

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Teil 1: Einführung.....	1
§ 1    Untersuchungsziel und Untersuchungsgang.....	1
I.    Anlass und Ziel der Untersuchung.....	1
II.   Überblick über die Darstellung .....	2
Teil 2: Die Problematik des Freiwilligkeitsvorbehalts.....	3
§ 2    Begriff, Hintergrund und Konfliktsituationen.....	3
I.    Einleitung .....	3
II.   Begriff des Freiwilligkeitsvorbehalts.....	3
III.  Hintergrund der Verwendung von Freiwilligkeitsvorbehalten.....	4
1.  Freiwillige Leistungen ohne Rechtsanspruch .....	5
2.  Beseitigung einmal entstandener Ansprüche .....	6
a)  Aufhebungs- bzw. Änderungsvertrag.....	6
b)  Änderungskündigung.....	6
c)  Teilkündigung.....	7
d)  Zwischenergebnis .....	8
IV.  Die Verwendung des Freiwilligkeitsvorbehalts.....	8
1.  Verwendung im originären Arbeitsvertrag .....	8
2.  Verwendung zeitlich nach Abschluss des Arbeitsvertrags .....	9
a)  Begriff der betrieblichen Übung.....	10
b)  Beseitigung einer betrieblichen Übung .....	11
c)  Vermeidung einer betrieblichen Übung durch Freiwilligkeitsvorbehalt.....	12
V.    Konflikt widerstreitender Interessen.....	12
1.  Arbeitgeberinteresse.....	12
2.  Arbeitnehmerinteresse .....	13

3.	Fazit.....	13
§ 3	Vertragskontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten vor und nach der Schuldrechtsreform.....	15
I.	Vertragskontrolle vor der Schuldrechtsreform .....	15
1.	Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderzahlungen.....	15
a)	Zunächst: Grundsätzliche Zulässigkeit von Freiwilligkeitsvorbehalten, aber Wirkung nur für die Zukunft.....	15
b)	Wirkung auch für den laufenden Bezugszeitraum .....	16
c)	Möglichkeit der Aufnahme eines Freiwilligkeitsvorbehalts in den Arbeitsvertrag .....	16
d)	Anforderungen in formeller Hinsicht .....	16
2.	Freiwilligkeitsvorbehalte bei Entgeltbestandteilen.....	17
3.	Betriebliche Altersversorgung .....	18
II.	Einführung in die Kontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten nach der Schuldrechtsreform .....	18
1.	Die Systematik des § 310 Abs. 4 BGB .....	19
2.	Kontrollgegenstand: Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	19
a)	Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingung .....	19
b)	Individualabrede .....	21
3.	Auslegung und Unklarheitenregel .....	21
4.	Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	22
a)	Gegenstand der Inhaltskontrolle.....	22
b)	Inhaltskontrolle.....	23
aa)	Änderungsvorbehalt, § 308 Nr. 4 BGB .....	24
bb)	§ 307 Abs. 2 und Abs. 1 Satz 1 BGB .....	24
c)	Transparenzkontrolle, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB .....	25
5.	Rechtsfolgen unwirksamer Vertragsbestimmungen .....	26
§ 4	Das Verhältnis zum Widerrufsvorbehalt .....	27
I.	Andere Instrumente flexibler Vertragsgestaltung.....	27
II.	Der Widerrufsvorbehalt .....	28
1.	Begriff des Widerrufsvorbehalts.....	28

2.	Vergleich zum Freiwilligkeitsvorbehalt .....	28
3.	Kontrolle von Widerrufsvorbehalten .....	29
a)	Vertragskontrolle vor der Schuldrechtsreform.....	29
b)	Inhaltskontrolle nach §§ 308 Nr. 4, 307 BGB.....	30
4.	Ergebnis.....	32
Teil 3: AGB-Kontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten .....		35
§ 5	Kontrollfähigkeit des Freiwilligkeitsvorbehalts anhand der §§ 305 ff. BGB?.....	35
I.	Problemaufriss .....	35
II.	Streitpunkt 1: Der Freiwilligkeitsvorbehalt als Vertragsbedingung i. S. v. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB? .....	35
1.	Begriff der Vertragsbedingung .....	35
2.	Rechtsprechung des BAG .....	36
a)	Entscheidung des 10. Senats des BAG vom 30. Juli 2008.....	37
b)	Entscheidung des 10. Senats des BAG vom 21. Januar 2009 .....	38
3.	Meinungsstand im Schrifttum.....	39
a)	Einseitiger Hinweis des Arbeitgebers .....	39
b)	Vertragsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB .....	40
c)	Differenzierender Ansatz.....	40
4.	Diskussion und Stellungnahme.....	41
5.	Zwischenergebnis.....	43
6.	Der zeitlich nach Abschluss des Arbeitsvertrags erklärte Freiwilligkeitsvorbehalt als Vertragsbedingung? .....	43
a)	Problemaufriss .....	43
b)	Rechtsprechung des BAG.....	43
c)	Meinungsstand im Schrifttum .....	44
d)	Diskussion und Stellungnahme .....	45
7.	Ergebnis zu Streitpunkt 1 .....	46
III.	Streitpunkt 2: Abweichung oder Ergänzung von Rechtsvorschriften gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB? .....	46
1.	Die Regelung des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB .....	46

a)	Kontrollfreie Vertragsbestimmungen gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB .....	47
b)	Kontrollfähige Vertragsbestimmungen gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB .....	48
2.	Anwendbarkeit auf den Freiwilligkeitsvorbehalt .....	49
a)	Rechtsprechung des BAG.....	49
aa)	Entscheidung des 5. Senats zu „laufendem Entgelt“ .....	49
bb)	Entscheidung des 10. Senats zu „Sonderzuwendungen“ .....	50
cc)	Weitere Urteile des BAG .....	52
b)	Meinungsstand im Schrifttum .....	52
aa)	Inhaltskontrolle nicht eröffnet .....	52
bb)	Inhaltskontrolle eröffnet.....	53
c)	Diskussion und Stellungnahme .....	54
aa)	Der Grundsatz pacta sunt servanda als Differenzierungskriterium .....	54
bb)	Freiwilligkeitsvorbehalt als Preisnebenabrede .....	57
cc)	Institut der betrieblichen Übung .....	57
3.	Ergebnis zu Streitpunkt 2.....	58
IV.	Endergebnis.....	58
§ 6	Kontrollbedürftigkeit des Freiwilligkeitsvorbehalts aus Wertungsgesichtspunkten? .....	59
I.	Problemaufriss .....	59
II.	Kontrollbedürftigkeit des Freiwilligkeitsvorbehalts.....	59
1.	Kontrollbedürftigkeit des Freiwilligkeitsvorbehalts aus dem Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes .....	59
2.	Kontrollbedürfnis für den im Arbeitsvertrag enthaltenen Freiwilligkeitsvorbehalt.....	60
3.	Kontrollbedürfnis für den jeweils mit Leistungsgewährung erklärten Freiwilligkeitsvorbehalt.....	61
III.	Abgestufte Kontrollbedürftigkeit nach Bezugspunkt des Freiwilligkeitsvorbehalts.....	62
1.	Differenzierung zwischen laufendem Entgelt und Sonderzuwendungen.....	63

a)	Vertragsfreiheit als Grund zur Differenzierung .....	63
b)	Gesichtspunkte des Vertrauens- und Bestandsschutzes als Grund zur Differenzierung .....	63
2.	Folgeproblem: Abgrenzung von laufendem Entgelt zu Sonderzuwendungen .....	65
a)	Begrenzung der Art der zu flexibilisierenden Leistung nach.....	65
aa)	Anlassbezogene Auszahlung als Abgrenzungskriterium .....	65
bb)	Das Synallagma als Abgrenzungskriterium.....	66
b)	Begrenzung der Höhe der zu flexibilisierenden Leistung nach ....	66
c)	Diskussion und Stellungnahme .....	68
3.	Schlussfolgerung für einzelne Arbeitgeberleistungen .....	70
a)	Leistungen zu bestimmten Anlässen und im Jahresturnus.....	70
b)	Laufende Zulagen zur regelmäßigen Vergütung.....	71
c)	Exkurs: Zielvereinbarungen .....	71
IV.	Ergebnis.....	72
§ 7	Herleitung einer dogmatischen Grundlage für die Kontrolle des Freiwilligkeitsvorbehalts und anzuwendende Kontrollgrundsätze .....	75
I.	Problemaufriss .....	75
II.	Herleitung einer dogmatischen Grundlage .....	76
1.	Erkenntnisse aus der älteren Rechtsprechung des BAG.....	76
2.	§§ 134, 138 BGB .....	77
3.	Angemessenheitskontrolle über § 242 BGB.....	77
4.	Angemessene Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten, § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 BGB.....	78
a)	Die Regelung des § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 BGB.....	79
b)	Anwendbarkeit auf den Freiwilligkeitsvorbehalt.....	79
c)	Zwischenergebnis .....	81
5.	Gesetzesauslegung .....	81
6.	Umgehungsverbot, § 306 a BGB.....	82
a)	Die Regelung des § 306 a BGB.....	82
b)	Anwendbarkeit auf den Freiwilligkeitsvorbehalt.....	83

## XIV

aa) Meinungsstand in der Literatur.....	83
bb) Diskussion und Stellungnahme.....	84
c) Zwischenergebnis .....	86
7. Rechtsfortbildender Ansatz.....	86
a) Regelungslücke.....	87
b) Planwidrigkeit.....	87
c) Regelungsbedürfnis .....	88
d) Rechtsfolge .....	89
8. Ergebnis.....	89
III. Übertragung des Rechtsgedankens der §§ 305 ff. BGB auf den Freiwilligkeitsvorbehalt .....	89
1. Grundsätze des § 308 Nr. 4 BGB.....	90
2. Grundsätze des § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB.....	90
a) Grundsätze des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.....	90
b) Grundsätze des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.....	91
c) Grundsätze des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB .....	92
3. Grundsätze des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB .....	94
a) Allgemeine Anforderungen an die Transparenz .....	94
b) Angabe von Gründen für die Einstellung der Leistung.....	97
4. Rechtsfolge.....	98
IV. Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 1 BGB .....	99
V. Endergebnis.....	99
§ 8 Die Behandlung sog. Altfälle .....	101
I. Problemaufriss .....	101
II. Das Vorliegen eines „Altfalls“ .....	101
III. Die rechtliche Behandlung von Altfällen .....	102
1. Rechtsprechung des BAG.....	102
a) Rechtsprechung des 10. Senats zu einem Freiwilligkeitsvorbehalt.....	102
b) Rechtsprechung des 5. Senats zu Widerrufsvorbehalten .....	103
2. Reichweite des Vertrauensschutzes .....	103

3. Rechtsfolgenkorrektur.....	105
IV. Ergebnis.....	106
Teil 4: Auswirkungen der veränderten Vertragskontrolle.....	107
§ 9 Schlussfolgerungen für die arbeitsrechtliche Praxis .....	107
I. Verbleibender Anwendungsbereich des Freiwilligkeitsvorbehalts nach der Rechtsprechung des BAG .....	107
1. Bei laufenden Entgeltbestandteilen.....	107
2. Bei Sonderzahlungen .....	108
II. Konsequenzen für die Vertragsgestaltung .....	108
1. Bei bereits bestehenden Arbeitsverträgen.....	108
2. Bei Neuabschluss von Arbeitsverträgen.....	109
3. Exkurs: Betriebsvereinbarung.....	109
III. Abschließende Vor- und Nachteilsbetrachtung gegenüber dem Widerrufsvorbehalt .....	110
IV. Hinweise zum Verfahren .....	111
Teil 5: Schlussbetrachtung.....	113
§ 10 Zusammenfassende Thesen und Ausblick.....	113
I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....	113
II. Ausblick .....	115
Literaturverzeichnis.....	117
Sachregister .....	129