

42. Ortstagung Köln am 18.11.2013

Die 42. Vortragsveranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Köln des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V. fand am 18.11.2013 im Neuen Senatssaal der Universität zu Köln statt. Der Einladung waren rund 80 Teilnehmer gefolgt, die vom Tagungsleiter *Dr. Heinz-Jürgen Kalb* begrüßt wurden. Er dankte zunächst Herrn *Prof. Dr. Preis* für die Möglichkeit, die Veranstaltung in der Universität zu Köln durchführen zu können. Dank galt auch den Vertretern der Sozialpartner und der Kölner Fachanwaltschaft für Arbeitsrecht, ohne deren Mitwirkung die Ortstagung nicht denkbar sei. Besonders willkommen hieß *Kalb* den ehemaligen Präsidenten des LAG Köln und Ehrenpräsidenten des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Herrn *Dr. Udo Isenhardt*, und natürlich den Referenten, Herrn *Prof. Dr. Ernst Mikosch*, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht.

Sein Thema lautete: „Neues zum Recht der Sondervergütung“. Seit jeher spielen Sondervergütungen wie das 13. Monatsgehalt, Jahresabschlussvergütung, Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld und Jubiläumsszuwendungen im Arbeitsverhältnis eine wichtige Rolle. Es handelt sich um – meist „freiwillige“ – Leistungen des Arbeitgebers, die nicht regelmäßig mit dem Arbeitsentgelt ausgezahlt werden, sondern aus bestimmten Anlässen oder zu bestimmten Terminen gewährt werden. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Sonderzahlungen ist vor allem wegen der Kontrolle von sog. Allgemeinen Geschäftsbedingungen in vorformulierten Arbeitsverträgen im Umbruch. Nach einleitenden Hinweisen auf die Zuständigkeit des Zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts gab *Mikosch* einen Überblick über dessen „Methodenlehre“, die das Gebäude der Entscheidungsfindung sei. Er beschrieb insgesamt vier Problemfelder, nämlich die verschiedenen Erscheinungsformen der Sondervergütungen, die Rechtsquellenvielfalt, die Auslegungsschwierigkeiten unter Einbeziehung der sog. betrieblichen Übung und schließlich die Rechtskontrolle. Häufiger Streitpunkt sei die Frage, wie beim Ein- und Ausscheiden im laufenden Jahr zu verfahren sei. Entscheidend sei immer, wofür die streitige Leistung erbracht werden solle. So komme die Anwendung des pro-rata-temporis Grundsatzes in Betracht, wenn die Sondervergütung leistungsbezogen ausgestaltet sei.

Der Referent ging im Folgenden besonders auf die Problematik von sog. Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalten ein. Die Freiwilligkeit besagt nach seiner Ansicht oft gar nichts, weil der Anspruch ja begründet werden sollte. Die Bezeichnung im Arbeitsvertrag als "freiwillige soziale Leistung" genüge für sich genommen nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung auszuschließen. Viel wichtiger sei daher, wie man saubere Widerrufsvorbehalte vereinbaren und insbesondere das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindern könne. Bei einer unter Widerrufsvorbehalt stehenden Leistung könne der Arbeitnehmer sie beanspruchen, solange kein Widerruf erklärt sei. Allerdings müsse die Ausübung des Widerrufsrechts vorhersehbar und zumutbar sein, wie dies § 308 Nr. 4 BGB vorsehe. Bei einer Verknüpfung von Freiwilligkeitsvorbehalt und Widerrufsvorbehalt in einem Arbeitsvertrag werde für den Arbeitnehmer nicht hinreichend deutlich, dass trotz mehrfacher, ohne weitere Vorbehalte erfolgreicher Sonderzahlungen ein Rechtsbindungswille des Arbeitgebers für die Zukunft ausgeschlossen bleiben sollte. In der Praxis seien die sog. Zwölftelungsregeln verbreitet und weitgehend unproblematisch. Die abschließende Wirksamkeitskontrolle habe sich nach den unterschiedlichen Rechtsquellen zu richten. Eine arbeitsvertragliche Formulierung, etwa ein Freiwilligkeitsvorbehalt in Bezug auf Sondervergütungen, die im Widerspruch zu einer anderen arbeitsvertraglichen Formulierung stehe, hier Weihnachtsgeld werde gewährt, sei weder klar noch verständlich iSv § 307 Abs. 1 S 2 BGB und unwirksam (BAG 20.02.2013 – 10 AZR 177/12). Es handele sich um eine „klare Unklarheit“. Im Unterschied zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen und vorformulierten Verträgen richte sich die Kontrolle von ausgehandelten Verträgen nach den §§ 134, 138 BGB. Die Tarifvertragsparteien schließlich seien grundsätzlich im Rahmen ihrer Tarifautonomie frei, zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Jahressonderzahlung gewährt werde und welche Tatbestände ggf. zu einer Kürzung führten. Insbesondere seien sie dabei in der Entscheidung frei, ob die Erbringung von Arbeitsleistung Voraussetzung für einen Sonderzahlungsanspruch sei (BAG 25.09.2013 – 10 AZR 850/12).

Auch Fragen der Gleichbehandlung haben den Senat nach den Worten *Mikoschs* immer wieder beschäftigt, so insbesondere Änderungsvereinbarungen zur Zahlung von Sondervergütungen bei Unternehmenskrisen. Er erinnerte an die Entscheidung vom 13.04.2011 (10 AZR 88/10) mit folgendem Leitsatz: „Soll eine Sonderzahlung

als Ausgleich für die Vereinbarung schlechterer Arbeitsbedingungen nur dann geleistet werden, wenn bestimmte Unternehmensziele erreicht werden, so wird damit kein zusätzlicher Leistungszweck begründet, bei dessen Eintritt auch die Mitarbeiter einen Anspruch auf die Sonderzahlung haben, die den schlechteren Arbeitsbedingungen nicht zugestimmt haben.“ In dieser Vereinbarung habe also – wiederum gemessen am Leistungszweck - kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gelegen.

Wie entscheidend der jeweilige Leistungszweck für die Beurteilung des Zahlungsanspruchs ist, zeigte *Mikosch* dann eindrucksvoll anhand eines Urteils des Zehnten Senats aus der Vorwoche, in dem es um eine Gratifikation mit Mischcharakter ging (Urt. vom 13.11.2013 – 10 AZR 848/12): Die Sonderzahlung sollte nach den Richtlinien einerseits den Arbeitnehmer über das Jahresende hinaus an das Unternehmen binden und damit die Betriebstreue belohnen, diene aber zugleich der Vergütung der im Laufe des Jahres geleisteten Arbeit. In derartigen Fällen seien Stichtagsregelungen wie die in den Richtlinien vereinbarte (Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31.12. des Jahres) nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Die Klausel benachteilige den Kläger unangemessen. Sie stehe im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB, weil sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeiteten Lohn entziehe. Der Vergütungsanspruch wurde daher nach den Richtlinien monatlich anteilig erworben. Anhaltspunkte dafür, dass die Sonderzahlung Gegenleistung vornehmlich für Zeiten nach dem Ausscheiden des Klägers oder für besondere - vom Kläger nicht erbrachte - Arbeitsleistungen hätten sein sollen, seien nicht ersichtlich gewesen.

Im Anschluss an das mit viel Beifall aufgenommene Referat entwickelte sich eine lebhafte Diskussion, die von *Preis* moderiert wurde. Im Hinblick auf die zuletzt vorgestellte Entscheidung zur Gratifikation mit Mischcharakter hob *Mikosch* noch einmal hervor, dass die AGB-Kontrolle schärfer sei als eine Tarifkontrolle. Auf eine Nachfrage zur neuen Rechtsprechung des Ersten Senats in Bezug auf Abänderungsmöglichkeiten durch Betriebsvereinbarung meinte der Referent, dort habe es sich um eine Altersgrenzenregelung gehandelt, bei Sondervergütungen sie die Rechtslage vielleicht anders. Auf die teilweise heftige Kritik an der Rechtsprechung zum Freiwilligkeitsvorbehalt erwiderte *Mikosch* zusammenfassend,

der Arbeitgeber müsse eben deutlich machen, dass für die Zukunft nichts zugesagt werde. Weitere Fragen betrafen die verbleibenden Möglichkeiten einer Betriebsbindung durch Stichtagsregelungen. Der Referent betonte dazu, dass immer die Auslegung der Zusage maßgeblich sei.

Die Veranstaltung endete mit einem Dank an alle Beteiligten. Der Gedankenaustausch wurde wie üblich bei einem Kölsch in geselliger Runde fortgesetzt.

Dr. Heinz-Jürgen Kalb, Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts Köln