zu erhalten.
2. Soweit der Senat im Zusammenhang mit einer betrieblichen Übung im Urteil vom 28. Februar 1996 - 10 AZR 516/95 vertreten hat, bei der Leistung einer Zuwendung in jährlich individuell unterschiedlicher Höhe fehle es bereits an einer regelmäßigen gleichförmigen Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen und es komme darin lediglich der Wille des Arbeitgebers zum Ausdruck, in jedem Jahr neu nach „Gutdünken“ über die Zuwendung zu entscheiden, hält er daran nicht fest.
3. Der Begriff „freiwillig“ im Zusammenhang mit einer Sonderzahlung bringt regelmäßig lediglich zum Ausdruck, dass der Arbeitgeber nicht bereits durch Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung zur Zahlung verpflichtet ist. Er genügt für sich genommen nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung auszuschließen.

### BAG 19.09.2018 - 5 AZR 439/17

Für den Anspruch aus betrieblicher Übung ist unerheblich, ob der betreffende Arbeitnehmer selbst bisher schon in die Übung einbezogen worden ist. Sie richtet sich an alle Beschäftigten eines Betriebs oder zumindest kollektiv abgrenzbare Gruppen. Das Vertragsangebot des Arbeitgebers ist regelmäßig so zu verstehen, dass er vorbehaltlich besonderer Abreden alle Arbeitnehmer zu den im Betrieb üblichen Bedingungen beschäftigen will.

## Betriebliche Übung

---

### Raucherpausen

Hat der Arbeitgeber während sog. Raucherpausen, für die die Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz jederzeit verlassen durften, das Entgelt weitergezahlt, ohne die genaue Häufigkeit und Dauer der jeweiligen Pausen zu kennen, können die Arbeitnehmer nicht darauf vertrauen, dass der Arbeitgeber diese Praxis weiterführt. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung entsteht nicht.

Vgl. LAG Nürnberg 05.08.2015 - 2 Sa 132/15.

## Betriebliche Übung

---

### Entgelterhöhungen (1)

BAG 24.02.2016 - 4 AZR 990/13, NZA 2016, S. 557

1. Gibt ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern wiederholt eine Erhöhung der Löhne und Gehälter entsprechend der Tarifentwicklung in einem bestimmten Tarifgebiet weiter, entsteht regelmäßig lediglich ein Anspruch der Arbeitnehmer auf Fortzahlung dieses erhöhten Entgelts, nicht aber zugleich eine Verpflichtung des Arbeitgebers, auch künftige Tarifentgelterhöhungen weiterzugeben. Er will sich - für die Arbeitnehmer erkennbar - grundsätzlich nicht für die Zukunft der Regelungsmacht der Verbände unterwerfen.
2. Auch ein tarifgebundener Arbeitgeber, der die Tarifentgelterhöhungen an alle Arbeitnehmer weitergibt, will sich - erkennbar - im Regelfall nicht über die Zeit seiner Tarifgebundenheit hinaus ohne die Möglichkeit einer Kündigung des Tarifvertrags oder eines Verbandsaustritts dauerhaft (vertraglich) binden.
3. Gewährt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern wiederholt eine Erhöhung der Löhne und Gehälter entsprechend der Tarifentwicklung, kann eine betriebliche Übung nur dann entstehen, wenn deutliche Anhaltspunkte in seinem Verhalten dafür sprechen, dass er die Erhöhungen auch ohne das Bestehen einer tarifvertraglichen Verpflichtung künftig, d.h. auf Dauer übernehmen will.

Ebenso etwa LAG Hamm 23.09.2015 - 10 Sa 647/15.

## Betriebliche Übung

---

### Entgelterhöhungen (2)

BAG 19.09.2018 - 5 AZR 439/17

Zahlt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern über Jahrzehnte hinweg ein höheres Gehalt, als er aufgrund der Inbezugnahme eines Tarifvertrags zu zahlen verpflichtet ist, und beschränkt er Entgelterhöhungen nicht auf den tariflichen Entgeltbestandteil, sondern erhöht zugleich den zusätzlich gewährten übertariflichen in gleicher Weise wie den tariflichen Vergütungsbestandteil, kommt es für das Entstehen einer betrieblichen Übung in Bezug auf den übertariflichen Gehaltsanteil allein darauf an, wie die Arbeitnehmer das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen mussten und durften.

Änderung der Rechtsprechung?

(der Arbeitgeber muss fehlenden Rechtsbindungswillen zum Ausdruck bringen)

Siehe dazu Bayreuther, NZA 2019, S. 517 ff. (Verhältnis zum Anrechnungsvorbehalt); Bieder, RdA 2019, S. 377 ff.

## Betriebliche Übung

---

### Entgelterhöhungen (3)

BAG 27.02.2019 - 5 AZR 354/18

Hebt ein Arbeitgeber die Gehälter von AT-Angestellten über Jahre hinweg entsprechend den Tarifsteigerungen des vertraglich in Bezug genommenen einschlägigen Tarifvertrags an, dürfen diese Arbeitnehmer nur bei Vorliegen zusätzlicher, konkreter Anhaltspunkte im Verhalten des Arbeitgebers annehmen, dieser habe sich verpflichten wollen, auch in Zukunft die Gehälter stets in gleicher Weise wie bisher zu erhöhen, und sich dadurch der Möglichkeit begeben, veränderten Umständen in freier Entscheidung Rechnung zu tragen. Derartige konkrete Anhaltspunkte sind in einer Gesamtschau zu bewerten.

## Gleichbehandlungsgrundsatz

---

Vorrang der Vertragsfreiheit

Voraussetzung für Gleichbehandlung ist die Aufstellung bzw. Anwendung allgemeiner Grundsätze oder gruppenspezifischer Regelungen

Zwei Aspekte:

- Abgrenzung von Gruppen nach sachgerechten Kriterien
- Keine sachwidrige Herausnahme einzelner Arbeitnehmer

Arbeitgeber- und nicht nur Betriebsbezug

Leistungszweck!

Geltung auch bei Vergütungserhöhungen



## Gleichbehandlungsgrundsatz

---

BAG 21.05.2014 - 4 AZR 50/13, AP Nr. 220 zu § 242 BGB Gleichbehandlung (1)

1. Voraussetzung für eine Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist, dass der Arbeitgeber durch ein eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes „Regelwerk“ oder eine eigene Ordnung geschaffen hat.
2. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz findet nicht nur bei einseitig durch den Arbeitgeber gesetzten Anspruchsbedingungen Anwendung, sondern auch bei Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und einem oder mehreren Arbeitnehmern, soweit diese auf dem für das einzelne Arbeitsverhältnis charakteristischen strukturellen Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht beruht. Der Arbeitgeber ist nicht nur dann an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden, wenn er einseitig allgemeine Anspruchsvoraussetzungen für eine Leistung bestimmt hat, sondern auch, wenn arbeitsvertragliche Vereinbarungen vorliegen. Dann begrenzt der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz um den Schutz des Arbeitnehmerwillens die Gestaltungsmacht des Arbeitgebers.
3. Wenn der Zweck der Leistung des Arbeitgebers die von ihm bei der Gestaltung des „Regelwerks“ geschaffene Gruppenbildung, d.h. die Festsetzung der Tatbestandsmerkmale für den fraglichen Anspruch, sachlich nicht rechtfertigt, kann der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt sein.  
Lässt sich die mit der arbeitgeberseitigen Festlegung der Anspruchsvoraussetzungen bei der „Normaufstellung“ verbundene Ausgrenzung anderer Arbeitnehmer, die diese Anforderungen nicht erfüllen, gemessen am Zweck der Leistung nicht sachlich rechtfertigen, ist hinsichtlich der Arbeitnehmer, die dadurch in nicht gerechtfertigter Weise von der Leistung ausgeschlossen werden, der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt.

## Gleichbehandlungsgrundsatz

---

BAG 21.05.2014 - 4 AZR 50/13, AP Nr. 220 zu § 242 BGB Gleichbehandlung (2)

4. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz allein kann keine unmittelbare Rechtsgrundlage für einen Leistungsanspruch bilden, sondern allenfalls den Zugang zu einer - gleichbehandlungswidrig - vom Arbeitgeber privatautonom gesetzten Anspruchsgrundlage erschließen. Der Arbeitnehmer, der ohne sachliche Rechtfertigung ungleich behandelt wurde, kann die Leistung, von der er nach der Regelbildung des Arbeitgebers wegen Nichterfüllung des gleichbehandlungswidrigen Tatbestandsmerkmals ausgeschlossen war, von diesem verlangen, wenn es keine weiteren Voraussetzungen gibt oder wenn etwaige weitere Voraussetzungen von ihm erfüllt werden.
5. Die Nichtanwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Vereinbarungen zwischen Tarifvertragsparteien hat ihren Grund darin, dass bei solchen Vereinbarungen keine strukturelle Ungleichgewichtigkeit der Verhandlungspartner besteht, sondern von Verfassungs wegen eine Verhandlungsparität vorausgesetzt wird. Die Tarifautonomie ist gerade darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Vergütungen und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Hierdurch wird regelmäßig wieder die - allgemein vorausgesetzte - Gleichwertigkeit der Verhandlungsmacht hergestellt. Daher haben die Ergebnisse kollektiv ausgehandelter Tarifvereinbarungen die Vermutung der Angemessenheit für sich. Den so ausgehandelten Tarifverträgen legt das Gesetz eine unmittelbare und zwingende Wirkung bei. Diese Grundsätze gelten nicht für nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend geltende Tarifverträge, sondern auch für schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen tariffähigen Vertragsparteien. Daher unterliegt ein Koalitionsvertrag zwischen einem Arbeitgeber und einer Gewerkschaft, in dem zu Gunsten Dritter, z.B. der Gewerkschaftsmitglieder, ein Leistungsanspruch begründet wird, nicht dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

## Gleichbehandlungsgrundsatz

---

BAG 03.09.2014 - 5 AZR 6/13, AP Nr. 218 zu § 242 BGB Gleichbehandlung

Ob eine Entgelterhöhung nachteilige Arbeitsbedingungen der begünstigten Arbeitnehmer nicht nur ausgeglichen, sondern überkompensiert hat, bemisst sich nach einem Gesamtvergleich: Gegenüberzustellen ist das Arbeitsentgelt, das der auf Gleichbehandlung klagende Arbeitnehmer im maßgeblichen Zeitraum aufgrund der für ihn geltenden arbeitsvertraglichen Regelungen tatsächlich verdient hat, und dasjenige Arbeitsentgelt, das er erhalten hätte, wenn er zu den Konditionen der begünstigten Arbeitnehmer gearbeitet hätte.

## Entgelt bei „höherer“ Leistung

---

BAG 25.03.2015 - 5 AZR 874/12

1. Nach § 611 Abs. 1 BGB schuldet der Arbeitnehmer für die vereinbarte Vergütung nur die vereinbarte Tätigkeit.
2. Erbringt der Arbeitnehmer - unabhängig davon, ob er hierzu rechtlich verpflichtet ist - auf Veranlassung des Arbeitgebers eine qualitativ höherwertige Tätigkeit als die nach der Tätigkeitsabrede geschuldete, kann er dafür nach § 612 Abs. 1 BGB eine zusätzliche Vergütung verlangen, wenn die Leistung der höherwertigen Tätigkeit den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
3. Übliche Vergütung i.S.d. § 612 Abs. 2 BGB ist bei einer höherwertigen Vertretungstätigkeit die Vergütung, die der Vertretene üblicherweise beim in Anspruch genommenen Arbeitgeber erhält.

Siehe auch restriktiv BAG 23.09.2015 - 5 AZR 626/13 (Zahnarzt im Gesundheitsamt übernimmt darüber hinaus kommissarische Leitung des Gesundheitsamts).

## Sittenwidrige Vergütung

---

BAG 17.12.2014 - 5 AZR 663/13, AP Nr. 70 zu § 138 BGB

Ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem Wert der Arbeitsleistung und der Vergütungshöhe liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel der üblicherweise gezahlten Vergütung erreicht. Ein Anlass, von dieser Richtgröße im Sinne einer Heraufsetzung der Zwei-Drittel-Grenze abzuweichen, besteht weder wegen der Besonderheiten in der Beschäftigung angestellter Rechtsanwälte noch der in § 26 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) enthaltenen Vorgabe, Rechtsanwälte nur zu angemessenen Bedingungen zu beschäftigen.

## Mindestlohn und Sittenwidrigkeit

---

BAG 18.11.2015 - 5 AZR 814/14

1. Ein Mindestlohn bezeichnet lediglich das Minimum der Vergütung, berücksichtigt aber nicht die übliche Vergütung dieser Arbeit, worauf gerade die Prüfung der Sittenwidrigkeit abzielt.
2. Kann ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung festgestellt werden, weil der Wert der Leistung (mindestens) doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung, gestattet dies den tatsächlichen Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten.

## Anrechnung von Tariferhöhungen

---

Der Ausschluss der Anrechnung muss vereinbart werden, weil die Anrechnung dem Entgeltmechanismus entspricht! Die Anrechnung ist der Regelfall!

Vgl. BAG 27.08.2008 - 5 AZR 820/07; BAG 23.09.2009 - 5 AZR 973/08; BAG 18.05.2011 - 10 AZR 206/10, NZA 2011, S. 1289

Keine Übertragung der Grundsätze zum Widerrufsvorbehalt!

Anrechnung ist kein Widerruf! Anders: Reinfelder, NZA 2014, Beilage 1, S.10, 11!

Auslegung bei Erschwernis-, Funktions- und Leistungszulagen: LAG Berlin-Brandenburg 16.05.2012 - 4 Sa 345/12; LAG Berlin-Brandenburg 31.05.2012 - 14 Sa 285/12; LAG Frankfurt 10.12.2012 - 16 Sa 954/12; LAG Hamburg 12.02.2013 - 2 Sa 56/12; LAG München 21.08.2013 - 5 Sa 853/12

## Anrechnungsklausel

---

„Der Arbeitnehmer erhält eine übertarifliche Zulage in Höhe von ... €.“

„Der Arbeitnehmer erhält eine übertarifliche, jederzeit mit Tarifierhöhungen verrechenbare Zulage in Höhe von ... €.“

„Der Arbeitgeber behält sich vor, etwaige Tarifierhöhungen jederzeit auf die übertarifliche Zulage anzurechnen.“



# AGB-Kontrolle

## Grundstruktur

---

AGB-Charakter und Klauselbeziehung

„Verbrauchervertrag“ i.S.d. § 310 Abs. 3 BGB

§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB ≠ § 305 Abs. 2 BGB

§ 305c Abs. 1 BGB

§ 305c Abs. 2 BGB

Transparenzkontrolle

Benachteiligungskontrolle

Hauptpflichten ≠ „Preisnebenabrede“

§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB

Rechtsfolge: § 306 BGB

Keine geltungserhaltende Reduktion

Ergänzende Vertragsauslegung? Siehe dazu Moll, in: Festschrift Kübler, 2015, S. 415 ff. m.w.N.

## Betriebliche Übung und Freiwilligkeitsvorbehalt

---

BAG 14.09.2011 - 10 AZR 526/10, NZA 2012, S. 81

BAG 13.11.2013 - 10 AZR 848/12, NZA 2014, S. 368

BAG 13.05.2015 - 10 AZR 266/14, NZA 2015, S. 992

Abgrenzung gegenüber Individualabreden!

Beschränkung auf Sonderleistungen!

Erklärungswert einer langjährigen Leistungserbringung?

„freiwillig“ genügt nicht

## Arbeitsvertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt

---

Der Arbeitgeber hat in der Vergangenheit Sonderzahlungen freiwillig über die ansonsten festgelegten arbeitsvertraglichen oder tariflichen Leistungen hinaus gewährt, die kein laufendes Entgelt darstellen, ohne dass durch eine derartige Gewährung Rechtsansprüche begründet worden sind. Sollte der Arbeitgeber auch in Zukunft derartige Sonderzahlungen erbringen, die kein laufendes Entgelt darstellen, so wird durch deren einmalige oder wiederholte Gewährung jeweils kein Anspruch für die Zukunft begründet. Der Arbeitgeber behält sich ausdrücklich vor, über die Frage, ob derartige Sonderzahlungen erfolgen, die kein laufendes Entgelt darstellen, frei und uneingeschränkt neu zu entscheiden; entsprechendes gilt ggf. im Falle von Zahlungen jeweils auch für Begünstigtenkreis, Höhe und Kriterien. § 305b BGB bleibt unberührt.

## Anlassbezogener Freiwilligkeitsvorbehalt

---

„Sie erhalten mit der Auszahlung der Bezüge für den Monat ... eine Gratifikation in Höhe von ... €. Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass die Zahlung freiwillig ist und keinen Anspruch auf Zahlungen in der Zukunft begründet.“

## Freiwilligkeitsvorbehalt und Entscheidungsbefugnis (1)

---

BAG 19.03.2014 - 10 AZR 622/13, NZA 2014, S. 595:

1. Ein „Freiwilligkeitsvorbehalt“ stellt eine Vertragsbedingung i.S.v. § 305 I BGB dar, wenn er vom Arbeitgeber gestellt ist. Mit einer solchen Klausel soll die vertragliche Beziehung der Parteien gestaltet und dem Verwender ein einseitiges Recht zur Entscheidung über die Gewährung bestimmter Leistungen vorbehalten oder dessen späteres Erklärungsverhalten zur Vermeidung der Entstehung einer betrieblichen Übung festgelegt werden.
2. Wird in einem Arbeitsvertrag die Formulierung verwendet, ein Mitarbeiter „kann“ einen Anspruch auf einen Leistungsbonus haben, ohne Höhe und nähere Bedingungen festzulegen, und wird im Übrigen auf die Bestimmungen der jeweils gültigen Dienstvereinbarung verwiesen, entsteht kein unbedingter, von den Regularien der Dienstvereinbarung unabhängiger vertraglicher Bonusanspruch. Vielmehr kommt ein Anspruch nach § 315 BGB in Betracht, der durch die Dienstvereinbarung näher ausgestaltet wird.
3. Eine derartige Vertragsgestaltung begegnet auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken.

## Freiwilligkeitsvorbehalt und Entscheidungsbefugnis (2)

---

BAG 19.03.2014 - 10 AZR 622/13, NZA 2014, S. 595:

4. Ein „Freiwilligkeitsvorbehalt“, der so verstanden werden kann, dass sich der Arbeitgeber das Recht vorbehält, unabhängig von den Bestimmungen der anwendbaren Dienstvereinbarung frei über das „Ob“ der Bonusgewährung zu entscheiden, verstößt gegen die unmittelbare und zwingende Wirkung von Dienstvereinbarungen und ist deshalb unwirksam.
5. Trifft ein Arbeitgeber bei einer solchen Vertragslage mit dem Beschäftigten eine Zielvereinbarung für ein Geschäftsjahr, ohne klar zu erkennen zu geben, dass die Zielvereinbarung keine Vergütungsrelevanz mehr haben soll, kann dies nur so verstanden werden, dass auch unabhängig von der Existenz einer Bonus-Dienstvereinbarung ein Anspruch auf eine variable Vergütung dem Grunde nach besteht.
6. Ein „Freiwilligkeitsvorbehalt“, der so verstanden werden kann, dass sich der Arbeitgeber das Recht vorbehält, auch dann frei über das „Ob“ einer Bonusgewährung zu entscheiden, wenn er durch Abschluss einer Zielvereinbarung ein variables Vergütungssystem für ein Geschäftsjahr anwendet, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen i.S.v. § 307 I 1, II Nr.1 und Nr. 2 BGB und ist unwirksam.
7. Hat ein Arbeitgeber nach § 315 BGB über einen Bonusanspruch zu entscheiden, der gleichermaßen auf der Ertragslage des Unternehmens wie auf der Leistung des Arbeitnehmers beruht, kommt - wenn der Arbeitnehmer seine durch Zielvereinbarung festgelegten Ziele erreicht hat - eine Festsetzung auf „Null“ nur in Ausnahmefällen in Betracht. Regelmäßig muss ein festzusetzendes Bonusbudget in Abhängigkeit von der Ertragslage eine Größenordnung erreichen, die den Leistungsbezug des Bonussystems beachtet und ausreicht, die durch Abschluss von Zielvereinbarungen angestrebten und tatsächlich erbrachten Leistungen angemessen zu honorieren.

## „Ein Unglück kommt selten allein ...“

---

Formulierungsmäßige Kombination von Freiwilligkeit und Widerruf

BAG 08.12.2010 - 10 AZR 671/09, AP Nr. 91 zu § 242 BGB Betriebliche Übung: Bei einer Verknüpfung von Freiwilligkeitsvorbehalt und Widerrufsvorbehalt wird für den Arbeitnehmer nicht hinreichend deutlich, dass trotz mehrfacher, ohne weitere Vorbehalte erfolgender Sonderzahlungen ein Rechtsbindungswille des Arbeitgebers für die Zukunft ausgeschlossen bleiben soll.

LAG Hessen 26.07.2010 - 7 Sa 1881/09

Henssler/Moll, AGB-Kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen, 2011, S. 34

Moll, in: Festschrift 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht, 2006, S. 91, 102

## Widerrufsvorbehalt

---

BAG 12.01.2005 - 5 AZR 364/04, NZA 2005, S. 465

BAG 11.10.2006 - 5 AZR 721/05, NZA 2007, S. 87

BAG 19.12.2006 - 9 AZR 294/06, NZA 2007, S. 809

BAG 13.04.2010 - 9 AZR 113/09, NZA-RR 2010, S. 457

§ 308 Nr. 4 BGB

§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB

§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB

§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

Siehe dazu Stoffels, NZA 2017, S. 1217 ff.



## Widerrufsvorbehalt

---

Ein in einer allgemeinen Geschäftsbedingung enthaltener Widerrufsvorbehalt unterliegt neben einer Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB der Ausübungskontrolle nach § 315 I BGB. Die widerrufliche Leistung muss nach Art und Höhe angegeben sein. Die Vertragsklausel muss außerdem die Richtung angeben, aus welchem Grund der Widerruf möglich sein soll.

Vgl. BAG 24.01.2017 - 1 AZR 774/14, NZA 2017, S. 777.

## Widerrufsvorbehalt

---

„Mutige“ Variante: „Der Widerruf kann bei einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens erfolgen. Der Widerruf kann auch wegen der Leistung oder des Verhaltens des Arbeitnehmers erklärt werden.“

„Sichere“ Variante: „Der Arbeitgeber behält sich vor, die Zulage zu widerrufen, wenn das Jahresergebnis gemäß Jahresabschluss des Unternehmens um ...% gegenüber dem Jahr ... zurückgeht bzw. zurückgegangen ist, oder wenn die Eigenkapitalrendite auf unter ...% absinkt, oder wenn der Unternehmensgewinn auf einen Anteil von unter ...% des Jahresumsatzes absinkt.“

(Henssler/Moll, AGB-Kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen, 2011, S. 26;  
Pfrogner, BB 2019, S. 2228 ff.)

## Widerruf einer Dienstwagenüberlassung aus wirtschaftlichen Gründen

---

1. Die arbeitsvertraglich eingeräumte Möglichkeit, einen vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Dienstwagen auch für Privatfahrten nutzen zu dürfen, ist eine zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung.
2. Wird diese Gegenleistungspflicht im Rahmen eines Formulararbeitsvertrages unter einen Widerrufsvorbehalt gestellt, bedarf es einer näheren Beschreibung des Widerrufsgrundes, der auch das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehaltung der Leistung berücksichtigt.
3. Eine Vertragsklausel, die den Arbeitgeber u.a. berechtigt, die Dienstwagengestellung „aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens“ zu widerrufen, ist ohne nähere Konkretisierung des aus dieser Richtung kommenden Widerrufsgrundes zu weit gefasst. Nicht jeder Grund, der wirtschaftliche Aspekte betrifft, ist ein anzuerkennender Sachgrund für den Entzug der Dienstwagennutzung und der damit verbundenen privaten Nutzungsmöglichkeit. Für den Arbeitnehmer ist es typisierend betrachtet unzumutbar, die Entziehung hinzunehmen, wenn der Dienstwagen für die auszuübende Tätigkeit gebraucht wird und kostengünstigere Alternativen nicht vorhanden sind.

Vgl. LAG Niedersachsen 28.03.2018 - 13 Sa 305/17, LAGE § 308 BGB 2002 Nr. 7.

## Widerruf: Dienstwagennutzung

---

Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Überlassung des Dienstwagens nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitnehmers zu widerrufen,

- wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer berechtigterweise von der Arbeitsleistung freistellt,
- im Fall einer über x Wochen hinausgehenden Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers,
- wenn im Zusammenhang mit den dem Arbeitnehmer übertragenen arbeitsvertraglichen Aufgaben keine regelmäßigen Dienstfahrten mehr anfallen,
- im Fall der vertragswidrigen Nutzung des Fahrzeugs,
- im Fall der nicht pfleglichen Behandlung des Fahrzeugs,
- wenn der Jahresgewinn nicht mindestens ... € beträgt.

Der Widerruf kann im Übrigen aus sonstigen organisatorischen, verhaltensbedingten oder wirtschaftlichen Gründen erfolgen.

## Rückzahlungs- bzw. Stichtagsklauseln

---

(Alte) Ausgangslage bei Jahressonderleistungen

Jahresleistungen mit Mischcharakter

Rückzahlungs- bzw. Stichtagsklausel bis ins Folgejahr

100,00 € keine Bindung

Bis zu 1 Monatsgehalt: Rückzahlung bei Ausscheiden bis 31. März des Folgejahres

Mehr als 1 Monatsgehalt: Rückzahlung bei Ausscheiden vor 30. Juni des Folgejahres

Staffelmöglichkeiten: Geringfügiger Betrag, unterhalb eines Monatsgehalts, 1 Monatsgehalt, mehr als 1 Monatsgehalt, mindestens 2 Monatsgehälter.

Obergrenze für einen bindungsrelevanten Anteil an der Gesamtvergütung: 25%?  
Vgl. BAG 24.10.2007 - 10 AZR 825/06, NZA 2008, S. 40.

## Bezugsperiode

---

BAG 06.05.2009 - 10 AZR 443/08, NZA 2009, S. 783

Eine Bestandsklausel in einem Formulararbeitsvertrag ist wirksam, soweit sie den Anspruch auf die Bonuszahlung an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses im Geschäftsjahr knüpft. Der am Bonussystem teilnehmende Arbeitnehmer wird dadurch nicht unangemessen benachteiligt im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

- Bonus: (1)
- Qualitative/quantitative Ziele des Arbeitnehmers
  - Individuelle Beurteilung
  - Wirtschaftliches Ergebnis der Unternehmensgruppe
- (2)
- Ungekündigtes Arbeitsverhältnis am Ende des Geschäftsjahres

## „Abschied“ 1. Schritt

---

BAG 18.01.2012 - 10 AZR 612/10, NZA 2012, S. 561

1. Eine Sonderzahlung mit Mischcharakter, die jedenfalls auch Vergütung für bereits erbrachte Arbeitsleistung darstellt, kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums der Sonderzahlung abhängig gemacht werden.
2. Die Stichtagsklausel steht im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB, indem sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeiteten Lohn entzieht. Sie verkürzt außerdem in nicht zu rechtfertigender Weise die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers, weil sie die Ausübung seines Kündigungsrechts unzulässig erschwert

## „Abschied“ 2. Schritt

---

BAG 13.11.2013 - 10 AZR 848/12, NZA 2014, S. 368

1. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel, nach der die Gewährung einer Jahressonderzahlung, die (auch) Entgelt für geleistete Arbeit ist, den ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des Bezugsjahres voraussetzt, ist schon deshalb unwirksam, weil sie eine Bindung des Arbeitnehmers an das Unternehmen bis ins Folgejahr hinein bewirkt.
2. Eine solche Klausel ist nicht teilbar und kann deshalb nicht mit dem Inhalt aufrechterhalten werden, dass sie lediglich eine Bindung zum 31. Dezember des Bezugsjahres bewirkt.
3. Im Übrigen kann eine Sonderzahlung, die (auch) Gegenleistung für laufend erbrachte Arbeit darstellt, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des Jahres abhängig gemacht werden, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde.
4. Eine andere Beurteilung kann für Sonderzahlungen geboten sein, die an bestimmte Arbeits- oder Unternehmenserfolge geknüpft sind oder für bestimmte vor dem Stichtag zu erbringende Leistungen versprochen werden .



## Auslegung: Treueprämie oder Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistung? (1)

---

BAG 13.05.2015 - 10 AZR 266/14, NZA 2015, 992

Der Arbeitnehmer erhält jährlich neben einem Weihnachtsgeld am 10. Januar des Folgejahres mit der Dezembervergütung eine vom Betriebsergebnis abhängige „Sonderzahlung“ in unterschiedlicher Höhe. Diese Sonderzahlung wurde ihm drei Mal gewährt, im vierten Jahr jedoch nicht. Das Arbeitsverhältnis wurde im Laufe des vierten Jahres unterjährig beendet.

Dass das Arbeitsverhältnis unterjährig geendet habe, schließe den Anspruch nicht aus, da es sich bei der Sonderzahlung um eine zusätzliche Vergütung für die vom Kläger im Kalenderjahr geleistete Arbeit handele. Will der Arbeitgeber **andere** Zwecke als die Vergütung der Arbeitsleistung verfolgen, muss sich dies **deutlich** aus der zugrunde liegenden Vereinbarung ergeben!

## Auslegung: Treueprämie oder Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistung? (2)

---

BAG 13.05.2015 - 10 AZR 266/14, NZA 2015, S. 992

- **Halte- bzw. Treueprämie:** „Ist die **Honorierung künftiger Betriebstreue** bezweckt, wird dies regelmäßig dadurch sichergestellt, dass die Sonderzuwendung nur bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über einen Stichtag hinaus bis zum Ende eines dem Arbeitnehmer noch zumutbaren Bindungszeitraums gezahlt wird oder der Arbeitnehmer diese zurückzahlen hat, wenn er das Arbeitsverhältnis vor Ablauf zumutbarer Bindungsfristen endet. Ist die Honorierung **erwiesener Betriebstreue** bezweckt, wird dies regelmäßig dadurch sichergestellt, dass die Zahlung der Sonderzuwendung vom (ungekündigten) Bestand des Arbeitsverhältnisses am Auszahlungstag abhängig gemacht wird. Ein weiteres Merkmal derartiger Zahlungen ist, dass sie nicht von einer bestimmten Arbeitsleistung, sondern regelmäßig nur vom Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängen.“
- **Klausel mit Entgeltcharakter:** „Der Vergütungscharakter ist eindeutig, wenn die Sonderzahlung an das Erreichen quantitativer oder qualitativer Ziele geknüpft wird. Macht die Zahlung einen **wesentlichen** Anteil der Gesamtvergütung des Arbeitnehmers aus, handelt es sich gleichfalls regelmäßig um Arbeitsentgelt, das als Gegenleistung zur erbrachten Arbeitsleistung geschuldet wird. Wird die Zahlung erbracht, **ohne dass weitere Anspruchsvoraussetzungen vereinbart sind**, spricht dies ebenfalls dafür, dass die Sonderzahlung als Gegenleistung für Arbeitsleistung geschuldet wird. Gleiches gilt, wenn die Höhe der Leistung nach der vom Arbeitgeber getroffenen Zweckbestimmungen vom **Betriebsergebnis** abhängt. Auch in diesem Fall handelt es sich grundsätzlich um eine Gegenleistung des Arbeitgebers für erbrachte Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers, da die synallagmatische Verknüpfung dieser Leistungen nicht durch die Abhängigkeit des gezahlten Entgelts von einem Unternehmensergebnis im maßgeblichen Bezugszeitraum in Frage gestellt wird.“

## Charakteristikum Treueprämie Honorierung der bloßen Betriebszugehörigkeit!

---

- Sonderzahlung wegen Betriebstreue (Bsp.: Weihnachtsgeld)
  - Abwesenheitszeiten sind grds. unerheblich
    - mit Stichtagsklausel → honoriert **bisherige** Betriebstreue
    - mit Rückzahlungsklausel → honoriert begrenzt **zukünftige** Betriebstreue
  - Je höher die Sonderzahlung, desto länger die zulässige Bindung:  
Sonderzahlung in Höhe eines **vollen** Bruttomonatsgehalts: Bindung über den 31.03. des Folgejahres hinaus ist zulässig (BAG 25.04.2007 - 10 AZR 634/06)
- Jubiläumsgelder: Gestaltungsmöglichkeiten?
  - Bsp.: Staffelung → 5 Jahre, 7,5 Jahre, 10 Jahre ...
  - Höhenbegrenzung (25%)? Vgl. BAG 24.10.2007 - 10 AZR 25/06, NZA 2008, S. 40.

## Bindungsmöglichkeit: Treuebonus

---

Honorierung allein von Betriebstreue ohne Gegenleistungscharakter für erbrachte Arbeit! Fehlender Leistungsbezug!

Kontrolle der Bindungsdauer?

Vgl. LAG Nürnberg 06.04.2016 - 4 Sa 427/15 (Auslegung: Mischcharakter [die kumulierte Anspruchsvoraussetzung einer zwölfjährigen Betriebszugehörigkeit und einer vertragskonformen Tätigkeit soll den Mischcharakter begründen])

Einrichtung eines Treuekontos mit jährlichen Gutschriften. Auszahlung nach 12 Jahren. Anteilige Zahlung bei vorheriger Arbeitgeberkündigung.

Differenzierung nach dem Beendigungsgrund?

Vgl. LAG Düsseldorf 19.07.2011 - 16 Sa 607/11; LAG Nürnberg 01.07.2016 - 3 Sa 426/15 (Klauselunangemessenheit bei Nichtdifferenzierung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmersphäre). Anders LAG Schleswig-Holstein 05.11.2017 - 4 Sa 340/17. Offen nach BAG 24.10.2007 - 10 AZR 825/06, NZA 2008, S. 40.

## Zahlung von Weihnachtsgeld als Treueprämie I: Stichtagsklausel

---

LAG Schleswig-Holstein 05.11.2017 - 4 Sa 340/17

– Klausel:

„§ 12 Freiwillige Zahlung (Weihnachtsgeld)

Die Firma zahlt ihrem Arbeitnehmer ein Weihnachtsgeld in Höhe eines halben Bruttomonatsgehalts.

Diese Zahlung stellt eine freiwillige Leistung dar. Ein Anspruch darauf wird für die Zukunft auch bei wiederholter Zahlung nicht begründet.

Voraussetzung für die freiwillige Zahlung des Weihnachtsgeldes ist, dass der Mitarbeiter vor dem 01.07. des Kalenderjahres ins Unternehmen eingetreten ist und zum Zeitpunkt der Auszahlung in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht. Soweit der Arbeitnehmer unterjährig beschäftigt ist, wird das Weihnachtsgeld auf ein Zwölftel für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses berechnet. Die Auszahlung des Weihnachtsgeldes erfolgt mit dem November-Gehalt des laufenden Kalenderjahres.“

# Zahlung von Weihnachtsgeld als Treueprämie I: Stichtagsklausel

---

LAG Schleswig-Holstein 05.11.2017 - 4 Sa 340/17

- Entscheidung:
  - Das Weihnachtsgeld diene nicht auch der Honorierung erbrachter Arbeitsleistung. Der Wortlaut der Klausel lege nahe, dass die durch die Bezeichnung der freiwilligen Zahlung als Weihnachtsgeld die Beklagte einen **Beitrag zu den erhöhten Weihnachtsaufwendungen** zusagen wollte. Dafür spreche die vereinbarte **Wartezeit** (Eintritt am 01.07.) und die Anknüpfung an den Bestand eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungszeitpunkt. Die Klausel biete dagegen keine Anhaltspunkte dafür, dass auch die vergangene Arbeitsleistung honoriert werden sollte. Die Passage über die unterjährige Beschäftigung erfasse nur das **Eintrittsjahr**. Die Zahlung bewege sich auch im üblichen Rahmen.
  - Die Klausel sei rechtswirksam und halte einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand. Die Klausel sei transparent und benachteilige den Kläger nicht unangemessen:
    - (1) Dient eine Sonderzuwendung (Weihnachtsgeld) nicht der Vergütung geleisteter Arbeit und knüpft sie nur an den Bestand des Arbeitsverhältnisses an, so stellt es keine unangemessene Benachteiligung dar, wenn der ungekündigte Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungstag als Anspruchsvoraussetzung bestimmt wird.
    - (2) Eine **Stichtagsklausel**, die nicht danach differenziert, aus welchen Gründen das Arbeitsverhältnis beendet wurde, ist nicht unangemessen benachteiligend.
    - (3) Eventuell ist bei **Rückzahlungsklauseln** eine abweichende Beurteilung geboten (so auch LAG München 19.01.2017 - 3 Sa 492/16)

## Zahlung von Weihnachtsgeld als Treueprämie II: Kombination von Stichtags- und Rückzahlungsklausel

---

LAG Düsseldorf 15.02.2017 - 7 Sa 397/16

– Klausel:

„Die Firma zahlt mit der Novembervergütung eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von einem Zwölftel des Grundgehalts. Der Mitarbeiter erkennt an, dass die Gratifikation freiwillig gezahlt wird und hierauf auch nach wiederholter Zahlung ein Rechtsanspruch nicht erwächst.

Der Anspruch auf Gratifikation ist ausgeschlossen, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Auszahlung oder bis zum 31.12. von einer der Vertragsparteien gekündigt wird oder in Folge eines Aufhebungsvertrages endet.

Der Mitarbeiter ist verpflichtet, die Gratifikation zurückzuzahlen, wenn er aufgrund eigener Kündigung oder aufgrund verhaltensbedingter, außerordentlicher Kündigung der Firma aus einem von ihm zu vertretenden Grund bis zum 31.03. auf die Auszahlung folgenden Geschäftsjahres ausscheidet. Die Rückzahlungsverpflichtung gilt entsprechend, wenn das Anstellungsverhältnis innerhalb des vorgenannten Zeitraums durch Aufhebungsvereinbarung beendet wird und Anlass des Aufhebungsvertrags ein Recht zur außerordentlichen oder verhaltensbedingten Kündigung der Firma oder ein Aufhebungsbegehren des Mitarbeiters ist.“

## Zahlung von Weihnachtsgeld als Treueprämie II: Kombination von Stichtags- und Rückzahlungsklausel

---

### – Entscheidung:

- (1) Führt die in einem Arbeitsvertrag enthaltene **Stichtagsklausel für eine Weihnachtsgratifikation zu einer längeren Bindungsdauer als die im selben Vertrag enthaltene Rückzahlungsklausel**, sind die Regelungen **intransparent** und damit unwirksam nach § 307 Abs. 1 S. 2 i. V. m. S. 1 BGB.
- Bei dem in Rede stehenden Anspruch handele es sich um die reine Belohnung von Betriebstreue, die auch **keinen** Mischcharakter aufweise.
  - Danach sei eine Stichtagsklausel grundsätzlich zulässig, die vorliegende Stichtagsregelung sei allerdings wegen ihrer **unklaren** Formulierung unwirksam: Zum einen sei unklar, ob die Formulierung „gekündigt wird“ die Beendigungswirkung oder den Zugang der Kündigungserklärung meine. Eine Auslegung dahingehend, dass das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses gemeint sei, wäre sinnvoll, scheidet jedoch wegen der Passage „oder bis zum 31.12. ... gekündigt wird“ aus. Ein sogenannter **Blue-Pencil-Test** schaffe keine Klarheit.
  - Die Stichtagsregelung ist auch deshalb unwirksam, weil sie eine **unzulässig lange Bindungsdauer** aufweise: „Eine am Jahresende gezahlte Zuwendung, die über 100,00 Euro, aber unter einem Monatsbezug liegt, kann den Arbeitnehmer bis zum 31. März des Folgejahres binden. Nur wenn die Zuwendung einen Monatsbezug erreicht, ist eine Bindung des Arbeitnehmers über diesen Termin hinaus zulässig. Erhält ein Arbeitnehmer eine Gratifikation, die ein zweifaches Monatsgehalt nicht erreicht, so kann er durch eine Rückzahlungsklausel jedenfalls dann nicht über den 30. Juni des folgenden Jahres gebunden werden, wenn er bis dahin mehrere Kündigungsmöglichkeiten hatte.“



## Zahlung von Weihnachtsgeld als Treueprämie II: Kombination von Stichtags- und Rückzahlungsklausel

- Der Kläger hat 75 % seines Monatsbruttogehalts als Weihnachtsgratifikation erhalten, mithin weniger als ein Monatsbruttogehalt, sodass eine Bindungsfrist bis zum 31.03. des Folgejahres zulässig wäre. Würde wie hier eine **Einmalzahlung in Teilbeträgen** zu unterschiedlichen Zeitpunkten fällig, seien die Teilbeträge getrennt zu betrachten und die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, insgesamt ein volles Monatsgehalt gezahlt zu haben!
  - Ginge man von einem Erfordernis eines am 30.11. ungekündigten Arbeitsverhältnisses aus, würde die erste Kündigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer im Dezember bestehen, sodass der Arbeitnehmer angesichts der Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartal die Kündigung frühestens zum 30.06. des Folgejahres aussprechen könnte. Würde die Klausel dahingehend ausgelegt, dass auch am 31.12. noch ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis bestehen muss, wäre eine ordentliche Kündigung erst zum 30.09. des Folgejahres möglich.
  - Die Klausel führe daher zu einer unzulässigen **Einschränkung** des Klägers in seiner Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und sei nach § 307 BGB unwirksam. Eine abweichende Bewertung der Reichweite von Stichtags- und Rückzahlungsklauseln sei insoweit nicht angezeigt. Eine geltungserhaltende Reduktion sei nach AGB-Recht unzulässig. Die Stichtagsklausel sei danach ersatzlos zu streichen.
  - Dem Anspruch des Klägers stehe auch nicht die Rückzahlungsklausel entgegen, weil die im Arbeitsvertrag formulierte **Kombination von Stichtagsregelung und Rückzahlungsklausel gegen das Transparenzgebot** des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstoße. In ihrer Kombination enthielten die beiden Regelungen eine unzulässige Bindung des Arbeitnehmers: Die Rückzahlungsklausel bewirke eine Bindung bis zum 31.03. des Folgejahres, die Stichtagsklausel demgegenüber eine Bindung bis zum 30.06./30.09. Die beiden Klauseln seien damit widersprüchlich. Insbesondere wäre nach der Rückzahlungsklausel der Ausspruch einer Kündigung vor dem 30.11. möglich und unschädlich.
- (2) Die Klauseln können nicht so geteilt werden, dass nur eine wirksame Rückzahlungsklausel aufrechterhalten wird. In Fällen, in denen die Intransparenz gerade aus der Kombination mehrerer Klauseln besteht, kann die Streichung nicht erfolgen und damit die Klausel "transparent" gemacht werden. Hier würde die Grenze zur geltungserhaltenden Reduktion überschritten.

## Bindungsmöglichkeit: Urlaubsgeld

---

BAG 22.07.2014 - 9 AZR 981/12, AP Nr. 24 zu § 11 BUrlG Urlaubsgeld

(„Voraussetzung für die Auszahlung des Urlaubsgeldes ist ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis“)

1. Sowohl Klauseln, in denen sich der Arbeitnehmer verpflichtet, erfolgte Sonderzahlungen zurückzuerstatten, wenn er vor einem bestimmten Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis von sich aus kündigt, als auch für Regelungen, nach denen die Leistung der Sonderzahlung voraussetzt, dass der Arbeitnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt noch im ungekündigten Arbeitsverhältnis steht, dürfen den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen. Das kann der Fall sein, wenn dem Arbeitnehmer entgegen der in § 611 BGB zum Ausdruck kommenden Vorstellung des Gesetzgebers durch eine Bestandsklausel bereits verdiente Arbeitsvergütung entzogen würde. Ein schützenswertes Interesse des Arbeitgebers daran, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nachträglich zu verändern, kann nicht anerkannt werden.
2. Wird ein Urlaubsgeld pro genommenen Urlaubstag gezahlt, spricht dies gegen eine vom Urlaubsantritt unabhängige Sonderzahlung. Zudem verdeutlicht die Anknüpfung an den genommenen Urlaubstag, dass das Urlaubsgeld dem Erholungszweck des Urlaubs und nicht der Vergütung einer Arbeitsleistung dienen soll.
3. Der Anspruch auf Urlaubsgeld besteht für jeden genommenen und damit entstandenen Urlaubstag und teilt damit den von einer Arbeitsleistung unabhängigen Charakter des Urlaubs.

## Bindungsmöglichkeit: Aktienoptionen

---

Arbeitsrechtlicher Schutz und Angemessenheitskontrolle stehen nach Auffassung des BAG einer Orientierung an der vierjährigen Wartezeit (§ 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG) bei Aktienoptionen nicht entgegen. „Bloßen Erwerbschancen“ komme nicht der gleiche Schutz wie erdiente feste Vergütung zu.

Siehe zuletzt etwa LAG München 17.04.2018 - 7 Sa 752/17 (Revision: BAG - 10 AZR 461/18):

Das LAG München hält die Bindungsklausel unter Hinweis auf das Urteil des BAG vom 28.05.2008 - 10 AZR 351/07 für wirksam. Die für bestimmte Sonderleistungen entwickelten Rechtsgrundsätze bezüglich der Zulässigkeit von Bindungsfristen und Verfallklauseln können nicht uneingeschränkt auf Aktienoptionen übertragen werden, da Aktienoptionen einen ungleich größeren spekulativen Charakter besitzen. Es handele sich um Erwerbschancen. Diese besitzen nicht den gleichen arbeitsrechtlichen Schutz wie gesicherte Vergütungsbestandteile. § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG, der eine vierjährige Wartezeit normiere, spreche für längere Bindungsfristen. Eine entsprechende Bindungsklausel entspreche daher dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung und sei nicht nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

## Bindungsmöglichkeit: Jahresendklausel Relevanz eines Stichtagswerts bei Arbeitsentgelt

---

Branchen- oder betriebsbezogene Besonderheiten

Saisonbezug

Unternehmenserfolge

Persönliche Ziele?

BAG 06.05.2009 - 10 AZR 443/08

BAG 13.11.2013 - 10 AZR 848/12

BAG 27.06.2018 - 10 AZR 290/17

## Bindung für mehrere Jahre?

---

Wie weit sind mehrjährig bemessene Erfolgs- bzw. Unternehmensdaten als Anspruchsvoraussetzungen möglich?

Wie weit trägt der Grundgedanke des § 87 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG für mehrjährige Bezugsperioden?

Welche Wertungen ergeben sich aus § 195 BGB, § 2 BetrAVG, § 624 BGB?

Ausscheidenszahlung für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses:

- - Bemessung nach unternehmerischen (verbesserten) Parametern
- - Frühestzeitpunkt / Stichtag
- - AG- oder AN Kündigung
- - Periodenbegrenzung?

Vgl. LAG Köln 23.04.2015 - 7 Sa 975/14; BAG - 10 AZR 144/16 (Erledigung durch Vergleichsschluss)

## Bindungsmöglichkeit: Tarifvertrag (Verweis)

---

BAG 27.06.2018 - 10 AZR 290/17

1. Arbeitsvertraglich einschränkungslos und in ihrer Gesamtheit in Bezug genommene Tarifverträge unterliegen keiner Inhaltskontrolle nach § 307 BGB.
2. Die Tarifvertragsparteien haben bei der tariflichen Normsetzung sowohl den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG als auch die Freiheitsgrundrechte wie Art. 12 Abs. 1 GG zu beachten.
3. Den Tarifvertragsparteien steht als selbständigen Grundrechtsträgern bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiterer Gestaltungsspielraum zu.
4. In Tarifverträgen kann der Anspruch auf eine jährliche Sonderzahlung vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums abhängig gemacht werden.

Der kraft Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Tarifvertrag sieht einen Anspruch auf eine zum 01.12. zu zahlende Sonderzuwendung vor. Diese ist vom AN zurückzuzahlen, wenn er in der Zeit bis zum 31.03. des Folgejahres auf eigenen Wunsch oder aus eigenem Verschulden aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet.

Keine Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf Tarifverträge.

Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG oder Art. 12 Abs. 1 GG.

## Bindungsmöglichkeit: Tarifvertrag (Verweis)

---

BAG 03.07.2019 - 10 AZR 300/18

1. Tarifverträge sind aufgrund der Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB von einer AGB-Kontrolle ausgenommen. Arbeitsvertraglich insgesamt in Bezug genommene Tarifverträge unterliegen ebenfalls keiner Inhaltskontrolle nach dem für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Recht, weil eine Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB voraussetzt, dass von Rechtsvorschriften abgewichen wird. Tarifverträge stehen nach § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB Rechtsvorschriften i.S.v. § 307 Abs. 3 BGB gleich.
2. Tarifvertragsparteien sind nicht unmittelbar an Grundrechte gebunden, wenn sie tarifliche Normen setzen. Die Schutzpflichtfunktion der Grundrechte verpflichtet die Rechtsprechung jedoch dazu, solchen Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheitswidrigen Differenzierungen führen oder eine unangemessene Beschränkung eines grundrechtlichen Freiheitsrechts zur Folge haben. Allerdings steht den Tarifvertragsparteien als selbständigen Grundrechtsträgern bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Sie sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund besteht.
3. Eine tarifvertragliche Stichtagsregelung, die den Anspruch auf eine Sonderzahlung an den ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses am Ende des Bezugszeitraums knüpft, hält sich innerhalb der den Tarifvertragsparteien gesetzten Grenzen aus der Schutzpflichtfunktion von Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG.

## Bindungsmöglichkeit: Tarifvertrag (Verweis)

---

BAG 03.07.2019 - 10 AZR 300/18

4. Die Maßstäbe für die zulässige Bindungswirkung von Stichtags- und Rückzahlungsregelungen bei Sonderzahlungen ergeben sich weder unmittelbar noch in analoger Anwendung aus § 622 Abs. 6 BGB. Die zulässige Bindungswirkung von tarifvertraglichen Stichtags- und Rückzahlungsregelungen folgt aus der Schutzpflichtdimension von Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG. Entsprechende Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nach §§ 307 ff. BGB zu beurteilen.



## Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht § 315 BGB

BAG 16.01.2013 - 10 AZR 26/12, NZA 2013, S. 1013:

1. Eine arbeitsvertragliche Klausel, nach der der Arbeitgeber jährlich jeweils neu über die Höhe der Gratifikation entscheidet, verstößt weder gegen das Transparenzgebot noch liegt darin eine unangemessene Benachteiligung. Höhe und Art einer Bonuszahlung müssen nicht abschließend im Arbeitsvertrag festgelegt werden. Vielmehr kann sich der Arbeitgeber hierüber eine Entscheidung nach billigem Ermessen i.S.v. § 315 BGB vorbehalten. Der Vorbehalt einer Entscheidung nach freiem Ermessen in AGB würde hingegen vom gesetzlichen Leitbild des § 315 Abs. 1 BGB abweichen und den Arbeitnehmer wegen des fehlenden Korrektivs der gerichtlichen Kontrolle unangemessen benachteiligen i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB.
2. Ein vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt, der dem Arbeitgeber das Recht zubilligt, von einer Leistungsbestimmung über einen Bonus für ein bestimmtes Geschäftsjahr abzusehen, obwohl der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbracht hat, ist unwirksam i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 BGB. Gleiches gilt für eine Stichtagsregelung, die in einem solchen Fall den ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Fälligkeitszeitpunkt im Folgejahr zur Voraussetzung für die Leistung macht.
3. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine Leistungsbestimmung nach § 315 BGB der Billigkeit entspricht, hat nach materiellem Recht der Bestimmungsberechtigte zu tragen. Eine vorangegangene Entscheidung über die Reichweite eines Auskunftsanspruchs des Leistungsberechtigten in der ersten Stufe einer Stufenklage (§ 254 ZPO) hat hierauf keine Auswirkungen.
4. Die richterliche Ersatzleistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ist auf Grundlage des Vortrags der Parteien zu treffen. Eine Darlegungs- und Beweislast im prozessualen Sinn besteht insoweit nicht. Vielmehr ist jede Partei im Sinne einer Obliegenheit gehalten, die für ihre Position sprechenden Umstände vorzutragen, damit sie vom Gericht berücksichtigt werden können. Fehlender Vortrag des Bestimmungsberechtigten kann nicht zur Entstehung einer besonderen Darlegungslast für den Anspruchsteller führen; dieser kann nicht auf eine Auskunftsklage verwiesen werden.

Ebenso bereits BAG 29.08.2012 - 10 AZR 385/11; BAG 14.11.2012 - 10 AZR 783/11. Siehe dazu z.B. Salamon/Wessels, BB 2017, S. 885 ff.; Wensing/Boensch, BB 2014, S. 2358 ff. Siehe zur Überprüfung der Ermessensentscheidung BAG 24.10.2018 - 10 AZR 285/16, NZA 2019, S. 387.

## Ermessensklausel und Freiwilligkeit

---

BAG 19.03.2014 - 10 AZR 622/13, NZA 2014, S. 595:

Ein „Freiwilligkeitsvorbehalt“ kann besagen, dass dem Verwender ein einseitiges Recht zur Entscheidung über die Gewährung bestimmter Leistungen vorbehalten oder dass dessen späteres Erklärungsverhalten zur Vermeidung der Entstehung einer betrieblichen Übung festgelegt wird.

Wird in einem Arbeitsvertrag die Formulierung verwendet, ein Mitarbeiter „kann“ einen Anspruch auf einen Leistungsbonus haben, ohne Höhe und nähere Bedingungen festzulegen, und wird im Übrigen auf die Bestimmungen der jeweils gültigen Dienstvereinbarung verwiesen, entsteht kein unbedingter, von den Regularien der Dienstvereinbarung unabhängiger vertraglicher Bonusanspruch. Vielmehr kommt ein Anspruch nach § 315 BGB in Betracht, der durch die Dienstvereinbarung näher ausgestaltet wird.

Eine derartige Vertragsgestaltung begegnet auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken.

Trifft ein Arbeitgeber bei einer solchen Vertragslage mit dem Beschäftigten eine Zielvereinbarung für ein Geschäftsjahr, ohne klar zu erkennen zu geben, dass die Zielvereinbarung keine Vergütungsrelevanz mehr haben soll, kann dies nur so verstanden werden, dass auch unabhängig von der Existenz einer Bonus-Dienstvereinbarung ein Anspruch auf eine variable Vergütung dem Grunde nach besteht.

Ein „Freiwilligkeitsvorbehalt“, der so verstanden werden kann, dass sich der Arbeitgeber das Recht vorbehält, auch dann frei über das „Ob“ einer Bonusgewährung zu entscheiden, wenn er durch Abschluss einer Zielvereinbarung ein variables Vergütungssystem für ein Geschäftsjahr anwendet, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen i.S.v. § 307 I 1, II Nr. 1 und Nr. 2 BGB und ist unwirksam.

Hat ein Arbeitgeber nach § 315 BGB über einen Bonusanspruch zu entscheiden, der gleichermaßen auf der Ertragslage des Unternehmens wie auf der Leistung des Arbeitnehmers beruht, kommt - wenn der Arbeitnehmer seine durch Zielvereinbarung festgelegten Ziele erreicht hat - eine Festsetzung auf „Null“ nur in Ausnahmefällen in Betracht. Regelmäßig muss ein festzusetzendes Bonusbudget in Abhängigkeit von der Ertragslage eine Größenordnung erreichen, die den Leistungsbezug des Bonussystems beachtet und ausreicht, die durch Abschluss von Zielvereinbarungen angestrebten und tatsächlich erbrachten Leistungen angemessen zu honorieren.

## Erkennen/Weihnachtsgratifikation

---

1. Eine Bestimmung im Arbeitsvertrag, nach der eine Weihnachtsgratifikation gezahlt wird, die „derzeit ein Bruttogehalt nicht übersteigt“, deren Höhe „jeweils jährlich durch den Arbeitgeber bekannt gegeben“ und auf die im Juni „ein Vorschuss in Höhe von bis zu einem halben Monatsgehalt gezahlt“ wird, räumt dem Arbeitgeber sowohl in Bezug auf den Vorschuss als auch auf die endgültige Höhe der Sonderzahlung in zulässiger Weise ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht i.S.v. § 315 BGB ein.
2. Allein die gleichbleibende Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts über einen längeren Zeitraum führt nicht zu einer Konkretisierung der Anspruchshöhe mit der Folge, dass jede andere Ausübung des Ermessens nicht mehr der Billigkeit entspräche.

Vgl. BAG 23.08.2017 - 10 AZR 376/16, NZA 2017, S. 1595.

## Bonusklausel

---

nach

BAG 19.03.2014 - 10 AZR 622/13, NZA 2014, S. 595

Der Arbeitnehmer kann einen jährlichen Bonus erhalten. Wird eine Bonuszahlung gewährt, handelt es sich um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers. Auch bei mehrmaliger Gewährung entsteht kein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf derartige Leistungen für die Zukunft. Der Arbeitgeber entscheidet bis spätestens zum 31.12. des Vorjahres neu, ob ein Bonus für das folgende Geschäftsjahr gewährt wird. Entscheidet sich der Arbeitgeber für die Gewährung eines Bonus für das folgende Geschäftsjahr, so bestimmt er die Voraussetzungen und die Höhe nach billigem Ermessen. Individuelle Vereinbarungen haben jedoch stets Vorrang und gelten ohne Beachtung des Vorbezeichneten.

Vgl. Domke/Nikolaus, DB 2015, S. 1352, 1353.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

[www.heuking.de](http://www.heuking.de)



## **Berlin**

Kurfürstendamm 32  
10719 Berlin  
T +49 30 88 00 97-0  
F +49 30 88 00 97-99

## **Düsseldorf**

Georg-Glock-Straße 4  
40474 Düsseldorf  
T +49 211 600 55-00  
F +49 211 600 55-050

## **Hamburg**

Neuer Wall 63  
20354 Hamburg  
T +49 40 35 52 80-0  
F +49 40 35 52 80-80

## **München**

Prinzregentenstraße 48  
80538 München  
T +49 89 540 31-0  
F +49 89 540 31-540

## **Chemnitz**

Weststraße 16  
09112 Chemnitz  
T +49 371 38 203-0  
F +49 371 38 203-100

## **Frankfurt**

Goetheplatz 5-7  
60313 Frankfurt am Main  
T +49 69 975 61-415  
F +49 69 975 61-200

## **Köln**

Magnusstraße 13  
50672 Köln  
T +49 221 20 52-0  
F +49 221 20 52-1

## **Stuttgart**

Augustenstraße 1  
70178 Stuttgart  
T +49 711 22 04 579-0  
F +49 711 22 04 579-44

## **Zürich**

Bahnhofstrasse 69  
8001 Zürich/Schweiz  
T +41 44 200 71-00  
F +41 44 200 71-01