

## Arbeitsrecht auf den Punkt gebracht (Nr. 4 / 2005)

### *Vermeintlich widerrufliche und freiwillige Leistungen – Fallstricke bei Formulararbeitsverträgen*

Eine aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts gibt Anlass, auf die Problematik von widerruflichen und freiwilligen Leistungen in standardmäßig verwendeten Arbeitsverträgen (sog. Formulararbeitsverträgen) hinzuweisen.

Zusätzlich ist ein Blick auf weitere problematische Klauseln in Formulararbeitsverträgen zu werfen.

#### **Änderungsvorbehalt in Formulararbeitsverträgen – Aktuelle Entscheidung des BAG vom 12.01.2005 - 5 AZR 364/04**

Es liegt im Arbeitgeberinteresse, Arbeitsbedingungen, insbes. Vergütungsbestandteile möglichst flexibel zu gestalten und eine Bindung für die Zukunft zu vermeiden. Dies gilt vor allem für solche Leistungen, die über das Grundgehalt hinausgehen. Sagt ein Arbeitgeber z. B. Jahressonderzahlungen, Weihnachtsgeld oder übertarifliche Zulagen ohne jeglichen Vorbehalt zu, so kann er später diese Leistungen grundsätzlich nicht mehr einseitig ändern, kürzen oder einstellen.

**Vertragliche  
Gestaltung  
erforderlich**

Als vertragliche Gestaltung wurde bislang oftmals ein sog. Widerrufsvorbehalt gewählt: Die Leistung wird zunächst zugesagt, jedoch soll der Arbeitgeber das Recht haben, die Leistung in der Zukunft einzustellen (die Leistung soll „jederzeit und frei widerruflich“ sein).

**Bisherige  
Praxis:  
“Widerrufsvorbehalt“**

#### **Unwirksamkeit der Klausel bei jederzeitiger Widerrufbarkeit**

Einem solchen Widerrufsvorbehalt in sog. Formulararbeitsverträgen hat das BAG (vom 12.01.2005 - 5 AZR 364/04) nun eine klare Absage erteilt. Nach dem BAG muss die Vereinbarung des konkreten Widerrufsrechts zumutbar sein. Dies ist nur der Fall, wenn die Grenzen der Angemessenheit und Zumutbarkeit gewahrt bleiben (§ 308 Nr. 4 BGB). Wird eine zugesagte Leistung für „jederzeit unbeschränkt widerrufbar“ erklärt, so ist dies unzumutbar. Eine entsprechende Klausel ist unwirksam mit der Folge, dass der Arbeitgeber an die Gewährung der Leistung auch künftig gebunden ist. Eine Umdeutung in eine noch zulässige Klausel ist in diesem Falle nicht möglich.

**Änderungsvorbehalt in  
Formulararbeitsverträgen  
→ jederzeitige  
Widerrufbarkeit  
ist unwirksam**

## Voraussetzungen eines wirksamen Widerrufsvorbehaltes

Ein wirksamer Widerrufsvorbehalt setzt voraus, dass die vertragliche Regelung klar zum Ausdruck bringt, dass der Widerruf nicht ohne Grund erfolgt und aus welchen Gründen ein Widerruf in Betracht kommt. Der Arbeitnehmer muss aufgrund der Regelung wissen, in welchem Fall er mit einem Widerruf zu rechnen hat. Als Widerrufsgründe kommen z. B. wirtschaftliche Notlage des Unternehmens, negatives Ergebnis der Betriebsabteilung, unzureichender Gewinn, Rückgang der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung, unterdurchschnittliche Leistungen des Arbeitnehmers oder schwerwiegende Pflichtverletzungen in Betracht.

**Konkretisierung  
des Widerrufs**

**Mögliche  
Gründe**

## Welche Lösungsansätze bieten sich an?

Bei neuen Arbeitsverträgen sind die Gründe, aus denen später eventuell widerrufen werden soll, im Vertrag konkret und detailliert festzulegen.

**Neuverträge**

Für Altverträge, d. h. Arbeitsverträge, die vor dem 01.01.2002 abgeschlossen wurden, hat das BAG eine Hintertür offen gelassen: Da der Arbeitgeber die jetzt geltenden Regelungen für Formulararbeitsverträge (§§ 305 ff. BGB) noch gar nicht kennen konnte, sollen die Altklauseln nicht bereits an der fehlenden Spezifizierung der Widerrufsgründe scheitern. Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung werden die Vertragsparteien so gestellt, als ob sie zumindest einen Widerruf wegen wirtschaftlicher Verluste bzw. wirtschaftlicher Notlage vereinbart hätten.

**Altverträge**

**Vertragsaus-  
legung**

Als zulässiges Limit für die Erklärung einer Leistung als widerruflich gilt nach wie vor ein Anteil von 25 – 30 % der Gesamtvergütung. Außerdem muss die Ausübung des Widerrufs auch im Einzelfall billigem Ermessen entsprechen, so dass u. U. eine Ankündigungs- oder Auslauffrist einzuräumen ist.

**Ausübung des  
Widerrufs nach  
billigem Ermes-  
sen**

## **„Freiwillige“ Leistungen des Arbeitgebers nicht ohne weiteres freiwillig**

Ein weiteres Instrument zur Flexibilisierung von Arbeitsentgelten ist die Gewährung freiwilliger Leistungen. Auf sie soll von vornherein kein Anspruch bestehen. Die Leistungen sollen ohne weiteres eingestellt werden können.

**Freiwillige Leis-  
tungen**

Auch hier ist zwischenzeitlich höchste Vorsicht geboten: Nicht jede als freiwillig bezeichnete Leistung ist auch in rechtlicher Hinsicht „freiwillig“, insbesondere dann, wenn unklar ist, ob die Begründung oder die weitere Durchführung der Leistung freiwillig sein soll.

Das BAG (vom 28.04.2004 - 10 AZR 481/03) hat mittlerweile entschieden, dass allein die Bezeichnung einer Jubiläumsgewährung als „freiwillige Sozialleistung“ nicht den Schluss zulässt, die Zusage stehe unter einem Vorbehalt. Der Arbeitnehmer kann bei einer solchen Formulierung nicht erkennen, dass sich der Arbeitgeber eine grundsätzlich freie Lösung von der gegebenen Zusage vorbehält. Die Klausel kann auch so verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber „freiwillig“ zur Erbringung der Leistung verpflichtet, ohne dazu durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz gezwungen zu sein.

**Formulierung  
entscheidend**

Bei Gewährung einer freiwilligen Leistung ist ausdrücklich klarzustellen, dass die Zahlung bzw. die Gewährung der Leistung (z. B. ein zusätzlicher Urlaubstag) eine „freiwillige Leistung“ darstellt, „auf die auch für die Zukunft kein Anspruch begründet wird“. Nur so wird eine vertragliche Bindung verhindert.

**Praxis-  
Empfehlung**

In jedem Falle zu vermeiden ist die in der Praxis (noch) häufig anzutreffende, jedoch in sich widersprüchliche Regelung: „freiwillig und unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs“. Bei dieser Formulierung werden Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt unzulässig vermischt. *Entweder* eine Leistung wird freiwillig erbracht *oder* aufgrund eines – wenn auch widerruflichen – Anspruchs. Eine solche Klausel wird zumeist so ausgelegt, als sei nur ein Widerrufsvorbehalt vereinbart. Der Hinweis auf die Freiwilligkeit läuft ins Leere. Für die Ausübung des Widerrufs muss dann ein sachlicher Grund vorliegen und die Ausübung muss insgesamt billigem Ermessen entsprechen.

**Zu vermeiden:  
„freiwillig und  
unter Vorbehalt  
jederzeitigen  
Widerrufs“**

### Weitere Fallstricke in Formulararbeitsverträgen – Beispiele

Viele Arbeitsverträge sehen vor, dass Änderungen und Ergänzungen des Arbeitsvertrags der Schriftform bedürfen (sog. „einfache Schriftformklausel“). Will der Arbeitgeber auch das Entstehen einer betrieblichen Übung (z. B. Zahlung von Weihnachtsgeld aufgrund mehrjähriger vorbehaltloser Gewährung) verhindern, muss er noch einen Schritt weitergehen und eine sog. doppelte Schriftformklausel vereinbaren. Danach gilt das Schriftformerfordernis auch für Änderungen der Schriftformklausel selbst (BAG vom 24.06.2003, NZA 2003, 1145). Im Gegensatz zur einfachen Schriftformklausel kann das Schriftformerfordernis bei einer doppelten Schriftformklausel nicht durch mündliche Erklärungen oder schlüssiges Verhalten wieder aufgehoben werden.

**„Doppelte  
Schriftform-  
klausel“ –  
betriebliche  
Übung (z. B.  
Weihnachts-  
geld)**

Vorsicht ist auch geboten bei der Regelung sog. Ausschlussfristen. Danach müssen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, sollen sie nicht verfallen, innerhalb bestimmter Fristen zunächst i. d. R. schriftlich geltend gemacht werden (1. Stufe) und im Falle ihrer Ablehnung zusätzlich gerichtlich (2. Stufe). Die künftige Rechtsprechung wird zeigen, ob und inwieweit diese Klauseln, wenn sie in Formulararbeitsverträgen enthalten sind, noch zulässig sind. Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 25.05.2005 (5 AZR 572/04) – bislang nur Pressemitteilung bekannt – bereits zum Ausdruck gebracht, dass es jedenfalls für die 2. Stufe eine Mindestfrist von drei Monaten für geboten hält.

**Ausschluss-  
fristen**

Um zu vermeiden, dass eine solche Klausel als überraschend und damit als unwirksam erachtet wird (§ 305 c BGB), sollten Ausschlussklauseln drucktechnisch hervorgehoben werden.

**2. Stufe mind.  
drei Monate**

**Drucktechni-  
sche Hervorhe-  
bung geboten**

Auch Vertragsstrafenklauseln sollten deutlich hervorgehoben werden. Sie müssen sowohl hinsichtlich ihres Geltungsbereichs als auch hinsichtlich der Strafhöhe einer gerichtlichen Inhaltskontrolle standhalten können. Wird eine zu hohe Strafe vereinbart, ist die Klausel unwirksam und kann nicht auf ein angemessenes noch zulässiges Maß herabgesetzt werden. Außerdem ist darauf zu achten, dass die Pflichtverletzung, die mit der Vertragsstrafe sanktioniert werden soll, so präzise wie möglich beschrieben wird. Unklarheiten gehen stets zu Lasten des Arbeitgebers.

**Vertragsstrafen**

## **Empfehlung für die betriebliche Praxis:**

Beim Neu-Abschluss bzw. der Neu-Gestaltung von Arbeitsverträgen sind nicht nur die geänderten Anforderungen an Formulararbeitsverträge, die sich aus den §§ 305 ff. BGB ergeben, zu beachten, sondern auch die aktuellen Entscheidungen des BAG. Eine darauf abgestimmte Formulierung von Regelungen verhindert die Entstehung unerwünschter Ansprüche. **Anpassen**

Altverträge sollten – sofern möglich – bei Gelegenheit optimiert werden. **Optimieren**

Musterverträge – sind eben nur Musterverträge; eine individuelle Gestaltung von Vertragsbedingungen kann helfen, dass sich Regelungen nicht an den strengen Maßstäben der §§ 305 ff. BGB messen lassen müssen. **Individualisieren**

---

Herausgegeben von



**Kanzlei für Arbeitsrecht Schweier**

Residenzstr. 23  
80333 München

Telefon +49 (0) 89 / 23 24 94 50

Telefax +49 (0) 89 / 23 24 94 51

[office@arbeitsrecht-schweier.de](mailto:office@arbeitsrecht-schweier.de)

[www.arbeitsrecht-schweier.de](http://www.arbeitsrecht-schweier.de)