

## 27. Ortstagung des Arbeitsgerichtsverbandes am 27.06.2012 in Bremen

Die 27. Ortstagung des Arbeitsgerichtsverbandes in Bremen fand am 27.06.2012 kurz vor dem EM-Halbfinalspiel Spanien gegen Portugal statt. Gleichwohl waren zahlreiche Zuhörer zu der Veranstaltung erschienen. Als Gast konnte *Prof. Dr. Wolfgang Däubler* von der Universität Bremen gewonnen werden. Er referierte über das Thema „AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht - Zulässige und unzulässige Klauseln im Arbeitsvertrag“.

Zunächst begrüßte *Frau Dr. Graue* für die gastgebende Arbeitnehmerkammer die Anwesenden. Danach stellte die Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Bremen, *Sabine Kallmann*, den Referenten vor und gab eine kurze Einführung in das Thema des Abends.

Zu Beginn seines Vortrags erinnerte *Däubler* daran, dass zum 01.01.2002 die Vorschriften des AGB-Gesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 305 ff.) integriert wurden. Seitdem finde eine AGB-Kontrolle auch im Arbeitsrecht statt. *Däubler* betonte, dass auch schon vorher anerkannte Prinzipien wie das Verbot überraschender und mehrdeutiger Klauseln auf Arbeitsverträge angewendet worden seien. Als substantielle Änderung seit der Aufnahme in das BGB hob er die Ersetzung der Billigkeitskontrolle durch eine Angemessenheitskontrolle hervor. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB regle nunmehr in Form einer Generalklausel das Verbot der unangemessenen Benachteiligung.

Zur Veranschaulichung der Abweichung von Ist- zu Sollzustand führte *Däubler* sodann Beispiele von Verträgen aus der Praxis an. In einem Formularvertrag einer Friseurkette sei geregelt, dass die Arbeitsleistung mittlerer Art und Güte entsprechen müsse und dafür ein Umsatz von € 250,- täglich zu erreichen sei. Weiter heiße es in der Klausel, dass bei einer Unterschreitung der Mindestleistung ein Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung gegeben sei. Als weiteres Beispiel für unzulässige Klauseln nannte *Däubler* Verschwiegenheitsklauseln, die so generell formuliert seien, dass sie eine universelle Geheimhaltungspflicht beinhalteten.

Nach diesem kurzen Überblick führte *Däubler* aus, es sei auffällig, dass Verstöße gegen AGB-Recht in Arbeitsverträgen häufiger ungeahndet blieben als im Allgemeinen Zivilrecht. Dies liege vermutlich daran, dass im Zivilrecht die allgemeine Verbandsklage möglich sei, während im Arbeitsrecht nur der Einzelne gegen bestimmte Arbeitsvertragsklauseln vorgehen könnte. Auch seien die Rechte der Betriebsräte in Bezug auf die Einhaltung des AGB-Rechts beschränkt. Dem Betriebsrat kämen nur Überwachungsrechte zu, so dass lediglich Hinweise möglich seien.

*Däubler* stellte sodann den Grundsatz der Angemessenheitskontrolle heraus, wonach die Hauptkonditionen des Vertrages und damit das Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung grundsätzlich nicht kontrollfähig seien. Hier gebe es allerdings einige Ausnahmen bzw. Grenzfälle, wie z.B. Überstundenabgeltungsklauseln oder Ausgleichsquittungen.

In dem nun folgenden Hauptteil des Vortrags stellte *Däubler* verschiedene Klauseln und ihre Behandlung in der Rechtsprechung dar.

*Däubler* führte aus, dass das Bundesarbeitsgericht Anfang 2010 eine Überstundenabgeltungsklausel für unwirksam erklärt habe, da sie gegen das Transparenzprinzip gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoße. Mit Intransparenz sei hier nicht nur die sprachliche Verständlichkeit gemeint. Das BAG<sup>1</sup> stelle vielmehr darauf ab, dass der Einzelne wissen müsse, was seine Rechte seien bzw. „was auf ihn zukomme“. Da bei einer Klausel mit dem Wortlaut „Die Überstunden sind mit der Vergütung mit abgegolten“ nicht klar sei, wie viel der Arbeitnehmer für sein Gehalt arbeiten müsse, sei eine derartige Klausel unwirksam. Diese Rechtsprechung habe das BAG in zwei weiteren Entscheidungen bestätigt.

Hinsichtlich der Folge der Unwirksamkeit einer Überstundenabgeltungsklausel habe das Bundesarbeitsgericht in zwei Fällen unterschiedlich entschieden. Grundsätzlich gelte, dass gem. § 612 BGB eine angemessene Vergütung für die Überstunden zu zahlen sei. In dem Fall eines Hochregallagerleiters habe das BAG den Anspruch auf eine solche angemessene Vergütung bejaht. Demgegenüber habe es in seinem Urteil vom 17.08.2011<sup>2</sup> den Anspruch auf Vergütung der Überstunden verneint. Zwar habe das Gericht auch in diesem Fall die Klausel im Arbeitsvertrag für nicht klar und verständlich gehalten. Doch sei die für einen Anspruch auf Überstundenvergütung aus § 612 Abs. 1 BGB erforderliche Vergütungserwartung nicht gegeben. In dem Fall sei es um einen angestellten Rechtsanwalt gegangen, in dessen Vertrag geregelt gewesen sei, dass durch die zu zahlende Bruttovergütung eine etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten sei. Das Jahresgehalt des Rechtsanwalts habe bei € 90.000,00 gelegen. Das BAG habe hier entschieden, dass eine Vergütungserwartung für Überstunden nicht bestehe.

Ebenfalls im Zusammenhang mit der Frage der Kontrollfähigkeit der Hauptleistungspflichten wies *Däubler* auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Ausgleichsklauseln hin. Er bezog sich dabei auf eine Entscheidung des BAG vom 21.06.2011<sup>3</sup> (9 AZR 203/10). In dieser Entscheidung habe das BAG erklärt, dass Ausgleichsklauseln in Aufhebungsverträgen kontrollfähig seien. Das BAG begründe dies damit, dass bei einer Beendigung gegen Abfindungszahlung lediglich die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses und die Abfindungszahlung in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stünden. Die Ausgleichsklausel im Aufhebungsvertrag sei dagegen nur Nebenabrede zur kontrollfreien Aufhebungsvereinbarung und Abfindungszahlung. In dem entschiedenen Fall sei die Ausgleichsquittung gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB für unwirksam erklärt worden. Die beurteilte Ausgleichsklausel habe zum Inhalt gehabt, dass der Arbeitnehmer einseitig und ohne kompensatorische Gegenleistung auf weitere Ausgleichsansprüche verzichten sollte. Eine Ausgleichsquittung, die einseitig für Ansprüche des Arbeitnehmers gelte, sei aufgrund der fehlenden Gegenleistung des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligend und damit unwirksam. *Däubler* kritisierte, dass das BAG in seiner Entscheidung als obiter dictum erklärt habe, dass die Aufhebung des Arbeitsvertrages und die Abfindungszahlung aufgrund des Gegenseitigkeitsverhältnisses keiner Kontrolle zugänglich seien.

---

<sup>1</sup> BAG 01.09.2010 – 5 AZR 517/09, NZA 2011, 575.

<sup>2</sup> BAG 17.08.2011 – 5 AZR 406/10, NZA 2011, 1335.

<sup>3</sup> BAG 21.06.2011 – 9 AZR 203/10, NZA 2011, 1338.

Dies sei aus seiner Sicht nicht richtig, da die Abfindungszahlung mit einer Gegenleistung nichts zu tun habe. Bei einer Abweichung von den gesetzlichen Grundsätzen, d.h. bei einer Beendigung ohne wichtigen Grund und einer Abweichung von den Vorschriften zur ordentlichen Kündigung müsse eine Kontrolle dieser Aufhebungsregelung gegen Abfindung möglich sein.

Sodann kam *Däubler* auf die verschiedenen Klauseln zu Sonderzahlungen – nämlich Widerrufsvorbehalte, Freiwilligkeitsvorbehalte und Rückzahlungsklauseln – zu sprechen.

*Däubler* führte aus, dass es bei Widerrufsvorbehalten zu Sonderzahlungen zum einen auf die Zumutbarkeit für den Arbeitnehmer ankomme. Dabei gehe das BAG davon aus, dass nicht mehr als 25 % der Vergütungsleistungen zur Disposition gestellt sein dürften. Zum anderen verlange das BAG, dass die Widerrufsgründe im Vertrag festgelegt würden. *Däubler* ergänzte, dass das BAG für sogenannte Altverträge die Auffassung vertrete, dass eine vor dem 01.01.2002 und damit vor Erstreckung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Arbeitsverhältnisse vereinbarte Klausel nicht wegen fehlender Benennung der Widerrufsgründe ersatzlos entfalle. Vielmehr bedürfe es zur Schließung der entstandenen Lücke einer ergänzenden Vertragsauslegung. *Däubler* wies darauf hin, dass eine Anpassung der Altverträge wohl vor diesem Hintergrund kaum geschehen sei.

Im Hinblick auf Freiwilligkeitsvorbehalte erklärte *Däubler*, dass das BAG deren Zulässigkeit erheblich erschwert habe. Unzulässig sei ein Freiwilligkeitsvorbehalt zunächst für die regelmäßige Vergütung. Ferner habe das BAG entschieden, dass eine Klausel, nach welcher sich die Freiwilligkeit auf „alle künftigen Leistungen“ beziehen sollte, unwirksam sei.<sup>4</sup> Voraussetzung für einen wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt sei, dass dieser eindeutig und klar verständlich sei. Dies sei z.B. bei einer Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt nicht gegeben.

Als nächstes stellte *Däubler* die Entwicklung der Rechtsprechung zu Rückzahlungsvorbehalten bei Sonderzahlungen dar. Mit sogenannten Bindungsklauseln werde die Zahlung von Sonderzahlungen an das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses bzw. das Ausscheiden nicht vor einem bestimmten Termin geknüpft. Das Bundesarbeitsgericht habe früher Rückzahlungsklauseln für unwirksam erachtet, wenn die Sonderzahlung eine Gegenleistung für bereits erbrachte Leistungen darstellen sollte. Eine Bindung sei hingegen möglich gewesen, wenn dadurch die Betriebstreue honoriert werden sollte. Es sei demnach danach unterschieden worden, ob die Bindung vergangenheits- oder zukunftsorientiert habe erfolgen sollen. Anfang 2012 habe das Bundesarbeitsgericht eine Rückzahlungsklausel für unzulässig gehalten, da die Sonderzahlung „auch“ eine Gegenleistung für bereits erbrachte Leistungen habe darstellen sollen.<sup>5</sup> *Däubler* betonte, dass diese Mischfälle die in der Praxis typischen Fälle seien, in denen eine Bindung nunmehr unzulässig sei.

Anschließend stellte *Däubler* eine neuere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu Dienstwagenklauseln vor.<sup>6</sup> Darin sei die Klausel zum Widerruf der Überlassung des Dienstwagens für den Fall der Freistellung des Arbeitnehmers für zulässig gehalten worden. In dem Urteil habe das BAG zur Aus-

---

<sup>4</sup> Vgl. BAG 14.09.2011 – 10 AZR 526/10, NZA 2012, 81.

<sup>5</sup> BAG 18.01.2012 – 10 AZR 612/10, NZA 2012, 561.

übung des Widerrufs jedoch klargestellt, dass bei einer Steuerpflicht des Arbeitnehmers für die private Nutzung des Dienstwagens ein Gleichlauf mit der tatsächlichen privaten Nutzung gewährleistet sein müsse. In dem entschiedenen Fall habe die Klägerin den Dienstwagen mit ihrer Freistellung zum Anfang des Monats zurückgeben sollen. Dies habe das BAG als unzulässig angesehen, da die Klägerin noch für den gesamten Monat die private Nutzung habe versteuern müssen.

Zu arbeitsvertraglichen Klauseln über die Rückzahlung von Fortbildungskosten erläuterte *Däubler*, dass das Bundesarbeitsgericht diesbezüglich Kriterien zur Zulässigkeit gestaffelt nach der Dauer der Fortbildung und der zu billigenden Bindung aufgestellt habe. Grundsätzlich seien nach der Rechtsprechung des BAG Vereinbarungen zur Kostenbeteiligung zulässig, wenn der Arbeitnehmer vor Ablauf bestimmter Fristen aus dem Arbeitsverhältnis ausscheide. Dies sei mit der Investition des Arbeitgebers in die Arbeitskraft des Arbeitnehmers zu begründen. Grenzen seien jedoch insoweit zu beachten, als dass die Weiterbildung nicht nur im betrieblichen Interesse erfolgt sein dürfe, sondern dem Arbeitnehmer auch einen Arbeitsmarktnutzen verschafft haben müsse. Ferner sei zu beachten, dass nur tatsächlich entstandene Kosten zurückverlangt werden könnten.

*Däubler* erläuterte sodann die Grundsätze zu Bezugnahmeklauseln im Arbeitsvertrag auf Tarifverträge. Er erklärte, dass zwischen statischen und dynamischen Bezugnahmeklauseln zu unterscheiden sei. Bei dynamischen Klauseln wiederum gebe es die sogenannten kleinen dynamischen Klauseln, welche die Tarifverträge einer bestimmten Branche in Bezug nähmen, und die sogenannten großen dynamischen Klauseln, welche auf die jeweils im Betrieb anwendbaren Tarifverträge im Sinne einer Tarifwechselklausel verwiesen. Während das BAG früher in einer kleinen dynamischen Klausel grundsätzlich eine Gleichstellungsabrede gesehen habe, gelte dies für neue Verträge nun nicht mehr. Für nach dem 01.01.2002 geschlossene Verträge gelte das sogenannte „interpretatorische Günstigkeitsprinzip“. Danach bleibe es, wenn der zunächst tarifgebundene Arbeitgeber aus dem Verband austrete, bei der dynamischen Verweisung. *Däubler* betonte, dass für Altverträge weiterhin der Grundsatz der Gleichstellungsabrede gelte.

Anschließend kam *Däubler* zu dem Thema der Vertragsstrafenklauseln. Hierzu führte er aus, dass diese nach der Rechtsprechung des BAG zulässig seien, soweit der Tatbestand hinreichend bestimmt sei. Für zu unklar gehalten worden sei die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der „fristlosen Kündigung“ oder bei einem bloßen Verweis auf § 626 BGB. Vielmehr müsse der Tatbestand klar beschrieben werden (z.B. „unentschuldigtes Fernbleiben des Arbeitnehmers“). *Däubler* verwies darauf, dass die Höhe der Vertragsstrafe nach der Rechtsprechung des BAG nicht höher als der Verdienst während der Kündigungsfrist sein dürfe.

Zum Thema Ausschlussfristen wies *Däubler* auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hin, wonach die arbeitsvertragliche Vereinbarung von dreimonatigen Ausschlussfristen für zulässig gehalten werde. Kürzere Fristen seien unwirksam. Zu beachten sei, dass der Arbeitgeber von der AGB-Kontrolle nicht profitieren dürfe und daher an der kürzeren Frist festgehalten werden könne. Somit

---

<sup>6</sup> BAG 21.03.2012 – 5 AZR 651/10, NZA 2012, 616.

könne die AGB-Kontrolle eine einseitige Unwirksamkeit der Ausschlussklausel zugunsten des Arbeitnehmers ergeben.

Zu Kurzarbeitsklauseln legte *Däubler* dar, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Verweisung auf die Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld nach dem SGB III zu pauschal sei. Die Voraussetzungen für die Kurzarbeit müssten im Arbeitsvertrag konkret festgelegt werden.

Sodann erklärte *Däubler*, dass qualifizierte Schriftformklauseln nach der neueren Rechtsprechung des BAG wegen Intransparenz unwirksam seien. § 305 b BGB regelt, dass abweichende Regelungen durch Individualabrede stets möglich seien. Diese seien auch mündlich wirksam. Eine qualifizierte Schriftformklausel, nach der auch die Aufhebung des Schriftformerfordernisses schriftlich zu erfolgen habe, spiegele dem Arbeitnehmer unzutreffend vor, dass mündliche Individualabreden nicht möglich seien.

Abschließend wies *Däubler* darauf hin, dass einige Fragen weiterhin ungeklärt seien. Er erwähnte diesbezüglich Auslandstätigkeiten von Arbeitnehmern und führte dazu aus, dass die betroffenen Mitarbeiter in der Regel für privilegierte Arbeitnehmer gehalten würden. Bei Nebentätigkeitsklauseln sei zu beachten, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Genehmigung der Nebentätigkeit habe, wenn diese das Arbeitsverhältnis nicht beeinträchtige. Eine Klausel, nach welcher jede Nebentätigkeit zu genehmigen sei, könne dazu führen, dass der Arbeitnehmer dieses Recht nicht geltend mache. Eine solche Regelung müsse daher für intransparent gehalten werden.

In einer zusammenfassenden Einschätzung erklärte *Däubler*, der Kontrollmaßstab für Arbeitsvertragsklauseln habe sich durch die Angemessenheitskontrolle verschärft. Wünschenswert wäre nach seiner Auffassung die Einführung der Verbandsklage auch im Arbeitsrecht. Dies könnte, so *Däubler*, zu einer verbesserten Durchsetzung der Rechte der Arbeitnehmer führen.

Im Anschluss an den von den Zuhörern mit Interesse verfolgten Vortrag blieb noch Zeit für eine lebhafte Diskussion, die von der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Bremen *Sabine Kallmann* moderiert wurde. Näher erörtert wurden u.a. die Frage nach der Detailliertheit von Widerrufsvorbehalten, das Problem des Umfangs von Arbeitsverträgen, das Interesse an der Einheitlichkeit von Verträgen und die geringe Motivation der Arbeitgeber zur Änderung von unwirksamen Klauseln sowie die Unterschiede in dem Umgang mit AGB-Kontrollen zwischen Arbeitsgerichten und allgemeinen Zivilgerichten. *Kallmann* dankte schließlich dem Referenten für den aufschlussreichen Vortrag und den Teilnehmern für die Bereitschaft zur Diskussion.

Dr. Ute Sanson

Richterin, Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven