

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	5
Erster Teil: Einleitung und Grundlagen	19
§ 1 Anlass und Gegenstand der Untersuchung.....	19
§ 2 Gang der Darstellung	25
§ 3 Der Flexibilisierung zugängliche Bereiche von Arbeitsbedingungen	26
Zweiter Teil: Ursprüngliches Leistungsbestimmungsrecht.....	31
§ 4 Die Reichweite des Direktionsrechts des Arbeitgebers.....	31
§ 5 Die Grenzen des Direktionsrechts des Arbeitgebers	51
Dritter Teil: Erweitertes Leistungsbestimmungsrecht	95
§ 6 Grundsätze der AGB-Kontrolle von Flexibilisierungsklauseln.....	95
§ 7 Flexibilisierungsklauseln bezüglich der Arbeitszeit – Arbeitszeitumfang und Arbeitszeitlage	126
§ 8 Flexibilisierungsklauseln bezüglich des Arbeitsentgelts	161
§ 9 Flexibilisierungsklauseln bezüglich Zusagen einer betrieblichen Altersversorgung	192
§ 10 Flexibilisierungsklauseln bezüglich der Art der Arbeitsleistung.....	215
§ 11 Flexibilisierungsklauseln bezüglich des Arbeitsorts	226
§ 12 Flexibilisierungsklauseln bezüglich der Änderung des Arbeitsvertrags – Zustimmung des Arbeitnehmers durch Schweigen	235
§ 13 Rechtsfolgen der Unwirksamkeit formulararbeitsvertraglicher Flexibilisierungsklauseln.....	239
Vierter Teil: Überblick über die wesentlichen Ergebnisse in Thesen	253
Literaturverzeichnis	267

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	5
Erster Teil: Einleitung und Grundlagen.....	19
§ 1 Anlass und Gegenstand der Untersuchung.....	19
§ 2 Gang der Darstellung	25
§ 3 Der Flexibilisierung zugängliche Bereiche von Arbeitsbedingungen	26
A. Die Arbeitszeit – Arbeitszeitumfang und Arbeitszeitlage	26
B. Das Arbeitsentgelt	27
C. Betriebliche Sonderleistungen und Sozialleistungen.....	28
D. Art und Ort der Arbeitsleistung	29
Zweiter Teil: Ursprüngliches Leistungsbestimmungsrecht.....	31
§ 4 Die Reichweite des Direktionsrechts des Arbeitgebers.....	31
A. Funktion des Direktionsrechts	31
B. Begriff und Rechtsgrundlage des Direktionsrechts	32
C. Rechtsnatur des Direktionsrechts.....	34
D. Regelungsgegenstand des Direktionsrechts.....	37
I. Die Arbeitszeit – Arbeitszeitumfang und Arbeitszeitlage	38
1. Der Arbeitszeitumfang	38
2. Die Arbeitszeitlage	40
II. Das Arbeitsentgelt	42
III. Betriebliche Sonderleistungen und Sozialleistungen.....	44
IV. Die Arbeitsleistung	44
1. Die Art der Arbeitsleistung.....	44
2. Der Ort der Arbeitsleistung	47
V. Ergebnis.....	49
VI. Sachliche Reichweite des Direktionsrechts des Insolvenzverwalters	50
§ 5 Die Grenzen des Direktionsrechts des Arbeitgebers	51
A. Einschränkungen aus Gesetz, Kollektiv- und Einzelvereinbarung	52
I. Gesetzliche Grenzen	52

1. Arbeitnehmerschutzbestimmungen	52
2. Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG i.V.m. § 1 AGG	53
3. Unfallverhütungsvorschriften	53
4. Mitbestimmungsrecht	54
a) Mitbestimmung nach § 87 BetrVG	54
aa) Kollektiv- oder Einzelfallmaßnahme	55
bb) Die Arbeitszeit – Arbeitszeitumfang und Arbeitszeitlage	56
cc) Das Arbeitsentgelt sowie betriebliche Sonderleistungen und Sozialleistungen	58
dd) Art und Weise der Arbeitsleistung	58
b) Mitbestimmung nach § 99 BetrVG	59
aa) Individualrechtliche Rechtsfolgen	59
bb) Art und Ort der Arbeitsleistung	60
c) Mitbestimmung nach §§ 111 ff. BetrVG	62
5. Ergebnis	63
II. Einschränkungen durch Kollektivvereinbarungen	64
III. Arbeitsvertragliche Grenzen	65
1. Vertragsinhalt	65
2. Die Nachweispflicht aufgrund des Nachweisgesetzes	65
a) Überschneidung von Mindestbestandteilen der Nieder- schrift und sachlicher Reichweite des Direktionsrechts	66
aa) Die Arbeitszeit – § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 NachwG	66
bb) Art der zu leistenden Tätigkeit – § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NachwG	67
cc) Ort der Arbeitsleistung – § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 NachwG	69
dd) Die Generalklausel – § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG	70
ee) Ergebnis	71
b) Unabdingbarkeit der Vorschriften sowie Kongruenz von Nachweis und Vertragsinhalt	71
aa) Unabdingbarkeit der Vorschriften	72
bb) Keine Kongruenz von Nachweis und Vertragsinhalt	72
cc) Ergebnis	74
c) Konsequenzen eines Verstoßes gegen das Nachweis- gesetz für den Arbeitsvertrag	74
aa) Keine Sanktionsvorschriften in Nachweisgesetz und -richtlinie	74
bb) Nichtigkeit wegen Formmängels	75

cc) Unwirksamkeit von nicht nachgewiesenen Regelungen wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben	76
dd) Ergebnis	77
3. Auswirkungen auf das Kündigungsschutzrecht.....	78
4. Ergebnis.....	79
B. Einschränkung durch Konkretisierung	79
I. Konkretisierung als bloße Ausübung des Leistungs- bestimmungsrechts	80
II. Konkretisierung als Verbrauch des Leistungsbestimmungsrechts	80
1. Langjährige Beschäftigung	81
2. Zeitablauf und zusätzliche Umstände	81
3. Eigene Stellungnahme	82
III. Ergebnis	83
C. Inhaltskontrolle	84
D. Ausübungskontrolle	84
I. Der Ausübungsmaßstab des billigen Ermessens gemäß § 106 Satz 1 GewO.....	84
II. Billigkeitskontrolle gemäß der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	86
III. Interessengerechter Ausübungsmaßstab des Direktionsrechts....	88
1. Interessengerechter Ausübungsmaßstab bei Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls im Rahmen des § 315 BGB	88
a) Wille des Arbeitgebers.....	89
b) Natur des Arbeitsverhältnisses.....	89
c) Ergänzende Vertragsauslegung.....	90
d) Ergebnis	92
2. Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls im Rahmen des § 106 Satz 1 GewO	92
Dritter Teil: Erweitertes Leistungsbestimmungsrecht	95
§ 6 Grundsätze der AGB-Kontrolle von Flexibilisierungsklauseln.....	95
A. Kontrollgegenstand.....	95
I. Vorformulierte Vertragsbedingungen.....	96
II. Für eine Vielzahl von Verträgen.....	97
1. Das Merkmal der Vielzahl.....	97
2. Die Modifikation des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB	97

a)	Keine Einflussnahme auf den Inhalt der Vertragsbedingung.....	98
b)	Der Arbeitgeber als Unternehmer	98
c)	Der Arbeitnehmer als Verbraucher	98
III.	Von einer Vertragspartei (Verwender) bei Vertragsabschluss gestellt und die Modifikation des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB	102
IV.	Nicht im Einzelnen ausgehandelt	103
V.	Ergebnis.....	104
B.	Individualvereinbarungen	104
C.	Inhaltskontrolle von Flexibilisierungsklauseln	105
I.	Inhaltskontrolle anhand des besonderen Klauselverbots des § 308 Nr. 4 BGB.....	106
II.	Inhaltskontrolle anhand der Generalklausel des § 307 BGB	108
1.	Benachteiligung	108
2.	Unangemessenheit.....	108
3.	Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt.....	109
4.	Prüfungsmaßstab	110
5.	Die gesetzliche Vermutung der Unangemessenheit nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	112
6.	Die gesetzliche Vermutung der Unangemessenheit nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.....	114
7.	Das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.....	115
a)	Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung einer Klausel	117
b)	Anforderungen an den Standort der Klausel im Vertrag	120
8.	Kriterien der Angemessenheitskontrolle im Arbeitsrecht....	120
D.	Ausübungskontrolle.....	126
§ 7	Flexibilisierungsklauseln bezüglich der Arbeitszeit – Arbeitszeitumfang und Arbeitszeitlage	126
A.	Änderungen des Arbeitszeitumfangs	127
I.	Varianten flexibler Arbeitszeitumfangregelungen.....	129
II.	Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor der Schuldrechtsreform – Musiklehrer-Entscheidung	130
III.	Das Beschäftigungsförderungsgesetz und das Teilzeit- und Befristungsgesetz – Auslegung vor der Schuldrechtsreform....	131
IV.	Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach der Schuldrechtsreform – Abkehr von der Musiklehrer-Entscheidung	133

V.	Eigene Stellungnahme	134
VI.	Entsprechende Anwendung des § 12 TzBfG auf Vollzeit- arbeitsverhältnisse	135
	1. Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform	135
	2. Dogmatische Änderungen aufgrund der Schuldrechts- reform	136
VII.	Der Bereich der Individualvereinbarungen.....	137
VIII.	Voraussetzungen flexibler Arbeitszeitumfangregelungen	139
	1. Abrufarbeit	140
	2. Klauseln zur nachträglichen Flexibilisierung der Arbeitszeitdauer.....	141
	3. Bewertung der eingangs aufgezeigten Varianten flexibler Arbeitszeitumfangregelungen.....	143
IX.	Ausübungskontrolle.....	144
X.	Über- und Mehrarbeitsstunden	144
	1. Varianten von Über- bzw. Mehrarbeitsstundenregelungen ..	145
	2. Zulässigkeit von Über- bzw. Mehrarbeitsstundenregelungen bei Teilzeitarbeits- verhältnissen.....	146
	a) Anwendbarkeit von § 12 TzBfG auf Über- bzw. Mehrarbeitsstundenregelungen	146
	b) Abgrenzung partieller Abrufarbeit von Überstunden.....	147
	c) Abrufabrede in Kombination mit einer Über- bzw. Mehrarbeitsstundenregelung	148
	3. Zulässigkeit von Über- bzw. Mehrarbeitsstunden- regelungen bei Vollzeitarbeitsverhältnissen	149
	a) Kontrollfähige Preisnebenabreden	149
	b) Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor der Schuldrechtsreform	150
	c) Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach der Schuldrechtsreform.....	150
	d) Voraussetzungen von Über- bzw. Mehrarbeitsstundenregelungen	151
XI.	Befristete vertragliche Erhöhung der Arbeitszeit.....	153
	1. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts....	153
	2. Die neue Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	154
	3. Voraussetzungen der befristeten Arbeitszeiterhöhung	155
XII.	Kurzarbeit	156
B.	Änderungen der Arbeitszeitlage	159

§ 8 Flexibilisierungsklauseln bezüglich des Arbeitsentgelts	161
A. Unterschiedliche Entgeltformen	161
I. Die nach § 611 Abs. 1 BGB vereinbarte Festvergütung	162
II. Sonderzahlungen als Arbeitsentgelt im engeren Sinne oder Gratifikation im engeren Sinne	162
III. Provisionen	164
IV. Bonusregelungen	164
B. Varianten flexibler Arbeitsentgeltregelungen	165
I. Widerrufsvorbehalte	165
II. Freiwilligkeitsvorbehalte	166
III. Anrechnungsvorbehalte	167
IV. Befristung von Entgeltbestandteilen	168
V. Abgrenzung zu Bezugnahmeklauseln	168
C. Zulässigkeit flexibler Arbeitsentgeltregelungen	168
I. Widerrufsvorbehalte	169
1. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor der Schuldrechtsreform	169
a) Wirksamkeit des vereinbarten Widerrufsvorbehalts	169
b) Ordnungsgemäße Ausübung des vereinbarten Widerrufsvorbehalts	171
2. Voraussetzungen der Arbeitsentgeltflexibilisierung durch Widerrufsvorbehalte nach der Schuldrechtsreform	172
a) Inhaltskontrolle anhand der Generalklausel des § 307 BGB	172
aa) Umfang des widerruflichen Anteils	173
bb) Angabe von Widerrufsvoraussetzungen sowie Art und Höhe der widerruflichen Leistung	176
cc) Ausübungfrist und zeitliche Begrenzung des Widerrufs	177
dd) Besonderheiten eines Widerrufsvorbehalts bezüglich nicht synallagmatischer Leistungen	178
ee) Kombination von Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalt	179
b) Ausübungskontrolle	180
II. Teilkündigungsformen	181
III. Freiwilligkeitsvorbehalte	181
1. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor der Schuldrechtsreform	181
2. Voraussetzungen der Arbeitsentgeltflexibilisierung durch Freiwilligkeitsvorbehalte nach der Schuldrechtsreform	183

a)	Keine Inhaltskontrolle.....	183
b)	Gegenstand der Freiwilligkeitsvorbehalte.....	185
c)	Ausgestaltung der Freiwilligkeitsvorbehalte.....	186
IV.	Anrechnungsvorbehalte	187
1.	Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor der Schuldrechtsreform.....	188
2.	Voraussetzungen der Arbeitsentgeltflexibilisierung durch Anrechnungsvorbehalte nach der Schuldrechtsreform	189
V.	Befristung von Entgeltbestandteilen	191
§ 9	Flexibilisierungsklauseln bezüglich Zusagen einer betrieblichen Altersversorgung	192
A.	Differenzierung zwischen Versorgungsansprüchen und -anwartschaften aufgrund einer Versorgungszusage	193
B.	Widerruf betrieblicher Versorgungszusagen bei wirtschaftlicher Notlage des Arbeitgebers.....	194
I.	Zulässigkeit des Widerrufs wegen wirtschaftlicher Notlage	195
1.	Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bis zur Einführung des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG)	195
2.	Die Einführung des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) im Jahr 1974	196
3.	Änderungen durch Art. 8 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1999) mit Wirkung zum 1.1.1999.....	196
a)	Stellungnahme der Bundesregierung	197
b)	Stellungnahme des Bundesrates	198
c)	Die Rechtsprechung nach der Änderung des Betriebsrentengesetzes durch das Rentenreformgesetz 1999	198
aa)	Versorgungsverpflichtungen mit bestehendem Rechtsanspruch	198
bb)	Ohne Rechtsanspruch ausgestaltete Unterstützungskassen	199
d)	Meinungen in der Literatur	200
aa)	Unzulässigkeit des Widerrufs wegen wirtschaftlicher Notlage seit dem 1.1.1999	200
bb)	Zulässigkeit des Widerrufs bei vorherigem Antrag auf Zustimmung des Pensions-Sicherungs-Vereins zu außergerichtlichem Vergleich.....	201
cc)	Zulässigkeit des Widerrufs bei vorherigem Bemühen um außergerichtlichen Vergleich mit Pensions-	

Sicherungs-Verein und Pflicht zur Insolvenzverfahrenseröffnung für den Fall des Scheiterns	201
dd) Zulässigkeit des Widerrufs bei nicht gesetzlich insolvenzgeschützten Versorgungsrechten.....	202
e) Eigene Stellungnahme	203
4. Ergebnis.....	206
II. Zulässigkeit von Widerrufsvorbehalten wegen wirtschaftlicher Notlage	206
1. Steuerunschädlicher Mustervorbehalt („Notlagen-Vorbehalt“) im Hinblick auf insolvenzgeschützte betriebliche Versorgungsrechte	206
2. Steuerunschädlicher Mustervorbehalt („Notlagen-Vorbehalt“) hinsichtlich nicht gesetzlich insolvenzgeschützter betrieblicher Versorgungsrechte.....	207
a) Beachtlichkeit eines ausdrücklichen Widerrufs- vorbehalt.....	207
b) AGB-Kontrolle	207
c) Bedeutung des „Notlagen-Vorbehalt“ hinsichtlich des Vertrauensschutzes der Arbeitnehmer	210
3. „Freiwilligkeitsvorbehalt“ bei Unterstützungskassen- versorgung.....	211
III. Sonderfall: Widerruf wegen existenzbedrohender Unternehmenslage durch Treuepflichtverletzung.....	212
IV. Zulässigkeit von allgemeinen Widerrufsvorbehalten	212
C. Umfang des Widerrufs betrieblicher Versorgungszusagen bei wirtschaftlicher Notlage des Arbeitgebers	213
D. Reduzierung von Versorgungsanwartschaften durch Änderungskündigung.....	214
§ 10 Flexibilisierungsklauseln bezüglich der Art der Arbeitsleistung.....	215
A. Varianten flexibler Tätigkeitsregelungen	215
B. Zulässigkeit flexibler Tätigkeitsregelungen.....	217
I. Wertigkeit der Arbeitsleistung.....	217
II. Übertragung einer geringerwertigen Tätigkeit.....	219
1. Gleich bleibende Vergütung	219
2. Anpassung der Vergütung	223
III. Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit.....	224
1. Gleich bleibende Vergütung	224
2. Anpassung der Vergütung	225
C. Befristete Übertragung einer bestimmten Tätigkeit.....	225

§ 11 Flexibilisierungsklauseln bezüglich des Arbeitsorts	226
A. Varianten flexibler Arbeitsortregelungen	226
B. Zulässigkeit flexibler Arbeitsortregelungen	228
I. Inhaltskontrolle von Unternehmensversetzungsklauseln anhand der Generalklausel des § 307 BGB	228
II. Inhaltskontrolle von Konzernversetzungsklauseln	230
1. Inhaltskontrolle anhand des besondern Klauselverbots des § 309 Nr. 10 BGB	230
2. Inhaltskontrolle anhand der Generalklausel des § 307 BGB ..	231
a) Vorübergehende Entsendung des Arbeitnehmers	232
b) Dauerhafte Versetzung des Arbeitnehmers.....	233
§ 12 Flexibilisierungsklauseln bezüglich der Änderung des Arbeitsvertrags – Zustimmung des Arbeitnehmers durch Schweigen	235
§ 13 Rechtsfolgen der Unwirksamkeit formulararbeitsvertraglicher Flexibilisierungsklauseln.....	239
A. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs: Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	240
B. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor der Schuld- rechtsreform: Vornahme einer geltungserhaltenden Reduktion.....	241
C. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach der Schuldrechtsreform.....	242
I. Kehrtwende zum Verbot der geltungserhaltenden Reduktion ...	242
II. Ergänzende Vertragsauslegung bei Altverträgen.....	245
D. Eigene Stellungnahme	246
I. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion für Neuverträge	246
II. Vertrauenschutz bei Altverträgen.....	248
Vierter Teil: Überblick über die wesentlichen Ergebnisse in Thesen	253
A. Der Flexibilisierung zugängliche Bereiche von Arbeits- bedingungen.....	253
B. Die Reichweite des Direktionsrechts des Arbeitgebers	253
C. Die Grenzen des Direktionsrechts des Arbeitgebers.....	254
D. Grundsätze der AGB-Kontrolle von Flexibilisierungsklauseln	256
E. Flexibilisierungsklauseln bezüglich der Arbeitszeit – Arbeitszeitumfang und Arbeitszeitlage.....	258
F. Flexibilisierungsklauseln bezüglich des Arbeitsentgelts	260
G. Flexibilisierungsklauseln bezüglich Zusagen einer betrieblichen Altersversorgung	262

H. Flexibilisierungsklauseln bezüglich der Art der Arbeitsleistung	263
I. Flexibilisierungsklauseln bezüglich des Arbeitsorts	264
J. Flexibilisierungsklauseln bezüglich der Änderung des Arbeitsvertrags – Zustimmung des Arbeitnehmers durch Schweigen	264
K. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit formulararbeitsvertraglicher Flexibilisierungsklauseln	265
Literaturverzeichnis	267