

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 491

Stichtagsklauseln bei arbeitsrechtlichen Sonderzahlungen

Von

Philipp Reclam



Duncker & Humblot · Berlin

PHILIPP RECLAM

Stichtagsklauseln bei arbeitsrechtlichen Sonderzahlungen

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 491

Stichtagsklauseln bei arbeitsrechtlichen Sonderzahlungen

Von

Philipp Reclam



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-15382-4 (Print)
ISBN 978-3-428-55382-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85382-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ⊗

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Jus-tus-Liebig-Universität Gießen im Jahr 2017 als Dissertation angenommen. Sie entstand in den vergangenen fünf Jahren neben meiner Tätigkeit als wissen-schaftlicher Mitarbeiter in einer Wirtschaftskanzlei, meinem Referendariat, mei-ner anwaltlichen Tätigkeit und zuletzt auch während meines LL.M.-Studiums in Australien. In dieser Zeit haben mich viele Menschen fachlich und persönlich begleitet, denen ich an dieser Stelle meinen Dank aussprechen möchte.

Meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker gilt mein beson-derer Dank für die hervorragende Betreuung sowie die wertvollen Anregungen, die maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben. Hervorheben möch-te ich an dieser Stelle auch die äußerst schnelle Begutachtung. Herrn Prof. Dr. Martin Gutzeit möchte ich einen besonderen Dank für die sehr rasche Erstellung des Zweitgutachtens aussprechen. So war es möglich, die Disputation noch vor Aufnahme meines Auslandsstudiums durchzuführen.

Herrn Prof. Dr. Ulrich Baeck und Herrn Dr. Thomas Winzer danke ich für die zahlreichen Inspirationen bei der Themensuche. Unsere Gespräche und meine Tätigkeit bei ihnen als wissenschaftlicher Mitarbeiter hatten bedeutenden Anteil daran, dass ich mich für ein Thema aus dem Bereich des Arbeitsrechts entschie-den habe.

Meinem langjährigen Freund Jüris von Goertzke gebührt ein großer Dank für seine unzähligen Stunden, die er in das Korrekturlesen meiner Arbeit investierte. Seine Gründlichkeit, Hingabe und wertvollen Anmerkungen haben entschei-dende Denkanstöße gefördert und maßgeblich zum Feinschliff beigetragen. Als Literaturwissenschaftler ist er nicht selten über juristische Formulierungsweisen gestolpert, die wir sodann lebhaft und kontrovers diskutierten.

Meine Eltern Elke Schwinghoff-Reclam und Martin Reclam sowie meine Schwestern Sarah und Olivia Reclam haben mich auf meinem langen Bildungs-weg unermüdlich und liebevoll unterstützt. Ihre endlose Geduld, ihr Verständnis und ihr steter Zuspruch gaben mir den familiären Rückhalt zum erfolgreichen Gelingen dieser Untersuchung. Ich danke ihnen von Herzen.

Gießen, im Oktober 2018

Philipp Reclam

Inhaltsverzeichnis

<i>Erster Teil</i>	
Einführung	17
§ 1 Einführung und Anlass der Untersuchung	17
§ 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung	22
I. Grundlagen der Stichtagsklauseln	22
II. Arten von Sonderzahlungen	23
III. Stichtagsklauseln im Arbeitsvertrag und in Kollektivvereinbarungen	23
IV. Kollision mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz?	24
V. Besonderheiten bei Aktienoptionen	25
VI. Rechtsfolgen wirksamer und unwirksamer Stichtagsklauseln	25
<i>Zweiter Teil</i>	
Grundlagen der Stichtagsklauseln	
	26
§ 1 Einleitung	26
§ 2 Begriffsbestimmung der Stichtagsklausel	27
I. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstands	27
II. Regelungswirkung von Stichtagsklauseln	28
1. Allgemeine Wirkung	28
2. Betriebstreue oder Unternehmenstreue?	29
3. Unternehmenstreue oder Unternehmenszugehörigkeit?	31
4. Aufschiebende Bedingung	32
III. Bindungszeitraum	34
IV. Auszahlungszeitpunkt und Bezugszeitraum der Sonderzahlung im Kontext der Stichtagsklausel	35
1. Auszahlungszeitpunkt	35
2. Bezugszeitraum	38
V. Grenzen für Stichtagsklauseln durch das MiLoG?	39
VI. Differenzierung nach sprachlicher Bezeichnung	40
1. Ausschlussklausel	40
2. Fälligkeitsklausel	41
3. Bestandsklausel	41
4. Bindungsklausel	42

5. Zusammenfassung zu den Begrifflichkeiten	43
§ 3 Interessenlage bei der Verwendung von Stichtagsklauseln	43
I. Interessen des Arbeitgebers	43
II. Interessen des Arbeitnehmers	45
§ 4 Abgrenzung zwischen Stichtags- und Rückzahlungsklausel	46
I. Wirkung der Rückzahlungsklausel in Abgrenzung zur Stichtagsklausel ..	47
1. Regelungswirkung von Rückzahlungsklauseln	47
2. Bindungsdauer	47
3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	48
4. Anspruchsbegründende Voraussetzung	49
5. Auflösende Bedingung	50
6. Bindungswirkung und Kündigungserschweris	50
II. Kombination aus beiden Klauseln	51
III. Verdeckte Rückzahlungsklausel	52
§ 5 Sachlicher Anwendungsbereich von Stichtagsklauseln	53
I. Formen des Arbeitsentgelts	53
1. Begriffsbestimmung	53
2. Entgelt im engeren und im weiteren Sinn	54
a) Entgelt im engeren Sinn	54
b) Entgelt im weiteren Sinn	55
aa) Definition	55
bb) Sonderzahlung mit Mischcharakter	55
3. Laufendes Arbeitsentgelt und Sonderzahlung	56
II. Abgrenzung zwischen laufendem Arbeitsentgelt und Sonderzahlung ..	56
III. Stichtagsklauseln bei laufendem Arbeitsentgelt	58
IV. Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen	59
1. Sonderzahlungen	59
2. Anspruchsgrundlagen	60
a) Arbeitsvertrag	60
b) Gesamtzusage	61
c) Betriebliche Übung	61
d) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsprinzip	63
e) Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag	63
§ 6 Persönlicher Anwendungsbereich von Stichtagsklauseln	64
I. Arbeitnehmer	64
II. Leiharbeitnehmer	64
1. Rechtsverhältnisse	64
2. Sonderzahlung mit Stichtagsklausel beim Verleiher	64

3.	Sonderzahlung mit Stichtagsklausel beim Entleiher	65
a)	„Equal pay“	65
b)	Stichtagsklausel	65
c)	Überlassungshöchstdauer	66
§ 7	Vereinbarung von Stichtagsklauseln/Form	67
I.	Ausdrückliche Vereinbarung	67
1.	Grundsatz	67
2.	Form	67
a)	Arbeitsvertrag	67
b)	Betriebsvereinbarung	68
c)	Tarifvertrag	69
II.	Konkludente Vereinbarung	69
1.	BAG v. 30.3.1994 – 10 AZR 134/93	69
2.	Literatur	70
3.	BAG v. 21.5.2003 – 10 AZR 408/02	71
4.	Stellungnahme	71
§ 8	Kündigung des Arbeitsverhältnisses/Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses	75
I.	Stichtag innerhalb der Kündigungsfrist	75
1.	Voraussetzung am Stichtag: bestehendes Arbeitsverhältnis	75
2.	Voraussetzung am Stichtag: ungekündigt bestehendes Arbeitsverhältnis	76
a)	Auslegung der Voraussetzung „ungekündigt“	76
b)	Auswirkung des Obsiegens im Kündigungsschutzprozess	77
II.	Stichtag außerhalb der Kündigungsfrist	77
1.	Grundsatz	77
2.	Weiterbeschäftigung	77
a)	Positiver Ausgang des Kündigungsschutzprozesses	77
b)	Negativer Ausgang des Kündigungsschutzprozesses	77
aa)	Weiterbeschäftigung aufgrund Urteils	78
bb)	Weiterbeschäftigung aufgrund Einvernehmens	78
	<i>Dritter Teil</i>	
	Arten von Sonderzahlungen	80
§ 1	Einleitung	80
§ 2	Zweckbestimmung durch Auslegung	80
I.	Arbeitsvertrag	81
II.	Besonderheit: Allgemeine Geschäftsbedingungen	82
III.	Kollektivvereinbarungen	82

1. Tarifvertrag	82
2. Betriebsvereinbarung	83
§ 3 Arten von Sonderzahlungen	83
I. Arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen	84
1. Allgemeine Merkmale	84
a) Anspruchsvoraussetzungen	84
b) Höhe der Leistung	85
c) Bezeichnung der Leistung	87
2. Bonuszahlungen „Ziele und Erfolg“	87
a) Persönliche Ziele/Individueller Erfolg	88
b) Unternehmensziele/Unternehmenserfolg	89
aa) Rechtsprechung	90
(1) 1. Senat des BAG	90
(2) 10. Senat des BAG	90
(3) Landesarbeitsgerichtliche Entscheidungen	91
bb) Literatur	92
cc) Stellungnahme	93
c) Verbindung von persönlichen und unternehmensbezogenen Bestandteilen	96
aa) Arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung	96
bb) Sonderzahlung mit sonstigen Zwecken	97
cc) Sonderzahlung mit Mischcharakter	97
3. Ein- und Austrittsregelungen (pro-rata-temporis-Abrede)	98
a) Rechtsprechung	98
b) Literatur	100
c) Stellungnahme	100
II. Sonderzahlungen mit sonstigen Zwecken	102
1. Allgemeine Merkmale	102
2. Betriebszugehörigkeit als Zweck der Sonderzahlung	104
3. Höhe der Leistung/25 %-Grenze	106
a) Rechtsprechung	106
b) Literatur	107
c) Stellungnahme	108
III. Sonderzahlungen mit Mischcharakter	112
1. Allgemeine Merkmale	112
2. Zweckbestimmung durch Stichtagsklausel	112
3. Das Ende von Sonderzahlungen mit Mischcharakter?	115

	<i>Vierter Teil</i>	
	Stichtagsklauseln im Arbeitsvertrag	118
§ 1	Einleitung	118
§ 2	Individualvereinbarung („Individualvertrag“)	118
	I. Regelungscharakter	118
	II. Stichtagsklauseln in Individualvereinbarungen	119
	1. Genereller Kontrollmaßstab	119
	2. Vereinbarung von Stichtagsklauseln	119
§ 3	Formularvertrag	121
	I. Grundlagen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	121
	II. Klauselkontrolle bei Sonderzahlungen	121
	1. Preiskontrolle	122
	2. Preisnebenabrede	122
§ 4	Stichtagsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	122
	I. Stichtagsklausel als Vertragsstrafe (§ 309 Nr. 6 BGB)	122
	II. Transparenzkontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	124
	1. Verhältnis von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu § 305c Abs. 2 BGB	124
	2. „Ungekündigt“ bestehendes Arbeitsverhältnis	125
	3. Anspruchshindernis – Formulierung	125
	4. Vermischung der Leistungszwecke	125
	5. Pro-rata-temporis-Abreden	125
	a) Eintrittsklausel	126
	b) Austrittsklausel	126
	c) Unbeschränkte Austrittsklausel	128
	d) Zwölftelregelung	129
	6. Kombination mit anderen Flexibilisierungsinstrumenten	129
	a) Rechtsfolgen eines Verstoßes	130
	b) Klauselkombinationen	132
	aa) Rückzahlungsklausel	132
	bb) Freiwilligkeitsvorbehalt	132
	cc) Widerrufsvorbehalt	135
	III. Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	136
	1. Eröffnung des Anwendungsbereichs	136
	a) Genereller Maßstab der Inhaltskontrolle	136
	b) Kollidierende Rechtsvorschriften	137
	2. Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB)	138
	a) Prinzip	138
	b) Grundlage	138

c) Reichweite	139
d) Zeitpunkt des Verdienens	140
3. Verbot der unangemessenen Kündigungsschwerung (Art. 12 GG)	141
a) Prinzip	141
b) Grundlage	141
c) Reichweite	142
4. Inhaltskontrolle bei arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen ...	143
a) Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus	143
aa) Rechtsprechung	144
bb) Literatur	145
cc) Stellungnahme	145
(1) Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB)	146
(a) Anwendung auf arbeitsleistungsbezogene Sonder- zahlungen	146
(b) Widerspruch zur Rechtsprechung von anderen Flexibilisierungsinstrumenten?	148
(aa) Widerrufsvorbehalt	148
(bb) Freiwilligkeitsvorbehalt	151
(2) Verbot der unangemessenen Kündigungsschwerung (Art. 12 GG)	152
b) Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums	155
aa) Rechtsprechung	155
bb) Literatur	157
cc) Stellungnahme	160
(1) Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB)	160
(a) Zeitpunkt des Verdienens der Sonderzahlung	160
(b) Berechnungsschwierigkeiten bei Bonuszahlungen ..	163
(2) Quantitative Grenze	164
(3) Verbot der unangemessenen Kündigungsschwerung (Art. 12 GG)	164
(4) Widerspruch zwischen dem 10. Senat und dem 1. Senat des BAG?	165
5. Inhaltskontrolle bei Sonderzahlungen mit sonstigen Zwecken	168
a) Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus	168
aa) Rechtsprechung	168
bb) Literatur	170
cc) Stellungnahme	170
(1) Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB)	170
(2) Verbot der unangemessenen Kündigungsschwerung (Art. 12 GG)	171

(a) Grenzen der Bindungsdauer	172
(b) Übertragung der Grenzen von Rückzahlungsklauseln?	173
(c) Bindungshöchstdauer	177
b) Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums	178
6. Inhaltskontrolle bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter	178
a) Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus	179
aa) Ältere Rechtsprechung	179
bb) Heutige Rechtsprechung	181
(1) Rechtsprechung des BAG	181
(a) BAG v. 24. 10.2007 – 10 AZR 825/06	181
(b) BAG v. 18. 1.2012 – 10 AZR 612/10	182
(2) Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte	185
cc) Literatur	186
b) Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums	190
aa) Rechtsprechung	190
(1) BAG v. 18. 1.2012 – 10 AZR 612/10	190
(2) Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte	191
(3) BAG v. 13. 11.2013 – 10 AZR 848/12	192
(a) Zweckbestimmung der Sonderzahlung	192
(b) Rechtsprechungsänderung	194
(c) „Ausnahmen“ – Verdienstzeitpunkt der Sonderzahlung	195
(4) BAG v. 6. 5. 2009 – 10 AZR 443/08	196
bb) Literatur	196
c) Stellungnahme	197
aa) Kritik an der neueren Rechtsprechung des BAG	198
(1) Verbot der unangemessenen Kündigungsschwerung (Art. 12 GG)	200
(2) Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB)	202
bb) Alternative: Staffelmodell	206
(1) Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums	206
(2) Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus	207
IV. Beendigungstatbestände/„ungekündigt“ bestehendes Arbeitsverhältnis ..	210
1. Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Stichtag	210
a) Erfasste Beendigungstatbestände	210
b) Notwendige Differenzierung nach der Sphäre?	212
aa) Ältere Rechtsprechung	213
bb) Heutige Rechtsprechung	214

cc) Stellungnahme	216
2. „Ungekündigt“ bestehendes Arbeitsverhältnis zum Stichtag	221
a) Erfasste Beendigungstatbestände	221
b) Notwendige Differenzierung nach der Sphäre?	223
3. Sonderfall: befristetes Arbeitsverhältnis	223
4. Stichtagsklausel als Altersdiskriminierung?	224
V. Allgemeine Flexibilisierungsgrenze (25 %)/Abhängigkeit der Bindungsdauer von der Höhe der Leistung	226
1. Allgemeine Flexibilisierungsgrenze	226
2. Klauselformulierung/Abhängigkeit der Bindungsdauer von der Höhe der Leistung	229
<i>Fünfter Teil</i>	
Stichtagsklauseln in Kollektivvereinbarungen	231
§ 1 Einleitung	231
§ 2 Betriebsvereinbarung	232
I. Anwendungsbereich und Regelungskompetenz	232
II. Inhaltliche Kontrolle	234
III. Stichtagsregelungen	235
1. Arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen	236
2. Sonderzahlungen mit sonstigen Zwecken	237
3. Sonderzahlungen mit Mischcharakter	237
a) Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus	238
b) Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums	243
c) Stellungnahme	244
§ 3 Tarifvertrag	245
I. Anwendungsbereich und Regelungskompetenz	245
II. Inhaltliche Kontrolle	246
III. Stichtagsregelungen	247
<i>Sechster Teil</i>	
Kollision mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz?	249
§ 1 Gleichbehandlungsgrundsatz	249
§ 2 Stichtagsklauseln	250

<i>Siebter Teil</i>	
Besonderheiten bei Aktienoptionen	253
§ 1 Grundlagen	253
§ 2 Stichtagsklauseln	254
I. Charakter der Aktienoption	255
II. § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG	257
1. Aktienrechtliche Voraussetzungen	257
2. Wartezeit als Basis der Bindungsdauer?	257
3. Zulässige Höchstbindungsdauer/§ 624 BGB	259
4. Ausschließliche Anwendung auf bedingte Kapitalerhöhung?	262
5. Differenzierung nach der Beendigungssphäre?	262
6. Einfluss der aktuellen Rechtsprechung?	262
<i>Achter Teil</i>	
Rechtsfolgen wirksamer und unwirksamer Stichtagsklauseln	263
§ 1 Einleitung	263
§ 2 Rechtsfolgen wirksamer Stichtagsklauseln	263
§ 3 Rechtsfolgen unwirksamer Stichtagsklauseln	264
I. Grundsatz	264
1. Anspruchshöhe	264
2. Sonderzahlungen mit Mischcharakter	265
II. Besonderheiten	266
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen	266
a) § 306 Abs. 1 BGB	266
b) Lückenausfüllung nach § 306 Abs. 2 BGB	267
c) Lückenausfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung	267
d) Geltungserhaltende Reduktion	268
e) Altfälle	270
f) „blue-pencil-test“	270
g) Zusammenfassung der Rechtsfolgeninstitute	272
2. Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag	273
<i>Neunter Teil</i>	
Ergebnis und Ausblick	274
§ 1 Grundlagen der Stichtagsklauseln	275
§ 2 Arten von Sonderzahlungen	277
§ 3 Stichtagsklauseln im Arbeitsvertrag	279

I.	Stichtagsklausel als Vertragsstrafe (§ 309 Nr. 6 BGB)	279
II.	Transparenzkontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	279
III.	Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	280
1.	Stichtagsklauseln bei arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen ..	281
2.	Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen mit sonstigen Zwecken	282
3.	Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter	282
IV.	Beendigungstatbestände/„ungekündigt“ bestehendes Arbeitsverhältnis ..	283
V.	Allgemeine Flexibilisierungsgrenze (25 %)/Abhängigkeit der Bindungsdauer von der Höhe der Leistung	284
§ 4	Stichtagsklauseln in Kollektivvereinbarungen	284
§ 5	Kollision mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz?	285
§ 6	Besonderheiten bei Aktienoptionen	286
§ 7	Rechtsfolgen wirksamer und unwirksamer Stichtagsklauseln	286
§ 8	Ausblick	287
Literaturverzeichnis		289
Sachwortregister		296

Erster Teil

Einführung

§ 1 Einführung und Anlass der Untersuchung

In Zeiten von Finanz- und Wirtschaftskrisen, zunehmendem Fachkräfte- mangel, sich stetig ändernden Arbeitsbedingungen durch gesetzliche Rahmen- vorgaben und künftige wirtschaftliche Unwägbarkeiten liegt es im Interesse der Arbeitgeber, das Arbeitsentgelt möglichst flexibel auszustalten, um auf die ent- sprechenden Gegebenheiten angemessen reagieren und den langfristigen Fortbe- stand des Unternehmens sichern zu können.

Beschäftigungspolitisch bedeutsam sind neben der Arbeitnehmerüberlassung, befristeten Arbeitsverhältnissen, Teilzeitmodellen, Kurzarbeit und variablen Vergütungssystemen durch Anknüpfung an Leistung und Erfolg vornehmlich vertrag- liche Flexibilisierungsinstrumente, welche dem Arbeitgeber eine vergleichsweise unbürokratische und einfach durchsetzbare Möglichkeit bieten sollen, Arbeitsent- gelte an sich stetig wandelnde wirtschaftliche Rahmenbedingungen anzupassen.

Mithilfe dieser Instrumente soll einerseits eine Balance zwischen Hoch- und Niedrigkonjunkturphasen geschaffen werden, indem Teile des Arbeitsentgelts ent- sprechend flexibel angepasst werden können. Andererseits nimmt die Bindung von Fach- und Führungskräften an das Unternehmen in Phasen der annähernden Voll- beschäftigung¹ und der insoweit auf dem Arbeitsmarkt herrschenden Knappheit an qualifiziertem Fachpersonal in vielen Geschäftsbereichen einen hohen Stellenwert ein. Arbeitgeber sind nicht nur daran interessiert, kompetente und qualifizierte Arbeitnehmer für das Unternehmen zu gewinnen, sondern auch daran, diese lang- fristig zu binden. Aus diesen Gründen muss es dem Arbeitgeber möglich sein, das Arbeitsentgelt in einem gewissen Rahmen² flexibel ausgestalten zu können.³

¹ Siehe zur Vollbeschäftigung in Deutschland bspw. die Prognose der OECD (Wirtschaftsausblick von Mai 2013); zusammengefasst in einem Artikel der Süddeutsche vom 29.5.2013, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/wirtschaftsausblick-oecd-sieht-vollbeschaeftigung-in-deutschland-1.1683605>.

² Zu Widerrufsvorbehalten hat das BAG klargestellt, dass durch die Flexibilisierung von Zusatzleistungen das Wirtschaftsrisiko des Unternehmers nicht auf den Arbeitnehmer ver- lagert werden darf. Eingriffe in den Kernbereich des Arbeitsvertrags sind nach der Wertung des § 307 Abs. 2 BGB nicht zulässig, BAG v. 11.10.2006 – 5 AZR 721/05, Juris, Rn. 22.

³ Hessler, in: FS Bepler 2012, S. 207 (207) spricht daher von „atmenden“ Arbeits- bedingungen und „Binnenbeweglichkeit“ als Ausgleich zum rigiden Beendigungsschutz.

Ausgangspunkt der Entgeltflexibilisierung ist der auch im Arbeitsrecht geltende Grundsatz „*pacta sunt servanda*“. Bestehende Entgeltregelungen können nicht ohne Weiteres einseitig durch den Arbeitgeber abgeändert oder beseitigt werden. Soweit es um eine Entgeltkürzung geht, bedarf es der Mitwirkung⁴ des Arbeitnehmers oder einer Änderungskündigung, die allerdings mit einem nicht unerheblichen Risiko verbunden ist, da die Rechtsprechung an die Wirksamkeit hohe Anforderungen stellt.⁵ Für die Änderungskündigung gelten – vorbehaltlich der Anwendbarkeit – die strengen Maßstäbe des § 2 KSchG. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung kommt nur aus dringenden betrieblichen Erfordernissen in Betracht, ein bloßer Geldmangel des Arbeitgebers genügt dabei nicht. Für die Rechtfertigung der Änderungskündigung müssen vielmehr weitreichende Verluste drohen, die zu einer Reduzierung der Belegschaft oder gar Schließung des Betriebs führen würden.⁶ Die Änderungskündigung ist aufgrund dieser nur schwerlich zu überwindenden Hürden keineswegs ein taugliches Flexibilisierungsinstrument.

Um dennoch die statischen Strukturen der Entgeltregelungen im Einzelfall aufweichen zu können, bedienen sich Arbeitgeber in der Praxis der zur Entgeltflexibilisierung geeigneten Instrumente wie Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte sowie der Rückzahlungs- und Stichtagsklauseln,⁷ insbesondere im Kontext der Gewährung von Sonderzahlungen.

Arbeitsrechtliche Sonderzahlungen haben eine lange Tradition und erfreuen sich in den vergangenen Jahrzehnten einer stetig wachsenden Beliebtheit. Immer häufiger werden sie neben der klassischen Weihnachtsgratifikation, dem Urlaubsgeld oder der Jubiläumszuwendung, durch Anknüpfung an Leistung und Erfolg auch als variable Vergütung zur Steigerung der Motivation und Leistungsbereitschaft der Arbeitnehmer eingesetzt. Darüber hinaus sollen derartige Vergütungskomponenten die Bindung an das Unternehmen verstärken und die

⁴ Bspw. in Form eines Entgeltverzichts gegen Erteilung eines Besserungsscheins, vgl. dazu *Otto/Walk*, BB 2010, 373 (373 f.).

⁵ Vgl. BAG v. 20.3.1986 – 2 AZR 294/85, NZA 1986, 824 ff.; BAG v. 12.1.2006 – 2 AZR 126/05, NZA 2006, 587 (588); zur Änderungskündigung zur Vergütungsreduzierung auch *Hexel*, in: Moll, Münchener Anwalts Hdb ArbR, § 25 Rn. 58 ff., die Herabsetzung der Vergütung bspw. wegen Minderleistung ist zwar theoretisch denkbar, aber nicht praktikabel; siehe dazu auch BAG v. 17.1.2008 – 2 AZR 536/06, NZA 2008, 693 (696); bei selektiven Änderungskündigungen besteht die Gefahr einer Kollision mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz, *Beckers*, NZA 1997, 129 (133).

⁶ Vgl. BAG v. 12.1.2006 – 2 AZR 126/05, NZA 2006, 587 (588); eine Absenkung lediglich des Sonderzahlungsniveaus im Wege der Änderungskündigung dürfte vor dem Hintergrund der strengen Anforderungen nicht plausibel begründbar sein, vgl. auch *Freitag*, in: FS Richardi 2007, S. 237 (239).

⁷ Auch die Stichtagsklausel lässt sich unter den Begriff des „Flexibilisierungsinstruments“ subsumieren, da sie insgesamt für eine flexiblere Entgeltgestaltung sorgt.

Identifikation mit diesem fördern sowie langfristiges, auf Nachhaltigkeit ausgerichtetes Handeln belohnen und ganz allgemein zur Attraktivität des Arbeitsplatzes beitragen. Insoweit sind variable Entgeltsysteme zu einem bedeutsamen Instrument der Personalführung und -entwicklung geworden. Können Arbeitnehmer am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens partizipieren und wird der eigene Einsatzwille unmittelbar honoriert, liegt die motivationsfördernde Wirkung auf der Hand. Weitere mögliche positive Nebeneffekte sind eine erhöhte Produktivität oder ein gesteigertes Kostenbewusstsein.

Um die genannten Ziele zu erreichen und das maximale Anreizpotenzial auszuschöpfen zu können, ist ein hoher Grad an Flexibilisierung der Leistungszusagen erforderlich. Denn für Arbeitnehmer, die bereits vor oder innerhalb des Bezugszeitraums der Sonderzahlung mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer Gewährung ausgehen können, wird die Anreizwirkung wesentlich geringer ausfallen. Auch eine nachhaltige Bindung an das Unternehmen kann nur aufgebaut werden, wenn einzelne Vergütungsbestandteile von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden dürfen.

Die extensive Verbreitung von Sonderzahlungen in Arbeitsverhältnissen spiegelt sich auch in der Rechtsprechung des BAG wider. In den letzten Jahren hatte das Gericht in unzähligen Fällen über die Wirksamkeit von Flexibilisierungsinstrumenten bei Sonderzahlungen zu befinden. Um der wachsenden Bedeutung Rechnung tragen zu können, hat das BAG im Jahr 1992 den 10. Senat eingerichtet. Der Senat entscheidet seither in Sonderzuständigkeit⁸ unter anderem über Rechtsstreitigkeiten betreffend Gratifikationen, Aktienoptionen und Sondervergütungen aller Art sowie gewinn-, umsatz- oder ergebnisorientierte Zahlungen und Zielvereinbarungen.⁹

Neben der Motivationsförderung und Leistungssteigerung ist die nachhaltige Bindung von qualifiziertem Fachpersonal für den Arbeitgeber von wesentlicher Bedeutung. Realisiert werden soll dieses Ziel unter anderem mithilfe von Bindungsklauseln als einem der zentralen Elemente des Retention Managements. In der Praxis nehmen neben Rückzahlungsklauseln insbesondere Stichtagsklauseln bei der beabsichtigten Bindung von qualifizierten Fachkräften und Arbeitnehmern in entscheidungsrelevanten Positionen einen hohen Stellenwert ein. Danach soll durch die Anknüpfung der Gewährung einer Sonderzahlung an die Voraussetzung des Bestehens eines (ungekündigten) Arbeitsverhältnisses zu einem festgelegten Stichtag für den Arbeitnehmer der Anreiz gesetzt werden, zumindest bis zu diesem Zeitpunkt und bestenfalls noch darüber hinaus im Unternehmen zu verbleiben, da anderenfalls die Sonderzahlung nicht zur Auszahlung gelangt.

⁸ Die Sonderzuständigkeit kritisch beurteilend *Preis*, SR 2012, 101 (101).

⁹ Zur Zuständigkeit vgl. den Geschäftsverteilungsplan 2018 des BAG, abrufbar unter http://www.bundesarbeitsgericht.de/download/gvpl_2018.pdf.