

Individualarbeitsrecht Arbeitspapier 5

I. Inhaltskontrolle des Arbeitsvertrags

1. Allgemeines

Im Ausgangspunkt herrscht (auch) im Arbeitsrecht Vertragsfreiheit (§ 105 S. 1 GewO)

Aber: Kein anderes Rechtsverhältnis unterliegt so vielen Grenzen:

- Zwingendes Gesetzesrecht (im weitesten Sinne)
 - Tarifverträge
 - Betriebsvereinbarungen
- (= Inhaltskontrolle im weiteren Sinne, einschließlich §§ 134, 138 BGB)

Inhaltskontrolle im engeren Sinne = Angemessenheitskontrolle

Spannungsverhältnis zur Vertragsfreiheit

Zulässig?

Konkretes Beispiel:

Darf ein Arbeitsgericht eine arbeitsvertragliche Regelung über die Pflicht des Arbeitnehmers über die Rückzahlung des Weihnachtsgeldes für den Fall, dass der Arbeitnehmer zum 1.2. des Folgejahres kündigt, für unwirksam erklären mit der Folge, dass der Arbeitnehmer das Weihnachtsgeld behalten darf?

Frühere Rspr. des BAG uneinheitlich und unübersichtlich.

Seit der Schuldrechtsreform besteht jedenfalls über die Rechtsgrundlagen Klarheit.

2. Kontrolle Allgemeine Arbeitsbedingungen (AAB = AGB)

a) Entwicklung

In der Praxis werden nahezu ausschließlich vorformulierte Arbeitsbedingungen verwendet.

Sinn und Zweck: Senkung von Transaktionskosten

Problem aber: Verwender wird dazu neigen, die Vertragsgestaltungsmacht einseitig zu seinen Gunsten auszunutzen

- AGBG 1976 = vollständige Aufklärung des Arbeitsrechts
- Schuldrechtsreform 2002 = Ausklammerung nur noch von Kollektivverträgen (vgl. § 310 IV BGB)
- Seither: Kaum noch zu überschaubare Fülle an Entscheidungen
- Leistbar also nur:
 - o Überblick über Grundsätze des Kontrollregimes
 - o Beispiele zur Veranschaulichung

b) Vorliegen von AGB (§ 305 I BGB)

- Vertragsbedingungen
- Vorformuliert (uU auch mündlich „aus dem Kopf“)
- Vielzahl von Verträgen (= mindestens drei geplante Einsätze)
- Gestellt (= Einbeziehung vom Arbeitgeber verlangt)
- Nicht ausgehandelt (aushandeln = mehr als verhandeln)
- uU Absenkung der Anforderungen gem. § 310 III Nr. 1 u. 3 BGB

c) AGB als Vertragsbestandteil (Einbeziehungskontrolle)

Wichtig insbesondere:

Keine Einbeziehung überraschender Klauseln (§ 305c I BGB)

„Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt“

d) Anwendung AGB-rechtlicher Grundsätze

- Form von Individualabreden (§ 305b BGB)
- Unklarheitenregel (305c II BGB)

e) Konkrete Inhaltskontrolle

Struktur der §§ 307-309 BGB

- Keine Kontrolle von Hauptleistungspflichten
- keine mittelbare Kontrolle von Kollektivverträgen
- Anwendung von § 309 BGB
- Anwendung von § 308 BGB
- Anwendung von § 307 BGB
- Transparenzgebot (§ 307 I 2 BGB)
- Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Besonderheiten (§ 310 IV 2 Halbs. 1 BGB)

> BAGE 110, 8 = NZA 2004, 727 (Zulässigkeit von Vertragsstrafen in Formulararbeitsvertrag):

1. Auf die formularmäßige Vereinbarung von Vertragsstrafen in Arbeitsverträgen sind nach der Schuldrechtsreform grundsätzlich die §§ 305 bis 309 BGB anwendbar. Allerdings sind nach § 310 IV 2 Halbs. 1 BGB im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen.
2. Besonderheiten i.S. des § 310 IV 2 Halbs. 1 BGB sind Besonderheiten des Rechtsgebietes Arbeitsrecht im Ganzen und nicht nur Besonderheiten bestimmter Arbeitsverhältnisse wie z.B. kirchlicher Arbeitsverhältnisse. Dabei muss es sich nicht um Besonderheiten handeln, die nur im Arbeitsrecht gelten. Es reicht aus, wenn sich die Abweichungen von typischen Regelungslagen insbesondere im Arbeitsverhältnis auswirken.
3. Es bleibt offen, ob im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten nach § 310 IV 2 Halbs. 1 2 BGB Besonderheiten rechtlicher Art sein müssen.

4. Der Ausschluss der Vollstreckbarkeit der Arbeitsleistung nach § 888 ZPO ist eine im Arbeitsrecht geltende Besonderheit in diesem Sinne. Vertragsstrafenvereinbarungen in Formulararbeitsverträgen sind daher nicht auf Grund des Klauselverbotes nach § 309 Nr. 6 BGB n.F. generell unzulässig, die Unwirksamkeit solcher Abreden kann sich jedoch aus § 307 BGB ergeben.

5. Nach § 307 I 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen.

6. Der Arbeitgeber hat in der Regel ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung der arbeitsvertraglichen Hauptpflicht, während der Arbeitnehmer in der Regel weder ein Recht noch ein schützenswertes Interesse daran hat, den Arbeitsvertrag zu brechen. Das Interesse des Arbeitgebers kann durch eine Vertragsstrafe gesichert werden.

7. Ein Monatsgehalt ist generell als Maßstab für die Bemessung einer angemessenen Vertragsstrafe geeignet. Beträgt die Kündigungsfrist in der Probezeit allerdings nur zwei Wochen, ist eine Vertragsstrafe von einem Monatsgehalt in der Regel unangemessen hoch.

8. Ist eine Vertragsstrafe in einem Formulararbeitsvertrag zu hoch, kommt eine geltungserhaltende Reduktion grundsätzlich nicht in Betracht. Auch der Rechtsgedanke des § 343 BGB führt nicht zu einer Herabsetzung der Vertragsstrafe auf das angemessene Maß.

(dazu auch BAG NZA 2009, 370 = JA 2010, 303 m. Anm. *Krause*
= didaktische Aufbereitung eines Vertragsstrafenfalls)

BAG NZA 2011, 1335 (Überstundenpauschalabgeltung für Rechtsanwalt):

1. Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Arbeitgebers enthaltene Klausel, etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit sei mit der Bruttomonatsvergütung abgegolten, ist intransparent, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag nicht ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen.

2. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten ist, gibt es – gerade bei Diensten höherer Art – nicht.

3. Die für einen Anspruch auf Überstundenvergütung aus § 612 I BGB erforderliche Vergütungserwartung ist anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen, ohne dass es auf deren persönliche Meinung ankäme. Sie kann sich insbesondere daraus ergeben, dass im betreffenden Wirtschaftsbereich Tarifverträge gelten, die für vergleichbare Arbeiten eine Vergütung von Überstunden vorsehen.

f) Rechtsfolgen

aa) Blue-pencil-test

zB BAG, NZA 2009, 783:

Ist eine Klausel in einem Formulararbeitsvertrag sprachlich teilbar und wird der unwirksame Teil der Klausel „mit einem blauen Stift“ gestrichen (blue-pencil-test), ist die restliche Regelung aufrechtzuerhalten, wenn sie verständlich und wirksam ist.

bb) Keine geltungserhaltende Reduktion

cc) Ausnahmsweise ergänzende Vertragsauslegung

3. Inhaltskontrolle echter Individualvereinbarungen

BAG NZA 2005, 1111:

Die §§ 305 ff. BGB beziehen sich ausdrücklich allein auf Allgemeine Geschäftsbedingungen und die besonderen Fälle des § 310 III Nr. 2 BGB. Individuelle Vertragsabreden haben nach § 305b BGB Vorrang. Ihnen gegenüber findet eine Billigkeitskontrolle im Sinne einer allgemeinen, nicht auf die Besonderheiten des Falles bezogenen Angemessenheitsprüfung nach § 242 BGB nicht statt. Unberührt bleibt die richterliche Kontrolle bei strukturellen Störungen der Vertragsparität, wenn der Inhalt des Vertrags eine Seite ungewöhnlich belastet und als Interessenausgleich offensichtlich ungeeignet ist. Diese Kontrolle betrifft in erster Linie die Hauptpflichten des Vertrags und erfordert grundsätzlich eine Gesamtschau der vertraglichen Regelungen.

4. Ausübungskontrolle (§ 315 BGB bzw. § 106 GewO – nachrangig)

II. Änderung des Arbeitsvertrags

1. Änderungsverträge

Grds. problemlos gem. § 311 I BGB

uU stillschweigende Annahme eines Änderungsangebots bei widerspruchslloser Weiterarbeit seitens der Arbeitnehmer (§ 151 S. 1 BGB)

2. Betriebliche Übung

a) Grundlagen (s. a. §1b I 4 BetrAVG)

AG schüttet drei Jahre lang jeweils zu Weihnachten ohne nähere Erklärungen ein Weihnachtsgeld an die Belegschaft. Muss der AG diese Zahlung auch im vierten Jahr leisten?

b) Rechtliche Konstruktion (Vertragstheorie versus Vertrauenstheorie)

BAG NZA 2010, 759, 760:

Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen. Entscheidend ist nicht der Verpflichtungswille, sondern wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste und durfte (st. Rspr.)

h. L. = Fall der Vertrauenshaftung („Erwirkung“)

c) Einzelvoraussetzungen

Wiederholte (vorbehaltslose) Gewährung einer nicht geschuldeten Vergünstigung durch AG an AN

> **BAGE 129, 164 = NZA 2009, 310 (Bedeutung eines Freiwilligkeitsvorbehalts):**

1. Bei einem klar und verständlich formulierten Vorbehalt, der einen Anspruch auf eine jährlich gezahlte Sonderleistung für die Zukunft ausschließt, fehlt es an einer versprochenen Leistung i.S. von § 308 Nr. 4 BGB.
2. Eine betriebliche Übung kann dann nicht entstehen.
3. Solche Freiwilligkeitsvorbehalte weichen nicht von allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen ab und halten unabhängig von Höhe und Zweck der Leistung einer Angemessenheitskontrolle i.S. von § 307 BGB stand.
4. Der Arbeitgeber ist dann frei darin, jedes Jahr neu zu entscheiden, ob, an wen und unter welchen Voraussetzungen er eine Sonderleistung erbringen will. Er kann Mitarbeiter vom Kreis der Anspruchsberechtigten ausschließen, die zur Zeit der Entstehung des Anspruchs bereits ausgeschieden sind.

> BAGE 126, 364 = NZA 2008, 1233 (doppelte Schriftformklausel und AGB-Recht)

1. Eine vom Arbeitgeber im Arbeitsvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung aufgestellte doppelte Schriftformklausel kann beim Arbeitnehmer den Eindruck erwecken, jede spätere vom Vertrag abweichende mündliche Abrede sei gemäß § 125 S. 1 BGB nichtig. Das entspricht nicht der wahren Rechtslage. Denn gemäß § 305b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dieses Prinzip des Vorrangs (mündlicher) individueller Vertragsabreden setzt sich auch gegenüber doppelten Schriftformklauseln durch. Eine zu weit gefasste doppelte Schriftformklausel ist irreführend. Sie benachteiligt den Vertragspartner deshalb unangemessen iSv. § 307 I BGB.

2. Der Vorrang von Individualabreden gemäß § 305b BGB erfasst zwar nicht betriebliche Übungen. Eine zu weit gefasste Schriftformklausel wird aber nicht auf das richtige Maß zurückgeführt, sondern muss insgesamt als unwirksam angesehen werden.

d) Beendigung der betrieblichen Übung

> BAGE 91, 283 = NZA 1999, 1162 („negative“ betriebliche Übung)

> BAG NZA 2009, 601 (Rspr.-Änderung!)

1. Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer jahrelang vorbehaltlos Weihnachtsgeld gezahlt, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung nicht dadurch aufgehoben, dass der Arbeitgeber später bei der Leistung des Weihnachtsgeldes erklärt, die Zahlung des Weihnachtsgeldes sei eine freiwillige Leistung und begründe keinen Rechtsanspruch, und der Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widerspricht.

2. Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet werden und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. 1. 2002 nach § 308 Nr. 5 BGB eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf das Weihnachtsgeld bewirken (Aufgabe der Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung)