
V E R M E R K

AKTENZEICHEN: 126-018-10: Deutscher Arbeitsgerichtsverband e. V. -
Arbeitsgemeinschaft Hamm
DATUM: 18.04.2013
VON: Vizepräsident Dr. Schrade
BETREFF: Bericht zur Vortragsveranstaltung am 17.04.2013

Ortstagung Hamm am 17.04.2013

Referent: Ass. Andreas Kapeller, Gewerkschaftssekretar DGB Rechtsschutz GmbH, Hamm

„Aktuelle arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zur Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen“

Unklar – unbestimmt – unangemessen benachteiligend – Der Gesetzgeber greift in den §§ 305 ff. BGB auf „harte“ Worte zurück, die als Kriterien für die Unwirksamkeit von arbeitsvertraglichen Klauseln dienen sollen. 2001 ist das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten. Seitdem werden auch Bestimmungen in Arbeitsverträgen, die das Arbeitsverhältnis gestalten sollen, einer AGB-Kontrolle unterzogen. Verfall- und Versetzungsklauseln, Vertragsstrafen und Rückzahlungsbestimmungen bei Fortbildungsmaßnahmen stehen nun auf dem Prüfstand. In der rechtsberatenden und rechtsfindenden Praxis der Anwältinnen und Anwälte, Verbands- und Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertreter sowie der Arbeitsrichterinnen und -richter gehört die Wirksamkeitskontrolle solcher Klauseln zur täglichen Arbeit.

Im gut besuchten Foyer des Landesarbeitsgerichts Hamm stellte *Herr Gewerkschaftssekretär Ass. Andreas Kapeller*, DGB Rechtsschutz GmbH Hamm, den aktuellen Stand der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zur Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen dar.

Ass. Kapeller machte zu Beginn seines Vortrags deutlich, dass die nun durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz eröffnete Kontrolle allgemeiner arbeitsvertraglicher Geschäftsbedingungen aus der gewerkschaftlichen Sicht von besonderer Bedeutung sei. Die Tarifbindung nehme ab. Der durch die Verhandlungspartitat der Tarifvertragsparteien gewährte Schutz des Arbeitnehmers sei nicht mehr eröffnet. Ganz regelmäßig sei es dem Arbeitnehmer nicht möglich, auf die Vertragsgestaltung einzuwirken. Außerdem könne in der Praxis beobachtet

werden, dass viele unwirksame Klauseln von Arbeitnehmern hingenommen werden würden.

Ass. Kapeller wies darauf hin, dass der Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag auch im Hinblick auf etwaige Vertragsergänzungen und befristet wirkende Arbeitsbedingungen der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliege. Dies gelte auch für mündliche Vereinbarungen und Gesamtzusagen des Arbeitgebers. Tarifverträge seien indes kontrollfrei, während die Übernahme nur einzelner tarifvertraglicher Regelungen einer vollständigen AGB-Kontrolle unterliege. Nach wie vor sei ungeklärt, ob dies auch für die Übernahme von Teilkomplexen aus einem Tarifvertrag gelte.

Am Vertragsstrafenversprechen arbeitete der Referent exemplarisch heraus, wie mit der Regelung in § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB umgegangen werden müsse, die die angemessene Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten vorgebe. So stellte er dar, dass ein Vertragsstrafenversprechen angesichts der klaren Regelung in § 309 Nr. 6 BGB an sich unwirksam sein müsse, dies allerdings nach ständiger arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung nicht gelte, weil eine solche Vertragsstrafenvereinbarung den Besonderheiten des Arbeitsrechts entspreche.

Ass. Kapeller führte aus, dass das Überraschungsmoment bei überraschenden Klauseln um so eher zu bejahen sei, je belastender die Bestimmung sei. Dies gelte insbesondere für versteckte Ausschlussfristen, die im Vertrag unter „Sonstiges“ abgefasst worden seien (BAG 31.08.2005, 5 AZR 545/04). Anhand der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13.02.2013 (5 AZR 2/12) stellte der Referent dar, wie die Unklarheitenregelung des § 305 c BGB zu Anwendung gelangt. In der überprüften Klausel war zum Gehalt des Arbeitnehmers angegeben worden: Tarifentgelt: 2.000,00 €. Unklar sei zunächst, ob damit die tarifliche Vergütung statisch oder dynamisch vereinbart worden sei. Habe das Bundesarbeitsgericht diese Frage noch dahingehend entscheiden können, dass das jeweilige Tarifgehalt gemeint sei, ließe sich allerdings nicht mehr eindeutig klären, ob dazu auch die jeweilige Stufenzuordnung in der Entgeltgruppe gehört habe. Deshalb, so das Bundesarbeitsgericht, sei angesichts zweier Auslegungsvarianten die für den Arbeitnehmer günstigere zu wählen.

Auf die Bedeutung der Kontrolle allgemeiner Arbeitsvertragsbedingungen im Zusammenhang mit Rückzahlungsklauseln für Fort- und Weiterbildungskosten ging *Ass. Kapeller* ebenfalls ein. Er wies auf die vom Bundesarbeitsgericht auch in jüngeren Entscheidungen noch gebilligte Staffelung hin, nach der bei einer bis zu 1-monatigen Bildungsmaßnahme

die Bindungsfrist bis zu 6 Monaten, bei einer bis zu 2-monatigen Bildungsmaßnahme eine solche bis zu 12 Monaten, bei einer bis zu 4 Monate umfassenden Bildungsmaßnahme eine 24-monatige Bindungsdauer und bei einer 6 bis 12 Monate dauernden Fortbildungsmaßnahme eine bis zu 36 Monate andauernde Bindungsfrist denkbar sei, wobei auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles abzustellen sei. Zur Ratierlichkeit der Rückzahlungsbeträge wies der Referent darauf hin, dass bereits in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 15.09.2009 – 3 AZR 173/08 – angedeutet worden sei, dass eine grobe Staffelung wohl unzureichend sein könne. Dieser Frage gehe das Bundesarbeitsgericht nun im Rahmen des noch anhängigen Revisionsverfahrens zum Az. 3 AZR 442/12 angesichts einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 09.03.2012 – 7 Sa 1500/11 – nach, in der entschieden worden sei, dass eine nur grobe Ratierlichkeit (Drittelerung im Rahmen einer dreijährigen Bindungsdauer) unangemessen benachteiligend sei, wenn es sich um hohe Rückforderungskosten handele.

Anhand einer klassischen Vertragsstrafenvereinbarung stellte *Ass. Kapeller* den Zuhörern dar, wie durch Anwendung des Blue-pencil-Tests rechtsunwirksame Bestandteile einer Klausel gedanklich aus dem Text gestrichen werden könnten, um die Klausel im Falle der Haltbarkeit von Teilen der dann auch notwendig teilbaren Bestimmung doch noch zur Geltung verhelfen zu können. Dieser Test habe letztlich auch eine Versetzungsklausel retten können, die eine bundesweite Versetzung des Arbeitnehmers ermöglicht habe, obwohl sich der Arbeitgeber in dieser Klausel das Recht vorbehalten habe, den Arbeitnehmer auch in einer anderen Gesellschaft des Konzerns einzusetzen (BAG 13.04.2010 - 9 AZR 36/09). *Ass. Kapeller* wies darauf hin, dass das Bundesarbeitsgericht die recht weit gefasste Versetzungsklausel trotz fehlender Benennung der Voraussetzungen, unter denen eine Versetzung möglich sei, gehalten habe, weil die Frage rechtmäßiger Versetzung der nachgelagerten Ausübungskontrolle vorbehalten bleibe. Eine gerichtliche Überprüfung der konkreten Versetzung bleibe damit möglich.

Wenig anfreunden konnte sich der Referent mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Klauseln, die eine pauschalierte Abgeltung von Überstunden vorsehen. Meine das Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 28.09.2005 (5 AZR 52/05), eine Klausel, nach der erforderliche Überstunden mit dem Monatsgehalt abgegolten seien, sei deshalb nicht unangemessen benachteiligend, weil jedenfalls das Arbeitszeitgesetz eine Grenze einziehe, bis zu der Mehrarbeit vergütungslos abgefragt werden könne, sei dies mehr oder weniger eine geltungserhaltende Reduktion, die an sich unzulässig sei.

Der Referent ging auf die doppelte Schriftformklausel im Zusammenhang mit Sonderzahlungen und Ansprüchen aus der betrieblichen Übung ein. Sei eine doppelte Schriftformklausel nach früherer Rechtsprechung (z. B. BAG 24.06.2003 – 9 AZR 302/02) zulässig gewesen, habe das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung in einer neueren Entscheidung (20.05.2008 - 9 AZR 382/07) geändert und ausgeführt, die Klausel sei zu weit gefasst. Sie würde nämlich auch alle künftigen Ansprüche erfassen und erwecke den Eindruck, als würde sie auch Individualabreden ausschließen. Sie „täusche“ damit über die Rechtslage und sei deshalb insgesamt unwirksam. Der Referent begrüßte die Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 18.03.2009 (10 AZR 281/08) zur sogenannten negativen betrieblichen Übung. Habe das Bundesarbeitsgericht früher (z. B. BAG 26.03.1997 – 10 AZR 612/96) die Auffassung vertreten, bei einem aus der betrieblichen Übung entstandenen Anspruch habe nach dreimaliger Zahlung unter einem Freiwilligkeitsvorbehalt eine negative betriebliche Übung entstehen können, führe es nunmehr (18.03.2009 - 10 AZR 281/08) aus, dies scheitere nach § 308 Nr. 5 BGB daran, dass eine solchen Klausel erreichen wolle, dem passiven Verhalten des Arbeitnehmers einen Erklärungswert beimessen zu wollen, was unzulässig sei.

Ass. Kapeller stellte die Grenzen einer Klausel zum Widerrufsvorbehalt dar, der sich an § 308 Nr. 4 BGB messen müsse, und wies auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 14.09.2011 (10 AZR 526/10) hin, nach der eine Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt intransparent und damit unwirksam sei.

Nach einer abschließenden Betrachtung von Stichtags- und Rückzahlungsbestimmungen warf der Referent die Frage auf, ob der „Befreiungsschlag“ in einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung gesehen werden könne, mit der der Arbeitnehmer bestätige, dass die zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbarten Arbeitsvertragsbedingungen individuell ausgehandelt worden seien, um dies aber sogleich unter Hinweis darauf zu verneinen, dass dies gegen das Umgehungsverbot nach § 306 a BGB verstoßen würde.

Der Vortrag endete mit einer regen Diskussion und einem anschließenden Austausch bei schönem Wetter auf der Terrasse des Landesarbeitsgerichts Hamm.

Dr. Holger Schrade
Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts Hamm