

Leseprobe

Preis



ojs
Verlag
Dr.OttoSchmidt
Köln

Fall 10: „Das exklusive Wellnesshotel“

Falldarstellung

Ausgangsfall

Die nicht tarifgebundene A-GmbH (A) betreibt seit 1994 in Köln ein multifunktionales Wellnesshotel mit angegliederter Saunen- und Thermenlandschaft, zwei Fitnessstudios sowie einem exklusiven Restaurant, in dem gesundheitsorientierte europäisch-mediterrane Küche angeboten wird. Insgesamt beschäftigt A in Köln 170 Mitarbeiter. Katharina Klug (K) ist Geschäftsführerin der A und legt großen Wert auf Mitarbeitermotivation und ein gutes Betriebsklima. Da der Hotelbetrieb boomt, möchte K die Betriebstreue sowie das Engagement der langjährigen Mitarbeiter honorieren. Deshalb teilt K den Mitarbeitern im Januar 2008 durch Aushang am schwarzen Brett Folgendes mit:

„Sehr geehrte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass Sie aus Anlass Ihrer 5- bzw. 10-jährigen Betriebszugehörigkeit eine Treueprämie als freiwillige Leistung von einem bzw. zwei Monatsgehältern erhalten.“

Aufgrund des Ende Juli 2004 eröffneten Fitnessstudios stehen bald bei 25 % der Belegschaft erstmals die 5-jährigen Dienstjubiläen an. Auch die Anzahl der 10-jährigen Dienstjubiläen im gesamten Hotelbetrieb ist nicht unerheblich. Da die Gästezahlen jedoch seit Einführung der Treueprämie im letzten Jahr zurückgegangen sind, sieht sich K zu Einsparungen gezwungen, da sie befürchtet, dass die A die hohen Jubiläumszahlungen in diesem Jahr nicht verkraften wird. K veranschlagt deshalb im Juni 2009 am schwarzen Brett folgenden Aushang:

„Die Mitarbeiter der A werden um Verständnis gebeten, dass die Auszahlung aller Jubiläumsgelder aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage dieses Jahr nicht durchführbar ist. Die 5-jährigen Dienstjubiläen werden daher nicht mehr vergütet. Der dadurch ersparte Betrag wird auf die 10-jährigen Dienstjubiläen verteilt.“

K ist mit ihrem Aushang sehr zufrieden, da sie denkt, so einen großen Anteil der diesjährig anstehenden Zahlungen nach hinten verschieben zu können und angesichts der angespannten Wirtschaftslage auch zur Rettung von Arbeitsplätzen beigetragen zu haben.

Fitnesstrainerin (F) ist jedoch empört, da ihr 5-jähriges Dienstjubiläum angestanden hätte und sie im Vertrauen auf die Jubiläumszahlung einen Vorschuss von ihrer Schwester in Anspruch genommen hat, um ihr altes Auto im Wege der Abwrackprämie gegen einen neuen, sportlichen Kleinwagen einzutauschen. F verlangt daher hartnäckig die Auszahlung ihrer Treueprämie.

Hat F einen Anspruch auf Zahlung eines Monatsgehalts bei ihrem 5-jährigen Dienstjubiläum?

Abwandlung 1

Da sich insbesondere der hotelinterne Wellnessbereich bei den Gästen größter Beliebtheit erfreut hat, möchte die A-GmbH dem Team der Saunen- und Thermenlandschaft ein zusätzliches Urlaubsgeld in Höhe von einem Monatsgehalt zusammen mit dem Juligehalt auszahlen. Sie hat daher ab dem Jahr 2002 – ohne dass dies arbeitsvertraglich festgehalten wurde – dem Team der Saunen- und Thermenlandschaft als Urlaubsgeld ein zusätzliches Monatsgehalt ausgezahlt.

Saunameister (S) ist aufgebracht, als im Juli 2009 kein Urlaubsgeld auf seinem Konto eingeht und er in einem der Gehaltsabrechnung beigefügten Schreiben der A darauf hingewiesen wird, dass die schwere wirtschaftliche Lage sie zu Einsparungen zwinge und demnach 2009 kein Urlaubsgeld ausgezahlt werden könne. S ist der Ansicht, dass die A diese langjährige Praxis nicht „einfach so über den Haufen werfen könne“.

Frage 1: Kann S die Auszahlung des Urlaubsgeldes von A verlangen?

Frage 2: Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn es im Arbeitsvertrag des S heißt:

„Sonstige, in diesem Vertrag nicht vereinbarte Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer sind freiwillig und jederzeit widerruflich. Auch wenn der Arbeitgeber sie mehrmals und regelmäßig erbringen sollte, erwirbt der Arbeitnehmer dadurch keinen Rechtsanspruch für die Zukunft.“

Frage 3: Wäre der Fall anders zu beurteilen, wenn die A in den Jahren 2006, 2007 und 2008 das Urlaubsgeld zwar nach wie vor ausgezahlt hat, aber in den Gehaltsabrechnungen folgender Hinweis enthalten war:

„Das Urlaubsgeld ist eine freiwillige Leistung, die keinesfalls einen Rechtsanspruch für die Zukunft begründet.“

Abwandlung 2

An seine fünf leitenden Mitarbeiter zahlt A kein Urlaubsgeld aus, sondern seit 2002 – ebenfalls im Juli – Bonuszahlungen. Diese Bonuszahlungen sind ebenfalls im Arbeitsvertrag nicht erwähnt. In den Einstellungsgesprächen lässt die A-GmbH durch die Mitarbeiter der Personalabteilung darauf hinweisen, dass sie „pflege, bei guter Leistung und gutem Gewinn großzügig Boni zu zahlen“.

Der leitende Angestellte X hat in den Jahren 2002 bis 2008 korrespondierend mit dem stetig steigenden Unternehmensgewinnen jeweils im Juli Boni in Höhe von 30.000 bis 60.000 Euro (im Juli 2008) erhalten. Das Jahresgrundgehalt des X betrug zuletzt 60.000 Euro. Im Jahre 2008 geht der Gewinn des Unternehmens wegen wirtschaftlicher Rückschläge um 50% zurück. Deshalb wird im Juli 2009 kein Bonus ausgezahlt. X ist empört. Er verlangt, dass ihm zumindest die Hälfte des Bonusses des Jahres 2008 ausgezahlt wird, denn seine Leistung sei – was zutrifft – so gut wie im Vorjahr gewesen.

Frage: Hat X einen Anspruch auf die verlangte Bonuszahlung?

⌚ Rechtsfragen:

- Gesamtzusage
- Sonderzahlungen
- AGB-Kontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten
- Betriebliche Übung / Negative betriebliche Übung
- Konkludente Vertragszusagen

Lösungsskizze**Ausgangsfall**

Anspruch der F auf Zahlung der Treueprämie aus § 611 BGB i.V.m. Arbeitsvertrag i.V.m. Gesamtzusage

A. Gesamtzusage

Einseitige Zusage des Arbeitgebers, jedem Arbeitnehmer, der die von ihm dafür festgelegten Kriterien erfüllt, eine bestimmte, freiwillige Leistung zu gewähren

B. Freiwilligkeitsvorbehalt

Rechtswirksamkeit des Freiwilligkeitsvorbehalts nach den Maßstäben der §§ 305 ff. BGB

I. Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB und Vorliegen von AGB

Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich sind gegeben, AGBs i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB liegen vor

II. Einbeziehung in den Vertrag

Wirksame Einbeziehung der Klausel, keine Individualabrede (§ 305b BGB), keine überraschende Klausel (§ 305c Abs. 1 BGB)

III. Auslegung

Schon nach Auslegung kein Freiwilligkeitsvorbehalt, sondern bloßer Hinweis auf fehlende anderweitige Leistungsverpflichtung, der Leistungsanspruch nicht ausschließt

IV. Angemessenheitskontrolle

Bei Annahme des Vorliegens eines Freiwilligkeitsvorbehalts

1. Kontrollfähigkeit i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB

Freiwilligkeitsvorbehalt ist kontrollfähige Klausel i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB

2. §§ 309, 308 BGB

Allein in Betracht kommendes Klauselverbot des § 308 Nr. 4 BGB nicht auf Freiwilligkeitsvorbehalte anwendbar

3. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

Nach Rechtsprechung ist Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlung keine unangemessene Benachteiligung

4. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB (Transparenzgebot)

Ausschluss des Rechtsanspruches für die Zukunft ist für Arbeitnehmer nicht erkennbar, Verstoß gegen Transparenzgebot liegt vor

V. Rechtsfolge bei unangemessener Benachteiligung, § 306 BGB

Keine geltungserhaltende Reduktion. Eine unwirksame Vertragsbedingung wird nicht Vertragsbestandteil

C. Ergebnis

F hat einen Anspruch auf Zahlung eines Monatsgehalts

Abwandlung 1

Frage 1: Anspruch des S auf Zahlung des Urlaubsgeldes

A. Anspruch aus Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 BGB

Im Arbeitsvertrag ist keine Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung eines Urlaubsgelds vereinbart

B. Anspruch aus Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 i.V.m. betrieblicher Übung als konkludente Vertragsänderung

Betriebliche Übung nicht mehr als eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern als konkludente Vertragsänderung nach der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre

I. Betriebliche Übung

1. Dogmatische Herleitung

Streitige dogmatische Herleitung der betrieblichen Übung

a) Vertragstheorie

Freiwillige, gleichförmige, vorbehaltlose Wiederholung eines bestimmten Verhaltens des Arbeitgebers mit Kollektivbezug

b) Vertrauenstheorie

Arbeitgeber schafft durch regelmäßiges Verhalten einen Vertrauenstatbestand dahingehend, auch in Zukunft die Leistung zu erbringen

2. Ergebnis zur rechtlichen Konstruktion

Vertrauenstheorie ist nach der neuen Konzeption abzulehnen, Voraussetzungen der betrieblichen Übung nach der Vertragstheorie unterscheiden sich praktisch nicht von denen einer konkludenten Vertragsänderung

II. Voraussetzungen der betrieblichen Übung als konkludente Vertragsänderung

1. Angebot

Arbeitgeber macht kein ausdrückliches, aber konkludentes Angebot gemäß § 145 BGB

2. Annahme

Keine Annahmeerklärung des Arbeitnehmers i.S.d. § 147 BGB, ist aber entbehrlich gemäß § 151 S.1 BGB

C. Ergebnis

Der Arbeitsvertrag wurde konkludent geändert. S hat gegen A einen Anspruch auf Auszahlung des Urlaubsgelds

Frage 2: Anspruch des S auf Zahlung des Urlaubsgeldes**A. Anspruch aus Arbeitsvertrag**

Kein Anspruch aus dem ursprünglichen Arbeitsvertrag

B. Anspruch aus Arbeitsvertrag i.V.m. betrieblicher Übung als konkludente Vertragsänderung i.V.m. § 611 BGB**I. Angebot**

Arbeitgeber hat konkludentes Angebot abgegeben

II. Annahme

Annahmeerklärung war gemäß § 151 S. 1 BGB entbehrlich

C. Vorbehaltsklausel

Die konkludente Vertragsänderung kann durch die Vorbehaltsklausel im Arbeitsvertrag modifiziert werden, wenn diese der Kontrolle nach den Maßstäben der §§ 305 ff. BGB standhält

I. Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB

Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich sind gegeben

II. Vorliegen von AGB

Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 1, 3 BGB

III. Einbeziehung in den Vertrag

Wirksame Einbeziehung der Klausel

IV. Auslegung**V. Angemessenheitskontrolle****1. Kontrollfähigkeit****2. § 308 Nr. 4 BGB**

Kein Scheitern des Freiwilligkeitsvorbehalts an § 308 Nr. 4 BGB

3. § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB

Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB wegen Aushöhlung des Synallagma des Arbeitsvertrags

4. Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB

Klausel ist wegen Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt widersprüchlich und verstößt deshalb gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB

D. Ergebnis

Die Vorbehaltsklausel ist unwirksam, der Anspruch von S gegen A auf Urlaubsgeld besteht

Frage 3: Anspruch des S auf Zahlung des Urlaubsgeldes

A. Anspruch aus betrieblicher Übung

Durch die jährlichen Zahlungen ist ein Anspruch aus betrieblicher Übung entstanden

B. Beendigung des Anspruchs aus betrieblicher Übung durch eine gegenläufige betriebliche Übung

Ausschluss der Bindungswirkung durch eine negative betriebliche Übung

I. Bisherige Rechtsprechung

Eine betriebliche Übung soll durch eine negative betriebliche Übung beendet werden können

II. Neue Rechtsprechung

Eine negative betriebliche Übung soll aufgrund der Vorschrift des § 308 Nr. 5 BGB nicht mehr möglich sein

III. Ergebnis

Die betriebliche Übung konnte nicht abgeändert werden, so dass der Anspruch der S auf Zahlung des Urlaubsgelds besteht

Abwandlung 2

Anspruch des X auf Bonuszahlung für das Jahr 2009

A. Anspruch aus Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 BGB i.V.m. betrieblicher Übung

In der wiederholten Leistung der A könnte eine betriebliche Übung zu sehen sein

I. Voraussetzungen der betrieblichen Übung

Die Voraussetzungen müssten vorliegen

1. Vorbehaltlose Leistung

Die Leistungen wurden vorbehaltlos erbracht

2. Wiederholte und gleichförmige Leistung

Allerdings fehlt es aufgrund der schwankenden Auszahlungsbeträge am Kriterium der Gleichförmigkeit

3. Ausreichender Kollektivbezug

Ebenso weist die Zahlung an nur fünf Mitarbeiter keinen ausreichenden Kollektivbezug auf

4. Freiwilligkeit der Leistung

Die Freiwilligkeit ist fraglich, da eine vertragliche Verpflichtung bestehen könnte (dazu B)

II. Ergebnis

Es liegt keine betriebliche Übung vor, folglich kein Anspruch des X daraus

B. Anspruch aus Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 BGB

Möglicherweise ist A vertraglich zur Leistung verpflichtet

I. Abschluss eines Änderungsvertrages

Dazu müssten A und X sich vertraglich geeinigt haben

1. Vertragsangebot der A-GmbH

In der Aussage der A im Einstellungsgespräch in Kombination mit dem anschließenden Leistungsverhalten ist ein Vertragsangebot zu sehen

2. Konkludente Annahme des X

Dieses nimmt X durch die Empfangnahme der Leistung konkludent an

3. Zwischenergebnis

Änderungsvertrag liegt vor

II. Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Bonuszahlung

Die in der mündlichen Zusage begründeten Voraussetzungen einer Zahlung für das Jahr 2009 liegen vor

III. Anspruchshöhe

Die von X geforderte Anspruchshöhe ist nachvollziehbar

IV. Ergebnis

X hat einen vertraglichen Anspruch auf einen Bonus für das Jahr 2009 in Höhe von 30.000 Euro

Lösungsvorschlag**Ausgangsfall****Anspruch der F auf Zahlung der Treueprämie aus § 611 BGB i.V.m. Arbeitsvertrag i.V.m. Gesamtzusage**

Ein Anspruch der F gegen die A auf Zahlung einer Treueprämie anlässlich ihrer 5-jährigen Betriebszugehörigkeit in Höhe eines Monatsgehalts resultiert nicht bereits aus § 611 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag. Zwar ist von einem wirksamen Arbeitsverhältnis im Sinne des § 611 BGB zwischen F und der A auszugehen. Eine individuelle Vereinbarung im Arbeitsvertrag, welche die Gewährung einer solchen „Treueprämie“ in Höhe eines Monatsgehalts anlässlich des 5-jährigen Dienstjubiläums regelt, ist insofern nicht ersichtlich. Dadurch, dass A im Januar 2008 durch Aushang am schwarzen Brett durch K Treueprämien für Dienstjubiläen in Aussicht gestellt hat, könnte sich ein solcher Anspruch der F vorliegend jedoch aus § 611 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag i.V.m. einer Gesamtzusage ergeben.

A. Gesamtzusage

Eine solche Gesamtzusage liegt vor, wenn der Arbeitgeber in allgemeiner Form einseitig bekannt gibt, dass er jedem Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen bestimmte Leistungen gewährt. Sie enthält mithin einen ausdrücklichen Erklärungstatbestand, der nach herrschender Meinung als Vertragsangebot an jeden einzelnen Arbeitnehmer angesehen wird. Indem K, die als Geschäftsführerin gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG zur Vertretung der A befugt ist, durch Aushang am schwarzen Brett erklärte, dass die A fortan jedem Mitarbeiter aus Anlass des 5- bzw. 10-jährigen Dienstjubiläums eine Treueprämie in Höhe von einem bzw. zwei Monatsgehältern zahlen werde, hat sie in diesem Sinne einseitig die Gewährung einer bestimmten Leistung unter bestimmten Voraussetzungen angeboten, also eine Gesamtzusage erklärt.

Anmerkung: Ein Anspruch aus einer Gesamtzusage geht als auf eine ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers zurückzuführende vertragliche Verpflichtung grundsätzlich einem Anspruch aus betrieblicher Übung vor. Eine solche kann im Übrigen im Ausgangsfall bereits deshalb nicht entstanden sein, weil die A-GmbH erst einmalig im Jahre 2008 die Jubiläumsgelder auszahlte, mithin schon kein wiederholtes Verhalten vorliegt, das die Arbeitnehmer als Vertragsangebot bzw. als vertrauensbegründendes Verhalten auslegen können.

Ein Vertrag über die Leistung der Treueprämien ist jedoch lediglich dann zu stande gekommen, wenn F auch das im Wege der Gesamtzusage erklärte Angebot angenommen hätte. Eine ausdrückliche Annahmeerklärung der F ist indes nicht ersichtlich. Es ist allerdings anerkannt, dass bei einer Gesamtzusage, die den Arbeitnehmern zusätzliche Ansprüche in Form von freiwilligen sozialen Leistungen verspricht, der Vertrag gemäß § 151 S. 1 BGB auch dann zustande kommt, wenn die Annahme dem Arbeitgeber gegenüber nicht ausdrücklich erklärt wurde. Eine ausdrückliche Annahmeerklärung gegenüber A ist insofern nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten.¹ Damit ist es ausreichend, dass F durch ihre widerspruchslose Weiterarbeit eine konkludente Annahme des Angebots erklärt hat. Dabei ist es unerheblich, dass der Arbeitnehmer bei Abschluss des Vertrags noch nicht absehen kann, ob er später die Leistungsvoraussetzungen erfüllen wird.

Anmerkung: Verschlechternde Änderungsangebote des Arbeitgebers werden hingegen nicht ohne ausdrückliche Annahmeerklärung des Arbeitnehmers wirksam. § 151 S. 1 BGB greift in diesem Fall nicht. Dementsprechend kann sich eine Gesamtzusage auch nur auf den Arbeitnehmer begünstigende Regelungen beziehen.

A und F haben mithin eine Einigung gemäß §§ 145 ff. BGB hinsichtlich der im Aushang genannten Treueprämien erzielt.

B. Freiwilligkeitsvorbehalt

Der Entstehung des Anspruchs aufgrund einer Gesamtzusage könnte jedoch entgegenstehen, dass die Treueprämie im Aushang als „freiwillige Leistung“ bezeichnet wurde. Fraglich ist, ob diese Klausel rechtlichen Bestand hat. Sie könnte wegen Verstoßes gegen die §§ 307 ff. BGB gemäß § 306 Abs. 1 BGB unwirksam sein.

¹ Vgl. BAG 16.9.1986 NZA 1987, 168, 171.

I. Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB und Vorliegen von AGB

Anmerkung: Fraglich ist, ob auch ein Freiwilligkeitsvorbehalt eine „Vertragsbedingung“ i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB darstellt.

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass Freiwilligkeitsvorbehalte keine Vertragsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB seien.² Vertragsbedingungen im Sinne des AGB-Rechts könnten nur Regelungen sein, die auf den Inhalt von Verträgen abzielen. Da sich der Arbeitgeber aber beim Freiwilligkeitsvorbehalt gerade nicht binden wolle, läge schon keine bei der AGB-Kontrolle vorausgesetzte, bindende Abrede vor.³

Dem wird jedoch zutreffend entgegen gehalten, dass mit Freiwilligkeitsvorbehalten das gleiche Ziel verfolgt werde wie mit anderen Vorbehalten (typischerweise: Widerufsvorbehalt) und allein die unterschiedliche Wortwahl nicht zu einer Umgehung der AGB-Kontrolle führen dürfe (§ 306a BGB).⁴ Eine kontrollfähige Vertragsbedingung liege jedenfalls dann vor, wenn ein stereotyper Freiwilligkeitsvorbehalt in ein vorformuliertes Vertragswerk integriert werde oder eine – bereits gegebene – Vertragszusage durch einen vorformulierten Vorbehalt eingeschränkt werde.⁵

Sowohl der sachliche als auch der persönliche Anwendungsbereich gemäß § 310 Abs. 4 und 1 BGB sind eröffnet. Der Aushang am schwarzen Brett ist darüber hinaus eine vorformulierte Vertragsbedingung i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB, die den Mitarbeitern – somit auch der F – gestellt wurde, ohne dass diese selbst gestaltenden Einfluss nehmen konnten und ohne dass die Regelungen im Einzelnen ausgehandelt wurden (vgl. § 310 Abs. 3 BGB).

II. Einbeziehung in den Vertrag

Die Allgemeine Geschäftsbedingung müsste auch in den Vertrag einbezogen werden sein. Dies richtet sich dabei grundsätzlich nach § 305 Abs. 2, Abs. 3 BGB. Nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB kann eine Allgemeine Geschäftsbedingung jedoch nur dann durch einen deutlich sichtbaren Aushang Bestandteil eines Vertrags werden, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist. Darüber hinaus verlangt § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB, dass der Verwender der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, vom Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingung Kenntnis zu nehmen. Ob unverhältnismäßige Schwierigkeiten einem ausdrücklichen Hinweis für die A entgegenstanden und inwiefern die Möglichkeit zur Kenntnisnahme für die F bestand, kann allerdings vorliegend dahinstehen. Denn § 310 Abs. 4 S. 2 Halbs. 2 BGB normiert, dass die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Arbeitsrecht nicht den Beschränkungen der § 305 Abs. 2, Abs. 3 BGB unterliegen. Der Gesetzgeber ging insofern davon aus, der Arbeitnehmer sei durch das Nachweisgesetz ausreichend geschützt.⁶ Daher richtet sich die Frage, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen

2 THÜSING, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, Rn. 268.

3 THÜSING, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, Rn. 268.

4 DBD/DORNDORF/BONIN AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 307 BGB Rn. 198.

5 PREIS NZA 2009, 281.

6 BT-Drs. 14/6857 S. 54.

wurden, im Arbeitsrecht ausschließlich nach den §§ 145 ff. BGB. Folglich konnte die fragliche Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung durch Aushang am schwarzen Brett einbezogen werden.

Da vorliegend darüber hinaus weder vorrangige Individualvereinbarungen im Sinne des § 305b BGB bestanden haben, noch davon ausgegangen werden kann, dass eine überraschende Klausel gemäß § 305c Abs. 1 BGB vorliegt, wurde die fragliche Klausel wirksam in den durch Gesamtzusage begründeten Vertrag einbezogen.

III. Auslegung

Fraglich ist allerdings, wie die vorliegende Klauselformulierung zu verstehen ist. Jeder Inhaltskontrolle hat stets eine Auslegung voranzugehen, um bestimmen zu können, was Prüfungsgegenstand ist.

Zu klären ist hier, ob die Klausel überhaupt als Freiwilligkeitsvorbehalt dahingehend zu verstehen ist, dass der Arbeitgeber die Entstehung von Ansprüchen in der Zukunft ausschließen will. Vielmehr kann der bloße Verweis auf die „Freiwilligkeit“ der Leistung ohne den Zusatz, dass „Rechtsansprüche für die Zukunft nicht begründet werden“, so ausgelegt werden, dass der Arbeitgeber mit dem Hinweis auf die „Freiwilligkeit“ lediglich zum Ausdruck bringen will, nicht aus anderen Gründen (Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung) zur Leistung verpflichtet zu sein. Der Verweis auf die „Freiwilligkeit“ steht in diesem Fall der Entstehung eines vertraglichen Anspruchs nicht entgegen.⁷ Zur Vermeidung eines Anspruchs durch Festlegung eines Freiwilligkeitsvorbehalts hätte der Arbeitgeber deutlich machen müssen, dass er sich für die Zukunft durch die Gesamtzusage nicht binden lassen will, was vorliegend nicht erfolgt ist.

IV. Angemessenheitskontrolle

Selbst wenn die in der Gesamtzusage enthaltene Klausel als Freiwilligkeitsvorbehalt auszulegen wäre, könnte sie zudem dann nicht wirksam sein, wenn sie den Arbeitnehmer unangemessen im Sinne der §§ 307 ff. BGB benachteiligt.

1. Kontrollfähigkeit i.S.d. § 307 Abs. 3 BGB

Als einseitiges Leistungsbestimmungsrecht modifiziert ein Freiwilligkeitsvorbehalt die Hauptleistungsabrede und ist daher kontrollfähig i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB.⁸

2. §§ 309, 308 BGB

Unterstellt, die Formulierung „aus Anlass Ihrer 5- bzw. 10-jährigen Betriebszugehörigkeit erhalten Sie eine Treueprämie als freiwillige Leistung in Höhe von . . .“ könnte als echter Freiwilligkeitsvorbehalt interpretiert werden (was m.E. ausscheidet, siehe oben III), entfällt nach der Rechtsprechung des BAG eine Kontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB (Verbot unzumutbarer Änderungsvorbehalte zu Las-

⁷ BAG 1.3.2006 NZA 2006, 746; DBD/DORNDORF/BONIN, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 307 BGB Rn. 157, 197.

⁸ ErfK/PREIS §§ 305-310 BGB Rn. 71; STOFFELS, AGB-Recht, Rn. 459.

ten des Verwendungsgegners), weil eine gerade noch nicht versprochene Leistung nur kraft tatsächlicher Gewährung noch nicht zu einer rechtlich begründeten Leistung wird.⁹ Wäre also in der gewählten Formulierung ein echter Freiwilligkeitsvorbehalt zu sehen, lägen die Voraussetzungen des § 308 Nr. 4 BGB bereits nicht vor, da es an einer versprochenen Leistung fehlt.

3. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB (Transparenzgebot)

Die Vertragsgestaltung könnte jedoch jedenfalls auch gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstoßen und damit unwirksam sein, wenn sie nicht klar und verständlich ist.¹⁰

Wie gezeigt, kann die Bezeichnung einer Leistung als „freiwillig“ vorliegend derart verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber „freiwillig“ zur Erbringung der Leistung verpflichtet, ohne dazu durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz gezwungen zu sein.¹¹ So gesehen kann aus der Formulierung „freiwillig“ noch kein „Freiwilligkeitsvorbehalt“ gefolgert werden. Jedenfalls ist die Kernaussage der Klausel unklar. Die Klausel ist insoweit intransparent, weil der Arbeitnehmer allein durch die Erwähnung des Wortes „freiwillig“ nicht erkennen kann, dass ein Rechtsanspruch auf die Leistung gar nicht erst entsteht bzw. für die Zukunft ausgeschlossen sein soll.¹² Wenn der Arbeitgeber die vertragliche Bindung, sei es durch Gesamtzusage oder betriebliche Übung, ausschließen möchte, muss er nicht nur auf die Freiwilligkeit der Leistung hinweisen, sondern eindeutig klar machen, dass er sich für die Zukunft nicht binden will und eine Zahlung ohne Rechtspflicht erfolgt.¹³ Durch die Gesamtzusage ist vorliegend jedoch eine vertragliche Bindungswirkung eingetreten. Die Bezeichnung der Jubiläumszuwendung als „freiwillige Leistung“ lässt nicht den Schluss zu, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt vereinbart wurde. Diese Bezeichnung bringt für die Arbeitnehmer nicht unmissverständlich zum Ausdruck, dass sich der Arbeitgeber eine grundsätzlich freie Lösung von der gegebenen Zusage vorbehält. Auch müssen die Arbeitnehmer der Bezeichnung als „freiwillige Leistung“ nicht entnehmen, das Unternehmen wolle sich nach Belieben oder jedenfalls nach billigem Ermessen von der Zusage, dass der Jubilar bei seinem Dienstjubiläum die Zuwendung „erhält“, lösen können. Die Klausel verstößt somit gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

V. Rechtsfolge bei unangemessener Benachteiligung, § 306 BGB

Das BAG verbietet eine geltungserhaltende Reduktion.¹⁴ Für eine Anwendung des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion für Arbeitsverträge spricht, dass

9 BAG 30.7.2008 AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 274; BAG 18.3.2009 NZA 2009, 535; DBD/DORNDORF/BONIN, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 308 Nr. 4 BGB Rn. 50.

10 BAG 30.7.2008 AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 274.

11 Vgl. BAG 11.4.2000 AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 227; BAG 1.3.2006 NZA 2006, 746.

12 DBD/DORNDORF/BONIN, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 307 BGB Rn. 157.

13 Vgl. BAG 8.12.2010 NZA 2011, 628 = NJW 2011, 2314 bezüglich eines Freiwilligkeitsvorbehalts zur Verhinderung einer betrieblichen Übung.

14 BAG 12.1.2005 AP BGB § 308 Nr. 1; BAG 25.5.2005 AP BGB § 310 Nr. 1.

dem Verwender sonst jegliches Risiko bei der Vorformulierung vorgefasster Vertragswerke abgenommen würde. Gemäß § 306 Abs. 1 BGB wird eine unwirksame Vertragsbedingung nicht Vertragsbestandteil.

C. Ergebnis

F hat einen Anspruch auf Zahlung eines Monatsgehalts bei Ihrem 5-jährigen Dienstjubiläum aus § 611 i.V.m. Arbeitsvertrag i.V.m. Gesamtzusage.

Anmerkung: Es hätte vorliegend noch ein Anspruch aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz angeprüft werden können. Dieser würde jedoch schon aufgrund seiner Subsidiarität scheitern. Ein Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz kommt nur in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer nicht bereits ein Anspruch aus einem anderen Rechtsgrund zusteht.¹⁵

Abwandlung 1

Frage 1: Anspruch des S auf Zahlung des Urlaubsgeldes

Möglicherweise hat S gegen A einen Anspruch auf Zahlung eines Urlaubsgeldes in Höhe eines zusätzlichen Monatsgehalts. Der Anspruch kann sich hier nur aus einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung ergeben.

A. Anspruch aus Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 BGB

S könnte einen Anspruch auf Zahlung des Urlaubsgelds gegen A aus dem Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 BGB haben.

Allerdings haben A und S im Arbeitsvertrag keine Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung eines Urlaubsgelds vereinbart. Eine unmittelbare Regelung ist im Arbeitsvertrag somit nicht enthalten. Mithin scheidet ein Anspruch auf das Urlaubsgeld aus dem Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 BGB aus.

B. Anspruch aus Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 BGB i.V.m. betrieblicher Übung als konkludente Vertragsänderung

S könnte jedoch durch die mehrmalige Gewährung der Zulage einen Anspruch auf die Auszahlung des Urlaubsgelds aus einer konkludenten Änderung des Arbeitsvertrags gemäß §§ 133, 147 BGB im Gewand einer betrieblichen Übung i.V.m. § 611 BGB haben. Typischer Anwendungsfall der betrieblichen Übung als konkludente Vertragsänderung sind Sonderleistungen, die der Arbeitgeber in der Vergangenheit mehrfach an seine Arbeitnehmer erbracht hat und zu denen er im ursprünglichen Arbeitsvertrag nicht verpflichtet war.

Anmerkung: Die betriebliche Übung als eigenes Rechtsinstitut und eigenständige Anspruchsgrundlage ist zunehmender Kritik ausgesetzt, weil sie dogmatisch nur schwer oder sogar gar nicht begründbar ist.¹⁶ Überzeugender wäre es, in den klassischen Fällen der betrieblichen Übung eine konkludente Änderung des Arbeitsvertrags nach den allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre zu prüfen. Wie noch

15 HROMADKA/MASCHMANN, ArbR Bd.1, § 7 Rn. 106.

16 PREIS/GENENGER, JbArbR, Bd. 47 2010, S. 93 ff.; PREIS/SAGAN NZA 2012, 697.