

# **Arbeitsrechtliches Praktikerseminar**

## **AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht – ein Update**

Prof. Dr. Martin Gutzeit

# Grundlagen

## Ausgangspunkt - § 310 Abs. 4 BGB:

Dieser Abschnitt findet **keine Anwendung** ... auf **Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen**. Bei der Anwendung auf **Arbeitsverträge** sind die im Arbeitsrecht geltenden **Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen**; § 305 Abs. 2 und 3 ist **nicht anzuwenden**. **Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen** stehen **Rechtsvorschriften** im Sinne von § 307 Abs. 3 gleich.

# Grundlagen

## Ausgangspunkt - § 310 Abs. 4 BGB:

§ 310 Abs. 4 S. 3 BGB: Gleichstellung mit Rechtsvorschriften will die (mittelbare) **Inhaltskontrolle kollektiver Regelungen** über den Umweg einzelvertraglicher Bezugnahmen **verhindern**.

- unproblematisch bei sog. **Globalverweisungen** (zeitlich, fachlich und räumlich einschlägige kollektive Regelung wird insgesamt in Bezug genommen)
- **kontrollfähig**: in Bezug genommene **Kollektivverträge**, die für das Arbeitsverhältnis an sich **nicht einschlägig** sind
- **kontrollfähig**: **Einzelverweisung** auf eine einzelne Klausel in einem Tarifvertrag (Angemessenheitsvermutung greift nur für Regelungskomplex insgesamt)
- **sehr str.:** **Teilverweisung** auf „Teilkomplexe“ von Tarifverträgen. Richtig wohl: liegt ein Verweis auf einen „abgrenzbaren Sachbereich“ vor ⇒ keine Kontrolle.

# Grundlagen

**Gegenständlich: AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB**

AGB sind alle **für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen**, die eine Vertragspartei (**Verwender**) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags **stellt**. ... . AGB liegen **nicht** vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien **im Einzelnen ausgehandelt** sind.

# Grundlagen

## Beachte: AN ist Verbraucher ⇒ § 310 Abs. 3 BGB

Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit folgenden Maßgaben Anwendung:

1. AGB **gelten** als **vom Unternehmer gestellt**,...
2. § 305c Abs. 2 und die §§ 306 und 307 bis 309 dieses Gesetzes ... finden auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese **nur zur einmaligen Verwendung** bestimmt sind ...;
3. bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 sind auch die den **Vertragsschluss begleitenden Umstände** zu berücksichtigen.

# Grundlagen

## Einbeziehungskontrolle

Nicht: § 305 Abs. 2 und 3 BGB (wg. § 310 Abs. 4 BGB)

Für die Einbeziehung gelten die **allg. Regeln** der §§ 145 ff. BGB

Wohl aber: § 305c Abs. 1 BGB

*Bestimmungen in AGB, die nach den Umständen, insbesondere **nach dem äußeren Erscheinungsbild** des Vertrags, so **ungewöhnlich** sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.*

# Grundlagen

## Einbeziehungskontrolle

Zu § 305c Abs. 1 BGB etwa

BAG vom 16.4.2008 – 7 AZR 132/07

*Enthält ein Formulararbeitsvertrag neben einer drucktechnisch hervorgehobenen Befristung für die Dauer eines Jahres im nachfolgenden Vertragstext ohne besondere Hervorhebung eine weitere Befristung zum Ablauf der sechsmonatigen Probezeit, wird die Probezeitbefristung als überraschende Klausel nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil.*

## Einbeziehungskontrolle

Ferner BAG vom 19.2.2014 – 5 AZR 920/12

*Eine Klausel, die eine rückwirkende Vertragsänderung bewirken soll, wird nicht Vertragsinhalt, wenn sie der Verwender ohne besonderen Hinweis unter der missverständlichen Überschrift „Vertragsdauer und Kündigung“ einordnet.*

Aus der Begründung: Da sich das Überraschungsmoment auch aus dem **Erscheinungsbild des Vertrags** ergeben kann, ist es möglich, dass das Unterbringen einer Klausel an einer unerwarteten Stelle im Text sie als Überraschungsklausel erscheinen lässt. Das Überraschungsmoment ist umso eher zu bejahen, je belastender die Bestimmung ist. Im Einzelfall muss der Verwender darauf besonders hinweisen oder die Klausel drucktechnisch hervorheben.



# Grundlagen

## Inhaltskontrolle

1. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)

2. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)

3. Generalklausel (§ 307 Abs. 1 und 2 BGB)

scheide: - § 307 Abs. 1 S. 1 / § 307 Abs. 2 BGB  
(materiale Unangemessenheit)

- § 307 Abs. 1 S. 2 BGB (Transparenzgebot)

# Grundlagen

## Einschränkung der Inhaltskontrolle: § 307 Abs. 3 BGB

### Ausgangspunkt – Satz 1

Die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 gelten nur für Bestimmungen in AGB, durch die **von Rechtsvorschriften abweichende** oder diese **ergänzende Regelungen** vereinbart werden.

Erforderlich: „**normativer Referenzrahmen**“ von dem abgewichen wird; es genügen „**allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze**“ und **Richterrecht**

### „Kontrollfrei“

- deklaratorische Klauseln
- Entgeltabreden / Hauptleistungspflichten

# Grundlagen

## Einschränkung der Inhaltskontrolle: § 307 Abs. 3 BGB

Insbesondere Aufhebungsverträge:

**BAG vom 24.2.2016 – 5 AZR 258/14**

Zwar sind formularmäßige Abreden zu den Hauptleistungspflichten aus Gründen der Vertragsfreiheit gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB regelmäßig von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgenommen ... . Deshalb unterliegt in einem Aufhebungsvertrag die **Beendigungsvereinbarung als solche ebenso wenig einer Angemessenheitskontrolle** ... wie eine als Gegenleistung für die Zustimmung des Arbeitnehmers zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgesehene **Abfindung** ....

# Grundlagen

## Einschränkung der Inhaltskontrolle: § 307 Abs. 3 BGB

Insbesondere Aufhebungsverträge:

**BAG vom 24.2.2016 – 5 AZR 258/14**

Bei einer **Verzichtsklausel** im Aufhebungsvertrag ... handelt es sich jedoch um eine **kontrollfähige Nebenabrede**, denn sie ist keine irgendwie geartete Gegenleistung, steht also nicht in einem Synallagma zur vereinbarten Aufhebung des Arbeitsverhältnisses.

Unwirksam danach (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB):

- ein **einseitiger Verzicht** des Arbeitnehmers
- **beiderseitiger Forderungsverzicht**, wenn der Verzicht des Klauselverwenders ein „**Scheinverzicht**“ wäre, weil Forderungen gegen den Arbeitnehmer nicht bestehen

# Grundlagen

## Einschränkung der Inhaltskontrolle: § 307 Abs. 3 BGB

### Beachte – Satz 2

**Andere Bestimmungen** können nach Abs. 1 S. 2 i. V. m. Abs. 1 S.1 unwirksam sein.

⇒ bei AGB immer: Transparenzkontrolle!

§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB: Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die **Bestimmung nicht klar** und **verständlich** ist.

### Anknüpfungspunkte

- „Abschlusstransparenz“
- „Abwicklungstransparenz“

## Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB

Verschiedene Ausprägungen des Transparenzgebots:

- Vertragspartner darf keine „falsche Vorstellungen von Vertragsgegenstand und/oder -inhalt“ erlangen → **Verschleierungs- und Täuschungsverbot**
  - etwa wenn zusammengehörende Regelungen in den AGB verstreut sind
- Rechte und Pflichten des Vertragspartners müssen so klar wie möglich formuliert und durchschaubar dargestellt werden → **Gebot der Verständlichkeit**
  - Vertragspartner muss ohne fremde Hilfe und Beratung seine Rechte und Pflichten erkennen können
- Ferner: **Gebot** hinreichender **Konkretisierung** der Rechte und Pflichten
- **Gebot der Widerspruchsfreiheit**

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

Beim **Widerrufsvorbehalt** wird eine **Leistung** zunächst (in der Regel) unbefristet **zugesagt**. Dem Arbeitgeber wird aber die Möglichkeit eingeräumt, durch **Ausübung** des **Widerrufsrechts** die **Weitergewährung** der **Leistung** zu **beenden**.

Ein **Freiwilligkeitsvorbehalt** soll von vornherein die **Entstehung** eines **Anspruchs** auf die jeweilige Leistung **unterbinden** – auch und gerade für die Zukunft.

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 1. Widerrufsvorbehalt

Probl.: Kontrollfähigkeit (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB)

„pacta sunt servanda“

Dann: § 308 Nr. 4 BGB (spezieller als § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB)

- 25 – 30% Kürzung möglich
- und: gekürzter Lohn unterschreitet nicht Tariflohn



# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 1. Widerrufsvorbehalt

Außerdem: (hohe) Transparenzanforderungen (§ 308 Nr. 4 BGB)

- es muss zumindest die Richtung angegeben werden, aus der der Widerruf möglich sein soll – z. B. wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers (so etwa BAG 21.3.2012, 5 AZR 651/10)
- strenger 9. Senat: BAG vom 13.4.2010, 9 AZR 113/09 – bloßer Hinweis auf „wirtschaftliche Gründe“ genügt nicht
- beachte: Ankündigungs- und/oder Auslaufristen braucht es für einen wirksamen Widerrufsvorbehalt nicht (BAG vom 21.3.2012, 5 AZR 651/10; vom 24.1.2017 – 1 AZR 772/14)
  - solche Fristen können aber u. U. aber bei Ausübungskontrolle von Bedeutung sein – etwa bei Widerruf einer Dienstwagennutzung

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 1. Widerrufsvorbehalt

Beispielhaft – BAG vom 24.1.2017 – 1 AZR 772/14

Die Vereinbarung eines **Widerrufsvorbehalts** für ein dem Arbeitnehmer zugesagtes Weihnachtsgeld bei **wirtschaftlicher Notlage** des Arbeitgebers ist zulässig, wenn durch dessen Wegfall das **Verhältnis von Leistung und Gegenleistung** im Arbeitsverhältnis **nicht grundlegend berührt** ist. Das ist nach der ständigen Rechtsprechung des BAG der Fall, soweit der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende widerrufliche Teil des **Gesamtverdienstes unter 25 % liegt**. Sind darüber hinaus Zahlungen des Arbeitgebers widerruflich, die keine unmittelbare Gegenleistung für die Arbeitsleistung darstellen, erhöht sich der widerrufliche Teil der Arbeitsvergütung auf bis zu **30 % des Gesamtverdienstes**. Dem Arbeitnehmer wird hier zu seinem Vorteil eine Leistung zusätzlich zum üblichen Entgelt gewährt. Der Arbeitgeber ist dann bis zur Grenze der Willkür frei, die Voraussetzungen des Anspruchs festzulegen und dementsprechend auch den Widerruf zu erklären

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 1. Widerrufsvorbehalt

Beispielhaft – BAG vom 24.1.2017 – 1 AZR 772/14

Ein Widerrufsvorbehalt muss den formellen Anforderungen von § 308 Nr. 4 BGB gerecht werden. Bei den Widerrufsgründen muss **zumindest die Richtung** angegeben werden, aus der der Widerruf möglich sein soll, zB wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers .... Dabei ist zu beachten, dass der Verwender vorgibt, was ihn zum Widerruf berechtigen soll.

Diesem Transparenzgebot wird die Widerrufsklausel gerecht. Der Grad der wirtschaftlichen Störung, die einen Widerruf ermöglichen soll, wird darin konkretisiert. Die Klausel stellt ausdrücklich klar, dass der Arbeitnehmer im Fall der **wirtschaftlichen Notlage** mit dem Widerruf der zugesagten Zahlung eines Weihnachtsgelds rechnen muss. Angesichts der Vielzahl der möglichen wirtschaftlichen Entwicklungen ist es nicht erforderlich, die „wirtschaftliche Notlage“ näher zu konkretisieren...

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 2. Freiwilligkeitsvorbehalt

Vorab: BAG vom 25.4.2007 – 5 AZR 627/06; vom 8.12.2010 – 10 AZR 671/09

Ein vertraglich vereinbarter **Ausschluss jeden Rechtsanspruchs** bei **laufendem Arbeitsentgelt (auch von Zulagen)** benachteiligt den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

BAG auch hier: volle Kontrollfähigkeit nach § 307 Abs. 3 S 1 BGB wegen Verstoßes gegen den Grundsatz „pacta sunt servanda“

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 2. Freiwilligkeitsvorbehalt

Für Sonderzahlungen Ausgangspunkt: BAG vom 18.3.2009, 10 AZR 289/08

A arbeitete bei einer Spedition (S). Zusätzlich zu seinem Gehalt schüttete das Unternehmen seit 1999 jeweils eine Jahressonderzahlung an leistungsstarke Mitarbeiter aus. Im Jahr 1999 betrug die Zahlung 20.000 DM; im Jahr 2005 wurden 30.000 Euro gezahlt. Die Höhe der Zahlung wurde von der Gesellschafterversammlung jeweils festgelegt. Maßgeblich war das Geschäftsergebnis des Vorjahres. Die Mitteilung für die Sonderzulage lautet beispielhaft wie folgt:

*„Wir freuen uns, Ihnen für das Jahr XXXX eine Sonderzahlung zukommen zu lassen. Die Auszahlung erfolgt mit Gehalt für April XXXX. Die Auszahlung ist einmalig und schließt künftige Ansprüche aus.“*

A kündigte zum 15. Oktober 2006. Für 2006 erfolgte wiederum eine Sonderzahlung.

A ist der Ansicht, dass ihm diese Sonderzahlung zumindest anteilig zusteht.

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 2. Freiwilligkeitsvorbehalt

Anspruch des A gegen S auf (anteilige) Zahlung der Sonderzulage aus Arbeitsvertrag gem. § 611 BGB?

Begründung eines Anspruchs durch Betriebliche Übung?

wiederholte (+)

gleichmäßige Zahlung (+)

Gleichmäßigkeit folgt aus der Kopplung an das Geschäftsergebnis  
aber auch vorbehaltlos?

Schreiben enthält Freiwilligkeitsvorbehalt

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 2. Freiwilligkeitsvorbehalt

### AGB-Kontrolle des Freiwilligkeitsvorbehalts

- § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB: nicht einschlägig
  - da kein Abweichen von Rechtsvorschriften (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB)
  - ferner: Freiwilligkeitsvorbehalt lässt sich nicht an eine Höchstsumme koppeln
  - unbeachtlich auch: Zweck der Sonderzahlung (z. B. Honorierung [guter] Arbeitsleistung, Betriebstreue usw.)
- § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (Transparenz) (+)
  - Transparenzkontrolle wegen § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB 🌟

**Ergebnis:** A hat keinen Anspruch aus betrieblicher Übung

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 2. Freiwilligkeitsvorbehalt

Inzwischen deutlich strenger – BAG vom 20.2.2013, 10 AZR 177/12

### **§ 5 Abs. 5 – Urlaub/Freiwillige Sozialleistungen**

Freiwillige Soziale Leistungen richten sich nach dem betriebsüblichen Rahmen. Zur Zeit werden gewährt:

- Urlaubsgeld in Höhe von 18,40 € pro Urlaubstag.
- Weihnachtsgeld in Höhe von (zeitanteilig) 40 % eines Monatsgehältes im ersten Kalenderjahr der Beschäftigung. Es erhöht sich pro weiterem Kalenderjahr um jeweils 10 % bis zu 100 % eines Monatsgehältes.

Die Zahlung der betrieblichen Sondervergütungen erfolgt in jedem Einzelfall freiwillig und ohne Begründung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft.



# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 2. Freiwilligkeitsvorbehalt

**BAG:** AGB–Kontrolle ⇒ Auslegung zunächst von § 5 Abs. 5 **Satz 2:**

Arbeitnehmer hat Anspruch auf Sondervergütung, da Sondervergütung „gewährt“ wird.

- Formulierung sei typisch für Begründung eines Entgeltanspruchs
- Ferner: Höhe der Leistung ist präzise festgelegt – auch für Folgejahre
- umgekehrt: die Bezeichnung als freiwillig kann zum Ausdruck bringen, dass der Arbeitgeber nicht durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz zu dieser Leistung verpflichtet ist
- überdies bei Auslegungszweifeln gilt: Arbeitgeber muss bei Unklarheiten die ihm ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen (§ 305c Abs. 2 BGB).

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 2. Freiwilligkeitsvorbehalt

sodann AGB–Kontrolle von § 5 Abs. 5 Satz 3:

§ 5 Abs. 5 Satz 3 soll gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoßen: Bestimmung sei nicht klar und verständlich.

- Transparenzgebot will der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der **Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten** wird. Unklar abgefasste AGB dürfen nicht dazu führen, dass Vertragspartner seine Rechte nicht wahrnimmt.
- § 5 Abs. 5 Satz 3 bezeichnet die betrieblichen Sondervergütung als freiwillig und ohne Rechtsanspruch für die Zukunft.
- Die Bestimmung steht damit im Widerspruch zu § 5 Abs. 5 Satz 2 und kann deshalb dazu führen, dass der Arbeitnehmer die Vergütung nicht einfordert.

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 3. „Mixturen“

„Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer sind freiwillig und jederzeit widerruflich“

BAG vom 14.9.2011 – 10 AZR 526/10 (ferner LAG Rh.-Pf. vom 8.8.2018 – 4 Sa 433/17)

Die Klausel ... ist aber ... unklar und missverständlich, weil [sie] darüber hinaus eine Widerrufsmöglichkeit vorsieht. Der Bekl. hat eine freiwillige Leistung unter einen Widerrufsvorbehalt gestellt. Bei einem Freiwilligkeitsvorbehalt entsteht schon kein Anspruch auf die Leistung, bei einem Widerrufsvorbehalt hingegen hat der Arbeitnehmer einen Anspruch, der Arbeitgeber behält sich aber vor, die versprochene Leistung einseitig zu ändern.

Dem LAG ist ... zu folgen, dass in einer solchen Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt regelmäßig ein zur **Unwirksamkeit** der Klausel führender **Verstoß gegen das Transparenzgebot** liegt, so dass der Arbeitgeber sich auf den Freiwilligkeitsvorbehalt nicht berufen kann.

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 4. Gestalterischer Ausweg – arbeitgeberseitige Entgeltbestimmung?

Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation in einer vom Arbeitgeber nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) festzulegenden Höhe

Erwägungen zur AGB-Kontrolle (dazu etwa BAG vom 3.8.2016 – 10 AZR 710/14):

- einseitige Leistungsbestimmungsrechte (iSd § 315 ff. BGB) fallen nicht unter § 308 Nr. 4 BGB, wenn sie darauf beschränkt sind, dem Verwender die erstmalige Festlegung seiner Leistung zu ermöglichen
- BAG: kein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB
  - Kontrollerwägung des BAG: arbeitgeberseitige Entgeltbestimmung im Bereich der Sonderzahlungen ist ein **Minus zum Freiwilligkeitsvorbehalt**

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 4. Gestalterischer Ausweg – arbeitgeberseitige Entgeltbestimmung?

Aber: Die Leistungsbestimmung selbst muss der Billigkeit entsprechen  
(dazu etwa BAG vom 23.8.2017 – 10 AZR 376/16)

Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB)

Klage kann auch unmittelbar auf Leistung gerichtet werden

# Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

## 4. Gestalterischer Ausweg – arbeitgeberseitige Entgeltbestimmung?

### Annex: Sozialversicherungsrechtliche Folgefragen

#### Arbeitgeber schuldet den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28d SGB IV)

- es gilt das Entstehungsprinzip (nicht: Zuflussprinzip)
- Ausschlussfristen kommen „zu spät“ (bei unwirksamen Widerrufs- oder Freiwilligkeitsvorbehalten)
- außerdem: Haftung auch für Arbeitnehmeranteil (§ 28g SGB IV)
- gestalterischer Ausweg: Leistungsbestimmungsrecht (§ 315 BGB)

#### Sonderproblem: Entgeltgrenzen

Jahresarbeitsentgeltgrenze (KV) – für 2025 monatlich: 6.150 Euro

# Befristung von Arbeitsbedingungen

**Etwa: Befristete Erhöhung der Arbeitszeit (etwa von 75% auf 100% für 1 Jahr)**

**Dazu BAG vom 2.9.2009 – 7 AZR 233/08; vom 28.5.2024 – 9 AZR 352/22**

**Befristungskontrolle gem. § 14 TzBfG?**

(-), da es nicht um die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses insgesamt geht

**Scheide:**

Befristung von Arbeitsverhältnissen ↔ Befristung einzelner Arbeitsbedingungen

**hier: Vertragsinhaltskontrolle nach § 307 BGB**

- Kontrollfähigkeit wegen § 307 Abs. 3 S. 1 BGB durchaus problematisch

# Befristung von Arbeitsbedingungen

**Kontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (Transparenz)**

**Streitfrage:** Muss der Arbeitgeber die **Gründe** für die nur **befristet** **Arbeitszeiterhöhung** aus Gründen der Transparenz **mitteilen**?

**Bei einer Befristung des Arbeitsverhältnisses insgesamt braucht der Befristungsgrund nicht mitgeteilt zu werden**

- was für die Befristung des Arbeitsverhältnisses insgesamt gilt, muss auch für die Befristungen einzelner Arbeitsbedingungen gelten (Erst-Recht-Schluss)

**andererseits: Vergleich mit Transparenzanforderungen bei Widerrufsvorbehalten**

- dort muss der Arbeitnehmer erkennen können, aus welchen Gründen der Arbeitgeber einen Widerruf möglicherweise ausüben wird.



# Befristung von Arbeitsbedingungen

## Kontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (Transparenz)

**BAG:** keine Adaption der Transparenzanforderungen bei Widerrufsvorbehalten

- **Grund:** bei kalendermäßiger Befristung besteht für Arbeitnehmer grundsätzlich Planungssicherheit durch Klarheit (Befristung endet mit Fristablauf)
- Bei Widerrufsvorbehalten besteht diese Planungssicherheit gerade nicht. Ob und wann der Arbeitgeber den Widerruf ausüben wird, ist aus Sicht des AN nicht vorhersehbar
- die partielle Kompensation eben dieser Unwägbarkeit erfolgt durch hohe Transparenzanforderungen bei Widerrufsvorbehalten

**Zwischenergebnis: Keine Unangemessenheit wegen Intransparenz**

# Befristung von Arbeitsbedingungen

## Kontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (materiale Unangemessenheit)

**BAG:** Übernahme der Wertungen gesetzlicher Befristungsregelungen (§ 14 Abs. 1 TzBfG, WissZeitVG usw.)

- die Klauselkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist über die Angemessenheitsprüfung zwar weiter gefasst als die reine Befristungskontrolle (Berücksichtigung aller Interessen)
- **aber:** Vermeidung von Wertungswidersprüchen als Grundsatz
- **gleichwohl:** keine unmittelbare Kontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG usw.
- entspricht Klausel den Wertungen gesetzlicher Befristungsregelungen, dann **Unangemessenheit** nur **bei Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“**

# Alternative: Bandbreitenregelungen

**Bandbreitenregelung:** Dauer der Arbeitszeit ist nur in einem Spektrum vorgegeben

Ausgangsfall BAG (vom 7.12.2005 – 5 AZR 535/04)

*„Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt dreißig Stunden. ... Der Arbeitnehmer erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden und verpflichtet sich, auf eine Aufforderung des Arbeitgebers mehr als dreißig Stunden zu arbeiten. Die Arbeit wird je nach Arbeitsanfall jeweils eine Woche vorher eingeteilt.“*

# Alternative: Bandbreitenregelungen

**Bandbreitenregelung:** Dauer der Arbeitszeit ist nur in einem Spektrum vorgegeben

AGB-Kontrolle

Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB

- zunächst problematisch: Kontrollfähigkeit nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB
- ferner: keine Kontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB, der nur die „Entgeltseite“ betrifft

Interessenabwägung:

Flexibilitätsinteresse (AG)  $\Leftrightarrow$  kalkulierbare Arbeitsbed. (AN)

außerdem: (keine) Abwälzung des Wirtschaftsrisikos

# Alternative: Bandbreitenregelungen

**Bandbreitenregelung:** Dauer der Arbeitszeit ist nur in einem Spektrum vorgegeben

BAG

- zulässig: Verlängerung der Arbeitszeitdauer um 25% (z. B. 30 – 37,5 Std.)
- bei Verkürzung um 20% (z. B. 30 – 24 Std.)

Außerdem: nur geringe Transparenzanforderungen wegen Flexibilisierungsbedürfnis des Arbeitgebers (§307 Abs. 1 Satz 2 BGB)

Sonderfall BAG vom 14.8.2007 – 9 AZR 18/07:

- Aufstockungsmöglichkeit um rund 75 % (bei Teilzeitkraft)!
- Vereinbarung eingebettet in koll. Verhandlungen

# Alternative: Bandbreitenregelungen

**Bandbreitenregelung:** Dauer der Arbeitszeit ist nur in einem Spektrum vorgegeben

Inzwischen „Kodifikation der Rechtsprechung“: § 12 Abs. 2 TzBfG

Ist für die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nach Absatz 1 Satz 2 eine Mindestarbeitszeit vereinbart, darf der Arbeitgeber nur bis zu 25 Prozent der wöchentlichen Arbeitszeit zusätzlich abrufen. Ist für die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nach Absatz 1 Satz 2 eine Höchstarbeitszeit vereinbart, darf der Arbeitgeber nur bis zu 20 Prozent der wöchentlichen Arbeitszeit weniger abrufen.