

# 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 Arbeitszeitlege .....	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 Arbeitszeitlege .....	38
1. Der Arbeitszeitumfang .....	38
2. Die Arbeitszeitlege .....	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 Formmangels.....	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 Vertrags-	98
bedingung.....	
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 Arbeitszeitumfangsregelungen.....	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)	Ausübungsfrist 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.	Teilkündigungsklauseln.....	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 -anwart- schaften 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 Betriebs- rentengesetzes 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 Insolvenz-	
verfahrenseröffnung 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 wirtschaft-	
licher 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-	
vorbehalts .....	207
b) AGB-Kontrolle .....	207
c) Bedeutung des „Notlagen-Vorbehalts“ 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 Versorgungsansprüchen 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. Vertrauensschutz 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