

# Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht

Bearbeitet von

Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Dr. Stefan Lingemann, Dr. Martin Diller, Dr. Katrin Haußmann

6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2017. Buch mit CD/DVD. 1530 S. Hardcover

ISBN 978 3 504 42694 1

[Recht > Arbeitsrecht](#)

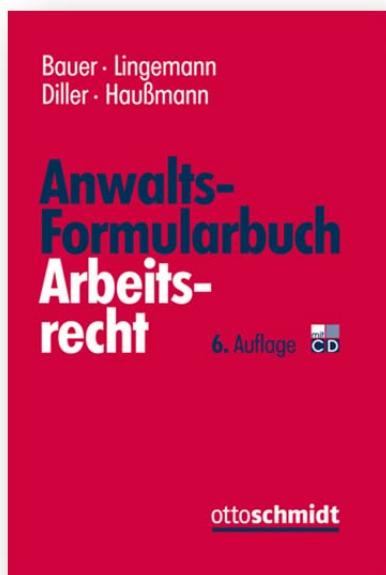
Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Leseprobe zu



Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann

**Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht**

inkl. CD

6. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 2017, 1530 Seiten, gebunden, Formularbuch, 17 x 24cm

ISBN 978-3-504-42694-1

119,00 €

sel gem. M 2.2 Ziff. 5 Var. 3 geregelt: „Der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers richtet sich nach den jeweils geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen“.

## Kapitel 3

## Verträge mit Angestellten

<b>I. Einführung</b>		<b>II. Muster</b>
1. Grundsätzliches . . . . .	1	Ausführlicher Anstellungsvertrag mit einem Angestellten ohne Bezugnahme auf Tarifvertrag . . . . .
2. Angestellte und leitende Angestellte . . . . .	2	Anstellungsvertrag mit einem Angestellten mit Bezugnahme auf Tarifvertrag . . . . .
a) Leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 BetrVG . . . . .	3	M 3.1
b) Leitende Angestellte nach § 14 Abs. 2 KSchG . . . . .	5	M 3.2
3. Syndikusanwälte . . . . .	8	Anstellungsvertrag mit einem leitenden Angestellten . . . . .
		M 3.3
		Anstellungsvertrag mit einem Syndikus-anwalt . . . . .
		M 3.4

**Literatur:** Zu leitenden Angestellten: S. die Literaturübersicht zu Kap. 2; ergänzend: *Bauer/Krieger*, Bezugnahmeklausel und Statusveränderung – Alterssicherung für leitende Angestellte?, NZA 2004, 464; *Blanke/Weike*, AT-Angestellte, 2. Aufl. 2012; *Deich*, Die Führungskraft zwischen den Stühlen, AUA 2006, 464; *Faltermeier*, Der Auflösungsantrag bei leitenden Angestellten, Der Syndikus 29, 15; *Fuhlrott*, Die rechtliche Stellung leitender Angestellter, ArbRAktuell 2011, 55; *Kaiser*, Leitende Angestellte, AR-Blattei SD 70.2; *Kleinewink*, Besonderheiten bei der Beschäftigung von Prokurensten, ArbRB 2012, 90; *Melot de Beauregard/Baur*, Die Haftung des leitenden Angestellten, DB 2016, 1754; *Zöll*, Vorsicht Führungskraft!, AUA 2015, 202.

**Zum Anstellungsvertrag allgemein:** S. die Literaturübersicht zu Kap. 2; ergänzend: *Gennen*, Auswirkungen der Reform des Arbeitnehmererfinderrechts, ArbRB 2011, 86; *Hunold*, Außertarifliche Angestellte: Gehalt, Arbeitszeit, Betriebsrat, NZA-RR 2010, 505; *Lingemann/Winkel*, Der Anstellungsvertrag des Rechtsanwaltes, NJW 2009, 343, 483, 817, 966, 1574 und 2195.

### I. Einführung

#### 1. Grundsätzliches

- 1 Zur Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten verweisen wir auf die Erläuterungen zu Kap. 2. Die unterschiedliche Art der Tätigkeit von Angestellten und die Nähe zur Unternehmensführung führt oft zu einer größeren Freiheit bei der Lage der Arbeitszeit und zu einem monatlichen Gehalt anstelle von Stundenlohn. Die flexiblere Art der Tätigkeit und die umfassendere Kenntnis des Know-hows des Unternehmens bedingen Regelungen zur Verschwiegenheit, ggf. zu Erfindungen und Urheberrechten sowie zu einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot. Häufig werden die vertraglichen Kündigungsfristen großzügiger bemessen.

#### 2. Angestellte und leitende Angestellte

- 2 Innerhalb der Gruppe der Angestellten unterscheidet man insbesondere zwischen (einfachen) Angestellten und leitenden Angestellten. Im Gegensatz zu Organmitgliedern sind leitende Angestellte auch Arbeitnehmer, für die jedoch zahlreiche Sondervorschriften<sup>1</sup> gelten. Der Begriff

1 Vgl. *Fuhlrott*, ArbRAktuell 2011, 55.

der leitenden Angestellten wird von den Sondervorschriften je nach ihrem Zweck unterschiedlich definiert.

### a) Leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 BetrVG

Nach § 5 Abs. 3 BetrVG gilt das BetrVG nicht für leitende Angestellte.<sup>2</sup> Auch § 1 SprAuG und § 3 MitbestG verweisen auf diese Definition. § 5 Abs. 3 und 4 BetrVG sind zwingend, eine vertragliche Bestimmung, nach der der Arbeitnehmer leitender Angestellter ist, wäre also nicht konstitutiv.<sup>3</sup> Die Zuordnung kann im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren geklärt werden<sup>4</sup> sowie speziell für die Beteiligung an den Wahlen zum Betriebsrat bzw. Sprecherausschuss durch § 18a BetrVG. Leitende Angestellte nehmen unter eigener Verantwortung **typische Unternehmerfunktionen mit einem eigenen erheblichen Entscheidungsspielraum** wahr. Kennzeichnend für den leitenden Angestellten ist gemäß § 5 Abs. 3 BetrVG

- die arbeitsvertraglich oder aufgrund der Stellung im Unternehmen vermittelte **Berechtigung zur selbstständigen Einstellung und Entlassung** von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern. Die Berechtigung muss im Innenverhältnis zum Arbeitgeber bestehen und sich auf Einstellung *und* Entlassung (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG) beziehen. Die Personalverantwortung muss zudem von erheblicher unternehmerischer Bedeutung sein.<sup>5</sup> Diese kann sich aus der Zahl der betreffenden Arbeitnehmer oder aus der Bedeutung von deren Tätigkeit für das Unternehmen ergeben. Die Ausübung der Personalkompetenz darf naturnicht von der Zustimmung einer anderen Person abhängig sein. Allerdings liegt keine Beschränkung der Einstellungs- und Entlassungsbefugnis vor, wenn der Angestellte lediglich Richtlinien oder Budgets zu beachten hat oder eine zweite Unterschrift einholen muss.<sup>6</sup>
- eine **Generalvollmacht** oder eine im Verhältnis zum Arbeitgeber **nicht unbedeutende Prokura** (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG). Gesamtprokura (§ 48 Abs. 2 HGB) oder Niederlassungsprokura (§ 50 Abs. 3 HGB) schaden nicht; „nicht unbedeutend“ ist die Prokura allerdings nur, wenn die Aufgaben den in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG umschriebenen Leitungsfunktionen (dazu sogleich) entsprechen<sup>7</sup> und die Prokura für diese Aufgaben sachliche Bedeutung hat.<sup>8</sup>
- die Wahrnehmung sonstiger **Aufgaben, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebes von Bedeutung sind** (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG). Entscheidend ist, dass der Angestellte unternehmerische Leitungsaufgaben im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst. Sofern ihm rechtlich und tatsächlich ein eigener erheblicher Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht, reicht es auch aus, wenn er aufgrund seiner Position Entscheidungen so vorbereiten kann, dass die Entscheidungsträger an den Vorschlägen nicht vorbeigehen können.<sup>9</sup> Derartige Aufgaben muss er regelmäßig, also nicht nur zur Vertretung, übernehmen.

2 Vgl. auch *Fuhlrott*, ArbRAktuell 2011, 55.

3 BAG v. 16.4.2002, NZA 2003, 56. Zulässig und verfassungskonform ist aber die in § 45 Satz 2 WPO unwiderleglich angeordnete Geltung der Bereichsausnahme für Wirtschaftsprüfer mit Prokura, BAG v. 29.6.2011 – 7 ABR 15/10, NJW 2012, 873, 874f. Zu angestellten Rechtsanwälten vgl. BAG v. 29.6.2011, NZA-RR 2011, 647 m. Anm. *Reckin*, AnwBl 2012, 461.

4 BAG v. 29.6.2011 – 7 ABR 15/10, NJW 2012, 873 m. Anm. *Reckin*, AnwBl 2012, 461.

5 BAG v. 25.3.2009 – 7 ABR 2/08, NZA 2009, 1296, 1298.

6 BAG v. 25.3.2009 – 7 ABR 2/08, NZA 2009, 1296, 1298; v. 10.10.2007 – 7 ABR 61/06, DB 2008, 590; v. 16.4.2002, NZA 2003, 56.

7 BAG v. 25.3.2009 – 7 ABR 2/08, DB 2009, 1825; v. 11.1.1995 – 7 ABR 33/94, NZA 1995, 747; vgl. auch *Kleinebrink*, ArbRB 2012, 90, 92.

8 BAG v. 25.3.2009 – 7 ABR 2/08, NZA 2009, 1296, 1297.

9 BT-Drucks. 11/2503, S. 30; BAG v. 25.3.2009 – 7 ABR 2/08, DB 2009, 1825; v. 11.1.1995 – 7 ABR 33/94, NZA 1995, 747; vgl. auch *Kleinebrink*, ArbRB 2012, 90, 92.

- 4 Nur wenn das Ergebnis nach diesen Kriterien immer noch zweifelhaft ist, gibt § 5 Abs. 4 BetrVG eine Entscheidungshilfe. Danach ist leitender Angestellter im Zweifel, wer
- aus Anlass der letzten Wahl des Betriebsrates, des Sprecherausschusses oder von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer oder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung den leitenden Angestellten zugeordnet worden ist (§ 5 Abs. 4 Nr. 1 BetrVG), oder
  - einer Leitungsebene angehört, auf der in dem Unternehmen überwiegend leitende Angestellte vertreten sind (§ 5 Abs. 4 Nr. 2 BetrVG), oder
  - ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich ist (§ 5 Abs. 4 Nr. 3 BetrVG), oder
  - falls auch bei der Anwendung von Nr. 3 noch Zweifel bleiben, ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das das Dreifache der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV überschreitet (§ 5 Abs. 4 Nr. 4 BetrVG).

#### b) Leitende Angestellte nach § 14 Abs. 2 KSchG

- 5 Während größere Unternehmen durchaus leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3, 4 BetrVG haben, sind leitende Angestellte nach §§ 14 Abs. 2, 17 Abs. 5 KSchG<sup>10</sup> selten. Zwar gilt auch für diese leitenden Angestellten das KSchG, jedoch bedarf ein Antrag des Arbeitgebers auf gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 KSchG **keiner Begründung**, der Arbeitgeber kann sich also von einem leitenden Angestellten iSd. § 14 Abs. 2 KSchG im Kündigungsschutzprozess ohne Begründung trennen, wenn auch gegen Zahlung einer vom Arbeitsgericht nach § 10 KSchG festzusetzenden Abfindung. Darüber hinaus hat der leitende Angestellte nicht die – praktisch wenig bedeutsame – Möglichkeit, gegen die Kündigung gemäß § 3 KSchG Einspruch beim Betriebsrat einzulegen; auch die Regelungen zu Massenentlassungen gelten für ihn nicht (§ 17 Abs. 5 Nr. 3 KSchG).
- 6 Zentrales Merkmal eines leitenden Angestellten nach § 14 Abs. 2 KSchG ist die Befugnis zur **selbstständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern**. Allein die vertragliche Befugnis reicht aber nicht aus, wenn sie über einen längeren Zeitraum nicht ausgeübt worden ist.<sup>11</sup> Die Befugnis muss nicht nur im Außenverhältnis, sondern auch im Innenverhältnis uningeschränkt bestehen,<sup>12</sup> wobei es ausreicht, dass sie die Einstellung *oder* die Entlassung betrifft.<sup>13</sup> Obwohl die Voraussetzungen insoweit weiter sind als nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG, finden sich leitende Angestellte nach § 14 Abs. 2 KSchG nur sehr selten, da leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 BetrVG auch regelmäßig nicht nach dessen Nr. 1, sondern nach den Nummern 2 und 3 definiert werden.
- 7 Daneben gilt für leitende Angestellte das ArbZG nicht, § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG.

### 3. Syndikusanwälte

- 8 **Im Unternehmen angestellte Juristen** werden traditionell als „Syndikus“ bzw. „Syndika“ bezeichnet. Die gesetzliche Regelung beschränkte sich jahrzehntelang auf ein gerichtliches Vertretungsverbot (§ 46 BRAO aF), wonach der angestellte Jurist, auch wenn er sich im Nebenberuf als Anwalt zugelassen hatte, den eigenen Arbeitgeber nicht vor Gericht vertreten durfte. Von Bedeutung für den Syndikus war vor allem § 6 SGB VI. Danach konnte sich der Syn-

<sup>10</sup> Vgl. auch Lingemann, Kündigungsschutz, S. 28ff.; Fuhlrott, ArbRAktuell 2011, 55.

<sup>11</sup> BAG v. 14.4.2011 – 2 AZR 167/10, DB 2011, 2496; v. 10.10.2002, EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 122; vgl. auch Kleinebrink, ArbRB 2012, 90, 93.

<sup>12</sup> BAG v. 14.4.2011 – 2 AZR 167/10, DB 2011, 2496; v. 18.10.2000 – 2 AZR 465/99, NZA 2001, 437.

<sup>13</sup> BAG v. 27.9.2001, BB 2002, 2131; v. 10.10.2002, EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 122.

dikus, der sich im Nebenberuf als „Feierabendanwalt“ zugelassen hatte und deshalb in den Versorgungswerken der Anwaltschaft versicherungspflichtig war, von der gesetzlichen Rentenversicherung befreien lassen. Dieser Befreiungspraxis machte dann jedoch das Bundessozialgericht mit mehreren Urteilen vom 3.4.2014<sup>14</sup> ein Ende und entschied, dass unabhängig von der Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses eine Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 SGB VI für das Anstellungsverhältnis mit dem Unternehmen nicht in Betracht komme. Der Gesetzgeber nahm dies zum Anlass, das Berufsrecht des Syndikusanwalts erstmals gesetzlich zu regeln und in diesem Zusammenhang wieder die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung zu ermöglichen.<sup>15</sup> Diese Befreiung, die für die Betroffenen große wirtschaftliche und psychologische Bedeutung hat, setzt allerdings voraus, dass der Anstellungsvertrag in bestimmten Umfang Eigenverantwortlichkeit und Weisungsfreiheit einräumt. Zugleich stellen sich bei Syndikusanwälten schwierige Fragen bezüglich Haftung, Haftpflichtversicherung und Versetzung, s. im Einzelnen M 3.4.

14 BSG v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R, BSGE 115, 267 = NZA 2014, 971; v. 3.4.2014 – B 5 RE 9/14 R, WM 2014, 1883 und B 5 RE 3/14 R, ArbU R 2014, 476.

15 Mit Gesetz v. 21.12.2015, BGBl. I 2015, 2517.

## II. Muster

### M 3.1 Ausführlicher Anstellungsvertrag mit einem Angestellten ohne Bezugnahme auf Tarifvertrag

Zwischen  
der X-AG (im Folgenden: Arbeitgeber)  
und  
Herrn/Frau ...<sup>1</sup>  
wird Folgendes vereinbart:

#### § 1 Art und Ort der Tätigkeit<sup>2</sup>

(1) Herr/Frau ... wird ab ... als ... in ... eingestellt.

(2) Der Arbeitgeber behält sich unter Wahrung der Interessen von Herrn/Frau ... die Zuweisung eines anderen gleichwertigen Arbeitsgebietes vor.<sup>3</sup> Der Vorbehalt gilt auch für künftig übertragene Aufgabenbereiche.

#### § 2 Arbeitszeit,<sup>4</sup> Kurzarbeit

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ohne Pausen ... Stunden wöchentlich.<sup>5</sup>

1 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 NachwG.

2 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 4 und 5 NachwG.

3 Weitere Formulierungsvorschläge sowie Einzelheiten zur Versetzungsklausel Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „Versetzungsklausel“ und „Änderungsklausel“, Rz. 129, 82a ff. sowie unter M 2.1a Ziff. 1. Die Versetzungsklausel verliert allerdings umso mehr an Bedeutung, je länger der Angestellte unverändert eine Tätigkeit erbracht hat; hat sich dadurch seine Vertragspflicht auf die Tätigkeit „konkretisiert“, so ist es ratsam, neben der Versetzung eine hilfsweise Änderungskündigung auszusprechen (dazu näher unten Kap. 19 und 20 sowie M 19.1).

4 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 NachwG.

5 Zu Einzelheiten der **Arbeitszeit** und alternativen Formulierungen vgl. oben M 2.1a, Anm. zu § 3. Zur Lage der Arbeitszeit hat der Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, sofern ein kollektiver Tatbestand vorliegt.

(2) Herr/Frau ... wird seine/ihre ganze Arbeitskraft im Interesse des Arbeitgebers einsetzen.<sup>6</sup> Er/Sie ist verpflichtet, auf Anordnung des Arbeitgebers Mehrarbeits- und Überstunden bis zu ... Stunden/Monat zu leisten, höchstens jedoch in gesetzlich zulässigem Umfang. Darüber hinaus ist er/sie verpflichtet, auf Anweisung des Arbeitgebers Nacht-, Schicht-, Samstags-, Sonn- und Feiertagsarbeit sowie Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst in gesetzlich zulässigem Umfang zu leisten.<sup>7</sup>

(3) Der Arbeitgeber ist berechtigt, einseitig Kurzarbeit anzurufen, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt, der auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht und der Arbeitsausfall der Arbeitsverwaltung angezeigt ist (§§ 95 ff. SGB III). Dabei ist eine Ankündigungsfrist von drei Wochen einzuhalten. Für die Dauer der Kurzarbeit vermindert sich die in § 3 geregelte Vergütung im Verhältnis der ausgefallenen Arbeitszeit zur regelmäßigen Arbeitszeit.<sup>8</sup>

### § 3 Vergütung<sup>9</sup>

(1) Herr/Frau ... erhält eine am Monatsende zahlbare Bruttovergütung von Euro .../Monat. Im Falle von Tariferhöhungen oder -ermäßigungen erhöht oder ermäßigt sich die Bruttovergütung um den Prozentsatz, um den sich das Tarifgehalt der Gehaltsgruppe ... für Angestellte des ... Tarifvertrages verändert.<sup>10</sup>

#### Oder (Var. 1)

(2) Mit dieser Vergütung sind Mehrarbeits- und Überstunden bis zum Umfang von § 2 Abs. 2<sup>11</sup> abgegolten, jedoch begrenzt auf 25 %<sup>12</sup> der Arbeitszeit gemäß § 2 Abs. 1.<sup>13</sup> Darüber hinausgehende Mehrarbeits- und Überstunden sind durch Freizeit auszugleichen.<sup>14</sup>

6 Es ist zweifelhaft, ob diese Klausel allein schon ein Nebentätigkeitsverbot enthält. Es sollte daher gesondert geregelt werden (dazu § 6).

7 Vgl. M 2.1a Ziff. 4, Einzelheiten Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Mehrarbeitsklausel/Überstundenpauschale**“, Rz. 112.

8 Zu dieser Kurzarbeitsklausel s. im Einzelnen Anm. zu M 2.1a Ziff. 3 (2) sowie Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Kurzarbeitsklausel**“, Rz. 111a.

9 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 NachwG; weitere Formulierungsbeispiele und Hinweise s. Kap. 12.

10 **Wertsicherungsklauseln** sind gem. § 1 Abs. 1 PrKG grundsätzlich unzulässig. Zulässig sind Gehalts- und Lohngleitklauseln, die an Tarifgehälter gekoppelt werden („Spannungsklauseln“, § 3 (1) Satz 2 des Musters), vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG.

11 Bis zu welchem Anteil **Überstunden pauschal abgegolten werden können**, ist umstritten. Wir gehen hier von einer Obergrenze von 25 % der vereinbarten Arbeitszeit aus. Sofern diese schon mit der Obergrenze in § 2 Abs. 2 nicht überschritten wird, bedarf es in § 3 Abs. 2 dieser Einschränkung nicht mehr; Einzelheiten bei Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Pauschalabgeltung**“, Rz. 118.

12 Die Regelung korrespondiert mit § 2 Abs. 2. Die **Pauschalabgeltungsklausel** ist unwirksam, wenn der Angestellte nur eine tarifliche Vergütung oder Mindestlohn erhält. In Formulararbeitsverträgen – Einzelheiten Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Pauschalabgeltung**“, Rz. 118 – sollte entweder die **Anzahl der pauschal abgegoltenen Überstunden** – wie hier in Var. 1 und 2 – **beschränkt** oder ausdrücklich eine **Pauschale** für die Abgeltung **üblicherweise zu erwartender Überstunden** vorgesehen werden (Var. 3). Es reicht für die Transparenz der Regelung dabei aus, wenn der Arbeitnehmer weiß, was ggf. „auf ihn zukommt“ und wie viel er maximal für seine Vergütung arbeiten muss (BAG v. 16.5.2012 – 5 AZR 331/11, NZA 2012, 908 m. Anm. Bauer/Arnold/Willemsen, NZA 2012, 908). Es reicht daher im Rahmen von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB aus, wenn die Zahl der zu leistenden Überstunden begrenzt ist (für leitende Angestellte vgl. M 3.3 § 3 Abs. 3).

13 Nicht geklärt ist, ob eine **weitere Einschränkung** aufzunehmen ist, nach der durch die Pauschalabgeltung der **Mindestlohn nicht unterschritten** werden darf. UE bedarf es dieser Einschränkung nicht, denn der Arbeitgeber muss ohnehin die Pauschalierung so berechnen, dass dadurch der Mindestlohn nicht unterschritten wird. Denkbar wäre eine Klausel „*Die Abgeltung greift nicht, soweit dadurch der Anspruch auf gesetzliches Mindestentgelt unterschritten wird*“. Diese wäre zwar eine geltungserhaltende Reduktion, die uE aber in § 3 MiLoG angelegt ist, denn danach ist eine Vereinbarung nach § 3 MiLoG nur „insoweit“ unwirksam ist, wie der Mindestlohn unterschritten wird, vgl. dazu Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Pauschalabgeltung**“ Rz. 118 sowie M 2.1a, § 5 (2) Var. 3 m Anm.

14 Bei der Entscheidung des Arbeitgebers darüber, ob ein **Ausgleich für Nachtarbeit** nach § 6 Abs. 5 ArbZG durch bezahlte freie Tage oder durch Entgeltzuschlag zu gewähren ist, hat der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen. Die Zahl der freien Tage und die Höhe des Zu-

## (Var. 2)

(2) Mit der vereinbarten Bruttovergütung sind bis zu ... Mehrarbeits- und Überstunden monatlich abgegolten.<sup>15</sup> Darüber hinausgehende Mehrarbeits- und Überstunden sind durch Freizeit auszugleichen.

## (Var. 3)

(2) Zur Abgeltung der Mehrarbeits- und Überstunden gemäß § 2 Abs. 2 erhält Herr/Frau ... eine monatliche Pauschale in Höhe von Euro ...<sup>16</sup>

(3) Die Pauschalabgeltung gemäß Abs. 2 kann von dem Arbeitgeber mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende widerrufen und die Ablösung durch eine Einzelabrechnung verlangt werden.<sup>17</sup>

**§ 4 Sonstige Leistungen<sup>18</sup>**

(1) Leistet der Arbeitgeber eine Weihnachtsgratifikation,<sup>19</sup> geschieht dies freiwillig und mit der Maßgabe, dass auch mit einer wiederholten vorbehaltlosen Leistung ein Rechtsanspruch nur auf die jeweils erhaltenen Leistungen entsteht und kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird. Der Arbeitgeber behält sich vor, jedes Jahr neu zu entscheiden, ob und in welcher Höhe eine solche

---

schlags sind hingegen eine Frage der Billigkeit. Da der Arbeitgeber insoweit rechtlich gebunden ist, besteht hier kein Mitbestimmungsrecht (BAG v. 26.4.2005 – 1 ABR 1/04, NZA 2005, 884, 887; v. 26.8.1997 – 1 ABR 16/97, NZA 1998, 441).

15 BAG v. 16.5.2012 – 5 AZR 331/11, NZA 2012, 908 hält eine solche Klausel für wirksam, wobei der konkrete Fall eine Pauschalabgeltung von 20 Stunden pro Monat vorsah. Allerdings wurde nur die **isolierte Pauschalabgeltung geprüft**, nicht aber eine etwaige **Anordnungsbefugnis**. Möglicherweise wird bei einer Kombination von Anordnungsbefugnis und Pauschalabgeltung auch die Abgeltungsklausel kontrollfähig (vgl. *Bauer/Arnold/Willemsen*, DB 2012, 1986, die dies im Ergebnis ablehnen). UE sollte man in jedem Fall darauf achten, Anordnungsbefugnis und Abgeltungsklausel so zu trennen, dass bei einer unwirksamen Anordnungsbefugnis zumindest die Pauschalabgeltung im Wege des *blue-pencil-tests* bestehen bleiben kann, falls man nicht insgesamt auf die Anordnungsbefugnis verzichten will (vgl. zu dieser Möglichkeit *Bauer/Arnold/Willemsen*, DB 2012, 1986). Hinsichtlich der Anzahl der **maximal pauschaliert abzugeltenden Überstunden** kommt es jeweils auf den Einzelfall an, da eine Pauschalabgeltungsklausel die Vergütung des Arbeitnehmers senkt und er – je nach Branche und Gehalt – somit in den sittenwidrigen Bereich geraten kann, falls das Gehalt 2/3 des tarifüblichen Gehalts in dem Wirtschaftszweig unterschreitet (BAG v. 17.10.2012, EzA-SD 2013, Nr. 4, 8–10). Auch der gesetzliche Mindestlohn darf nicht unterschritten werden, dazu Var 1 m. Anm.

16 Zur Pauschalabgeltung s. Var 1 m. Anm.

17 Ohne diese Klausel wäre eine **Änderung von der Pauschalvergütung zur „Spitzabrechnung“** wohl nur durch Änderungskündigung zulässig (BAG v. 23.11.2000 – 2 AZR 547/99, NZA 2001, 492; *Kleinebrink*, ArbRB 2006, 21, 24). Ob diese Regelung allerdings der AGB-Kontrolle, insbesondere den Anforderungen an einen Widerrufsvorbehalt (s. Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Widerrufsvorbehalt**“, Rz. 138 ff.), standhält, ist offen.

18 Vgl. im Einzelnen Kap. 12 Rz. 26 ff. und M 12.15.1ff. mit weiteren Formulierungsbeispielen und Hinweisen.

19 Die **früher übliche Formulierung** „Der Arbeitnehmer erhält“ sieht das BAG mittlerweile als **anspruchs begründend** an, ein gleichzeitig vereinbarter Freiwilligkeitsvorbehalt, soweit er überhaupt noch wirksam wäre, stehe dazu im Widerspruch und sei daher intransparent und somit unwirksam (BAG v. 7.6.2011 – 1 AZR 807/09, NZA 2011, 1234, 1236; v. 30.7.2008 – 10 AZR 606/07, NZA 2008, 1173; v. 24.10.2007 – 10 AZR 825/06, NZA 2008, 40, eingehend dazu *Lingemann/Gotham*, NZA 2008, 509). Zu weiteren Formulierungen, die anspruchs begründend sein sollen und Einzelheiten Kap. 2, AGB-Kontrolle von A-Z, „**Freiwilligkeitsvorbehalt**“, Rz. 104 ff., insbesondere Rz. 105b. Dasselbe gilt, wenn die Höhe der Leistung genau bestimmt ist; auch von der **Angabe der Höhe** ist daher abzuraten (BAG v. 20.2.2013, BB 2013, 1203; v. 10.12.2008 – 10 AZR 1/08, DB 2009, 684). Auch ob die hier **vorgeschlagene Klausel** einer AGB-Kontrolle durch das BAG standhalten wird, kann nicht mit Sicherheit abgesehen werden. In der Entscheidung des BAG v. 30.7.2008 heißt es in Rz. 28 wörtlich: „*Mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt verbundene Sonderzahlungen werden oft jahrelang geleistet*“. Das Verb „leisten“ führt demnach wohl nicht zur Unwirksamkeit des Freiwilligkeitsvorbehals. Auch hier besteht aber Unsicherheit. Dem Arbeitgeber ist in jedem Falle dringend zu raten, den Freiwilligkeitsvorbehalt bei jeder Zahlung erneut zu erklären.

*Gratifikation geleistet wird. Dies gilt nicht für Leistungen, die auf einer individuellen Vertragsabrede mit dem Arbeitnehmer im Sinne des § 305b BGB beruhen.<sup>20</sup>*

*(2) Herr/Frau ... erhält<sup>21</sup> vermögenswirksame Leistungen nach dem 5. Vermögensbildungsgesetz in Höhe von monatlich Euro ..., sofern er/sie einen entsprechenden Vertrag nachweist.*

*(3) Herr/Frau ... erhält<sup>22</sup> zusätzlich zur Vergütung einen Zuschuss zu seinen/ihren Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit öffentlichen Verkehrsmitteln im Linienverkehr bis zur Höhe von Euro ... pro Monat, sofern er/sie entsprechende Aufwendungen nachweist.<sup>23</sup> Der Arbeitgeber behält sich vor, den Zuschuss bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens für die Zukunft zu widerrufen.<sup>24</sup> Wirtschaftliche Schwierigkeiten sind insbesondere<sup>25</sup> ein Umsatzrückgang um ... %.*

- 
- 20 Diese Formulierung ist angelehnt an *Preis/Sagan*, NZA 2012, 697 im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung zu Freiwilligkeitsvorbehalten (BAG 19.3.2014 – 10 AZR 622/13, NZA 2014, 595, Rz. 52; v. 16.1.2013 – 10 AZR 26/12, NJW 2013, 1020; v. 14.9.2011 – 10 AZR 526/10, NZA 2012, 81; dazu *Bauer/von Medem*, NZA 2012, 894; *Crisolli/Zaumseil*, BB 2012, 1281; *Lingemann/Otte*, NJW 2014, 2400), derzufolge nicht nur darauf zu achten ist, dass der Vorbehalt transparent formuliert ist, sondern auch, dass nur Sonderzahlungen erfasst werden, und der Vorrang der Individualabrede zu beachten ist. Auch ist dem Arbeitgeber dringend zu raten, bei jeder zusätzlichen Leistung nochmals ausdrücklich zu erklären, dass diese einmalig ist und freiwillig erfolgt, ohne einen Rechtsanspruch für die Zukunft zu begründen; vgl. auch *Hromadka*, DB 2012, 1037; *Hunold*, DB 2012, 1096; *Lingemann/Otto*, NZA 2015, 65. Wie eine rechtssichere Formulierung im Arbeitsvertrag aussieht, ist allerdings mehr denn je ungeklärt. Wird aber im Arbeitsvertrag zB bei unwirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt ein Anspruch begründet, so ändert daran auch ein **bei jeder Zahlung ausgesprochener Freiwilligkeitsvorbehalt nichts**, denn dieser würde nur eine betriebliche Übung verhindern, nicht aber einen im Arbeitsvertrag begründeten Anspruch beseitigen (BAG v. 20.2.2013, BB 2013, 1203). Angesichts der Unsicherheit darüber, wie ein wirksamer Freiwilligkeitsvorbehalt ausgestaltet sein muss, kann es ratsam sein, im Vertrag die freiwillige Leistung und damit den Freiwilligkeitsvorbehalt nicht zu regeln und stattdessen bei jeder Zahlung den Freiwilligkeitsvorbehalt ausdrücklich zu erklären. Zum **Freiwilligkeitsvorbehalt bei der Erbringung der Leistung** selbst kann als Orientierung BAG v. 18.3.2009 – 10 AZR 289/08, NZA 2009, 535 dienen: Die Klausel lautete: „*Wir freuen uns, Ihnen für das Jahr 2001 eine Sonderzahlung in Höhe von Euro 25 000,- zukommen zu lassen. Die Auszahlung erfolgt mit dem Gehalt für April 2002. Diese Zahlung ist einmalig und schließt zukünftige Ansprüche aus. Wir danken Ihnen für Ihre bisherige Arbeit und wünschen Ihnen weiterhin viel Erfolg in unserem Hause.*“
- 21 Hier handelt es sich um einen **Anspruch** wegen des Begriffes „erhält“, die Leistung kann daher nicht gleichzeitig unter Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden, sondern nur unter Widerrufsvorbehalt, Kap. 2 „**Freiwilligkeitsvorbehalt**“, Rz. 104 ff., 105b; „**Widerrufsvorbehalt**“, Rz. 138 ff.
- 22 Auch hier handelt es sich um einen **Anspruch** wegen der Begriffes „erhält“, die Leistung kann daher nicht unter Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden, sondern nur unter Widerrufsvorbehalt, Kap. 2 „**Freiwilligkeitsvorbehalt**“, Rz. 104 ff., 105b; „**Widerrufsvorbehalt**“, Rz. 138 ff.
- 23 **Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte** sind Teil der privaten Lebensführung und daher **vom Arbeitnehmer zu tragen** (BAG v. 28.8.1991 – 7 ABR 46/90, DB 1991, 2594). Gewährt der Arbeitgeber Fahrtkostenzuschüsse, so hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zwar nicht bei der Frage, ob ein solcher Zuschuss eingeführt wird, wohl aber bei der Verteilung (BAG v. 9.7.1985 – 1 AZR 631/80, DB 1986, 230). Ein Initiativrecht des Betriebsrats besteht nicht. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist zu beachten.
- Praxistipp:** Steuerfrei sind nach Maßgabe von § 3 Nr. 32 EStG die Kosten der Sammelbeförderung. Soweit Fahrtkostenersatz nicht steuerbefreit ist, kommt noch eine Pauschalbesteuerung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 EStG mit (z.zt.) 15 % in Betracht.
- 24 Sofern die Leistung – wie hier – als Anspruch gewährt wird, kann sie nicht unter Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden. Auch die Erklärung der Freiwilligkeit bei jeder Zahlung stünde wohl im Widerspruch zu einer solchen vertraglichen Formulierung. Sie könnte aber unter **Widerrufsvorbehalt** gestellt werden. Satz 2 enthält den Vorschlag für einen Widerrufsvorbehalt beschränkt auf wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens. Denkbar, hier aber uE nicht passend, wären auch Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers, Einzelheiten Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Widerrufsvorbehalt**“, Rz. 138 ff., weitere Formulierungsvorschläge s. M 12.15.2.
- 25 Es ist zwar nicht abschließend geklärt, ob solche nur beispielhaften Aufzählungen zulässig sind. In der Entscheidung v. 21.3.2012 – 5 AZR 651/10, NZA 2012, 616, hat das BAG sie bei Widerruf einer Dienstwagenüberlassung jedoch gebilligt. Ähnlich auch schon BAG v. 21.1.2009 – 10 AZR 219/08, NZA 2009,

### § 5 Verschwiegenheitspflicht<sup>26</sup>

- (1) Herr/Frau ... ist verpflichtet, während des Arbeitsverhältnisses und nach seiner Beendigung<sup>27</sup> über alle nicht allgemein bekannten geschäftlichen Angelegenheiten<sup>28</sup> [alternativ:] über alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse<sup>29</sup> sowohl gegenüber Außenstehenden als auch gegenüber anderen Mitarbeitern, die mit dem betreffenden Sachgebiet nicht unmittelbar befasst sind, Verschwiegenheit zu wahren.<sup>30</sup> Herr/Frau ... verpflichtet sich ferner, Anweisungen der Geschäftsleitung zur Geheimhaltung zu erfüllen und im Zweifelsfall eine Weisung der Geschäftsleitung zur Vertraulichkeit bestimmter Tatsachen einzuholen.
- (2) Sollte die nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht Herrn/Frau ... in seinem/ihrem beruflichen Fortkommen unangemessen behindern, hat er/sie gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Freistellung von dieser Pflicht.<sup>31</sup>

### § 6 Nebentätigkeit<sup>32</sup>

- (1) Die Aufnahme einer anderweitigen entgeltlichen Tätigkeit ist Herrn/Frau ... nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Arbeitgebers gestattet. Hat Herr/Frau ... dem Arbeitgeber schriftlich

310 zum Freiwilligkeitsvorbehalt; das Urteil ist jedoch hinsichtlich des Freiwilligkeitsvorbehaltes überholt (BAG v. 14.9.2011 – 10 AZR 526/10, NZA 2012, 81, 82f.).

- 26 Die EU-Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (**Geheimnisschutzrichtlinie**) RL 2016/943/EU v. 8.6.2016 erfordert, dass Arbeitgeber in angemessener Weise Vorsorge gegen Geheimnisverletzungen schaffen, anderenfalls besteht zumindest die Gefahr, dass sie sich nicht mehr auf Geheimnisschutz berufen können, Einzelheiten bei *Bissels/Schroeder/Ziegelmayer*, DB 2016, 2295.
- 27 Die **Schweigepflicht** über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse besteht – jedenfalls sofern es ausdrücklich geregelt ist, s. vorhergehende Fußnote – auch nach rechtlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses (BAG v. 19.5.1998 – 9 AZR 394/97, NZA 1999, 200).
- 28 Der Schutz des § 17 UWG ist auf **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** beschränkt, die vereinbarte Verschwiegenheitspflicht kann weiter gehen (MünchArbR/*Reichold*, § 48 Rz. 33, 38). Ob die Verschwiegenheitspflicht so weit wie im Muster gefasst werden kann, ist unsicher (dagegen möglicherweise LAG Hamm v. 5.10.1988 – 15 Sa 1403/88, DB 1989, 783). Will man dieses Risiko vermindern, müsste man die alternative Formulierung wählen und § 5 insoweit auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beschränken. Zulässig ist wahrscheinlich die Erstreckung der Schweigepflicht über Geschäftsgeheimnisse hinaus auf solche Daten, die der Arbeitgeber ausdrücklich als vertraulich bezeichnet (Preis/*Reinfeld*, ArbuR 1989, 361, 363; vgl. letzter Halbsatz des Musters). Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist auch keine Wettbewerbsabrede nach §§ 74ff. HGB und daher nicht karenzenschädigungspflichtig (BAG v. 19.5.1998 – 9 AZR 394/97, NZA 1999, 200, 201; v. 16.3.1982 – 3 AZR 83/79, BB 1982, 1792). Demgegenüber haben **Kundenschutzabreden** häufig die Wirkung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes (BAG v. 15.12.1987 – 3 AZR 474/86, NZA 1988, 502 – Weinberater; v. 16.8.1988 – 3 AZR 664/87; BVerfG v. 10.10.1989, AP BGB § 611 Betriebsgeheimnis Nr. 5a), so dass sie ohne gleichzeitige Vereinbarung einer Entschädigung nach Maßgabe der §§ 74ff. HGB unwirksam bzw. bei unzureichender Entschädigung für den (ehemaligen) Arbeitnehmer unverbindlich sein können (vgl. *Lingemann/Winkel*, NJW 2009, 966 zu Mandantenschutzklauseln).
- 29 Die Alternative ist deutlich enger gefasst, allerdings ist damit auch die Wahrscheinlichkeit, dass sie der Angemessenheitskontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB standhält, höher (vgl. Preis/*Rolfs*, II V 20 Rz. 33ff.).
- 30 Droht ein Verstoß, so kann der Arbeitgeber **Unterlassung** verlangen. Hält der Arbeitnehmer noch **Geheimnismaterial** in Händen, kann der Arbeitgeber die **Herausgabe** fordern. Im Übrigen kommen Schadensersatzansprüche in Betracht (vgl. BAG v. 13.12.2007, NZA-RR 2008, 421; v. 25.4.1989, NZA 1989, 860; *Molkenbur*, BB 1990, 1196 zu den prozessualen Problemen, insbesondere der Bestimmtheit des Antrags). In laufenden Arbeitsverhältnissen kann auch eine verhaltensbedingte Kündigung gerechtfertigt sein (BAG v. 24.3.2011 – 2 AZR 282/10, NZA 2011, 1029).
- 31 Zur Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB kann eine solche **Öffnungsklausel** ratsam sein; vgl. *Hunold*, SPA 21/2002, S. 1.
- 32 Vgl. BAG v. 11.12.2001 – 9 AZR 464/00, NZA 2002, 965; *Gaul/Khanian*, MDR 2006, 68, 69; *Woerz/Klinkhammer*, ArbRAktuell 2012, 183; allerdings sind Neben- und auch Wettbewerbstätigkeiten, bei denen es sich lediglich um einfache Tätigkeiten handelt, die allenfalls zu einer untergeordneten wirtschaftlichen Unterstützung des Konkurrenten führen, von einem Nebentätigkeits- und Wettbewerbsverbot nicht er-

*die beabsichtigte Tätigkeit unter Angabe von Art, Ort und Dauer angezeigt<sup>33</sup> und stehen sachliche Gründe der Aufnahme der Tätigkeit nicht entgegen<sup>34</sup>, hat der Arbeitgeber unverzüglich zuzustimmen.<sup>35</sup> Er kann seine Zustimmung auch befristet oder unter einem Widerrufsvorbehalt<sup>36</sup> erteilen.*

(2) Abs. 1 gilt auch für Vorträge und/oder Veröffentlichungen.

(3) Das Zustimmungserfordernis gemäß Abs. 1 besteht nicht für die Aufnahme karitativer, konfessioneller oder politischer Tätigkeiten, sofern sie die Tätigkeit nach Maßgabe dieses Vertrags nicht beeinträchtigen.

### § 7 Urlaub

*Herr/Frau ... erhält kalenderjährlich einen Erholungsurlaub von ... Arbeitstagen.<sup>37</sup>*

*oder<sup>38</sup>*

(1) *Herr/Frau ... hat Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub gemäß § 3 Abs. 1 BUrlG von vier Wochen/Jahr.*

(2) *Der Arbeitgeber gewährt Herrn/Frau ... zusätzlich einen Urlaubsanspruch von zwei weiteren Wochen/Jahr. Für diesen zusätzlichen Urlaub gilt abweichend von den rechtlichen Vorgaben für den gesetzlichen Mindesturlaub, dass der Urlaubsanspruch im Jahr des Beginns und des Endes des Arbeitsverhältnisses für jeden vollen Monat der Beschäftigung zu 1/12 entsteht, und dass der Urlaubsanspruch nach Ablauf des Übertragungszeitraums gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG auch dann verfällt, wenn der Urlaub bis dahin wegen Arbeitsunfähigkeit von Herrn/Frau ... nicht genommen werden kann. Soweit der Urlaub verfällt, entfällt auch ein etwaiger Urlaubsabgeltungsanspruch.*

(3) *Mit der Erteilung von Urlaub wird bis zu dessen vollständiger Erfüllung zunächst der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch erfüllt.<sup>39</sup>*

*evtl.<sup>40</sup>*

(4) *Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird nur der gesetzliche Mindesturlaub (Abs. 1), soweit er nicht in natura gewährt wurde, abgegolten.*

---

fasst, BAG v. 24.3.2010 – 10 AZR 66/09, NZA 2010, 693 = AP GG Art. 12 Nr. 141 m. Anm. Diller sowie Fuhrrott/Fabritius, FA 2010, 194; vgl. auch Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A–Z, „**Nebentätigkeitsverbot**“, Rz. 115 ff.

33 Auch **umfassende Anzeigepflichten** werden weitgehend als **wirksam** angesehen (Hunold, NZA-RR 2002, 505; Löwisch/Röder, Anm. zu BAG AP BGB § 626 Nr. 68). Sie geben dem Arbeitgeber die Möglichkeit, die Beeinträchtigung von Arbeitgeberinteressen überhaupt erst zu prüfen (Löwisch/Röder, aaO). Die Aufnahme einer Nebentätigkeit ohne erforderliche Einwilligung und/oder der Verstoß gegen die Anzeigepflicht kann nach Abmahnung eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen (vgl. BAG v. 11.12.2001 – 9 AZR 464/00, DB 2002, 1507).

34 Vgl. Woerz/Klinkhammer, ArbRAktuell 2012, 183.

35 Vgl. BAG v. 11.12.2001 – 9 AZR 464/00, NZA 2002, 965, 967; dies sollte im Hinblick auf das Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB erwähnt werden (vgl. Gaul/Khanian, MDR 2006, 68, 69).

36 Vgl. zum Widerrufsvorbehalt Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A–Z, „**Widerrufsvorbehalt**“, Rz. 138 ff.

37 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 NachWG; der **gesetzliche Mindestanspruch** auf Jahresurlaub beträgt **24 Werkstage**, § 3 Abs. 1 BUrlG. Zu Einzelheiten vgl. M 2.1a Ziff. 7 mit Anm. sowie Kap. 14.

38 Die nachfolgende Variante soll der **geänderten EuGH-Rechtsprechung** zur Urlaubsgewährung EuGH v. 20.1.2009 – Rs. C-350/06, Rs. C-520/06, NZA 2009, 135 – Schultz-Hoff und EuGH v. 22.11.2011 – Rs. C-214/10, BB 2012, 59 – Schulte/KHS Rechnung tragen, Einzelheiten und Alternativen bei M 2.1a Ziff. 7.

39 Diese **Tilgungsbestimmung** wird aufgenommen, um die Unterscheidung zwischen gesetzlichem und übergesetzlichem Urlaub gem. der Entscheidung des BAG v. 7.8.2012 – 9 AZR 760/10, NZA 2013, 104 deutlich zu machen.

40 Mit der nachfolgenden Klausel könnte der Arbeitgeber versuchen, als Kompensation für die gestiegenen Lasten durch längere Urlaubsabgeltung auch bei Dauererkrankung die Abgeltung insgesamt auf den gesetzlichen Mindesturlaub zu beschränken.

### § 8 Reisekosten<sup>41</sup>

Die Reisekosten werden Herrn/Frau ... nach den<sup>42</sup> Reisekostenrichtlinien des Arbeitgebers erstattet. evtl.

Der Arbeitgeber behält sich vor, die Regelungen gemäß Satz 1 aus sachlichen Gründen zu widerrufen. Sachliche Gründe sind

- wirtschaftliche Gründe (insbesondere<sup>43</sup> negatives wirtschaftliches Ergebnis, Rückgang der bzw. Nichterreichen der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung),
- Änderung der Tätigkeit des Arbeitnehmers, der rechtlichen Rahmenbedingungen oder veränderten gesetzlichen Vorgaben zur Benutzung von Verkehrsmitteln oder Hotels.<sup>44</sup>

### § 9 Erfindungen, Urheberrechte

(1) Für die Behandlung von Diensterfindungen gelten die Vorschriften des Gesetzes über Arbeitnehmerfindungen in seiner jeweiligen Fassung sowie die jeweils hierzu ergangenen Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmern im privaten Dienst.<sup>45</sup>

(2) Sonstige Rechte und Ansprüche an allen und auf alle Tätigkeitsergebnisse, die aufgrund der Tätigkeit von Herrn/Frau ... unter diesem Vertrag entstehen („Arbeitsergebnisse“), sollen dem Arbeitgeber zustehen, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Herr/Frau ... überträgt daher hiermit im vorstehenden Umfang alle Arbeitsergebnisse auf den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber ist berechtigt, Schutzrechte im eigenen Namen auf Arbeitsergebnisse anzumelden (ohne dazu jedoch verpflichtet zu sein); Absatz (1) bleibt unberührt.

(3) Wenn und soweit Arbeitsergebnisse als solche nicht übertragbar sind (z.B. im Fall von Urheberrechten), räumt Herr/Frau... dem Arbeitgeber unwiderruflich das ausschließliche Recht ein, solche Arbeitsergebnisse für seinen Geschäftsbetrieb weltweit und – für die Schutzdauer der betroffenen Rechte – ohne zeitliche Beschränkung zu nutzen und zu verwerten. Umfasst werden hiervon alle bekannten Nutzungsarten, insbesondere das Recht, die Arbeitsergebnisse zu vervielfältigen, zu veröffentlichen, zu vertreiben, zu verbreiten, vorzuführen, und auszustellen. Der Arbeitgeber hat insbesondere auch das Recht, die Tätigkeitsergebnisse – im Falle von urheberrechtlich geschützten Werken unter Wahrung ihrer geistigen Eigenart – zu ändern bzw. umzugestalten und in der geän-

41 Zu ausführlichen Formulierungen, Alternativen und Einzelheiten vgl. M 12.21.

42 Eine dynamische Bezugnahme auf die jeweiligen Reisekostenrichtlinien wäre wahrscheinlich unwirksam, wenn keine Gründe für eine etwaige Verschlechterung der Arbeitsbedingungen genannt oder erkennbar sind. BAG v. 11.2.2009 – 10 AZR 222/08, NZA 2009, 428; vgl. auch Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „Bezugnahmeklausel“, Rz. 99c. Will man die Klausel daher flexibilisieren, muss man wohl einen Widerrufsvorbehalt aufnehmen, wie im nachstehenden Eventualvorschlag.

43 Es ist zwar nicht abschließend geklärt, ob solche nur **beispielhaften Aufzählungen** zulässig sind. In der Entscheidung v. 21.3.2012 – 5 AZR 651/10, NZA 2012, 616, hat das BAG sie bei Widerruf einer Dienstwagenüberlassung jedoch gebilligt. Ähnlich auch schon BAG v. 21.1.2009 – 10 AZR 219/08, NZA 2009, 310 zum Freiwilligkeitsvorbehalt; das Urteil ist jedoch hinsichtlich des Freiwilligkeitsvorbehaltes überholt (BAG v. 14.9.2011 – 10 AZR 526/10, NZA 2012, 81, 82f.).

44 Formulierungsvorschlag für den Widerrufsvorbehalt in Anlehnung an Gaul/Ludwig, BB 2010, 58.

45 Die Vorschriften des **ArbNErfG** sind zugunsten des Arbeitnehmers zwingend. Sie umfassen Erfindungen, soweit sie patent- oder gebrauchsmusterfähig sind (§ 2 ArbNErfG), und technische Verbesserungsvorschläge (§ 3 ArbNErfG). Diensterfindungen (§ 4 Abs. 2 ArbNErfG) kann der Arbeitgeber nach unverzüglicher Anzeige durch den Arbeitnehmer durch Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung in Textform freigeben (§ 8 Satz 1 ArbNErfG) oder sie – gegen angemessene Vergütung (vgl. §§ 9, 11, 12 ArbNErfG) – in Anspruch nehmen (§ 6 ArbNErfG). An freien Erfindungen muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mindestens ein nicht ausschließliches Recht zur Benutzung zu angemessenen Bedingungen anbieten (§ 19 Abs. 1 ArbNErfG). Abweichungen vom ArbNErfG zu Lasten des Arbeitnehmers sind erst nach Meldung von Diensterfindungen bzw. Mitteilungen freier Erfindungen im Rahmen der Billigkeit zulässig (§ 22 ArbNErfG). Zu den für die Berechnung der Vergütung maßgeblichen Umständen hat der Arbeitnehmer nach § 242 BGB einen Auskunftsanspruch, der sich bei Nutzung der Erfindung für andere Konzernunternehmen auch gegen diese richten kann (BAG v. 16.4.2002, BB 2002, 1490). Zur Reform des Arbeitnehmererfinderrechts vgl. Gennen, ArbRB 2011, 86.

derten bzw. umgestalteten Form im gleichen Umfang wie in der ursprünglichen Form zu nutzen.

(4) Der Arbeitgeber ist zur Weiterübertragung der vorstehend übertragenen oder eingeräumten Rechte an Dritte oder zur Einräumung von einfachen oder ausschließlichen Nutzungs- und Verwertungsrechten an Dritte befugt, wenn und soweit dies dem Geschäftsbetrieb dient.

(5) Die vorstehende Übertragung und Einräumung von Rechten ist durch die Vergütung nach [§ 3] abgegolten.<sup>46</sup> Vergütungsansprüche nach den zwingenden gesetzlichen Vorschriften (z.B. im Fall von Arbeitnehmererfindungen) bleiben unberührt.

### § 10 Nachvertragliches Wettbewerbsverbot<sup>47</sup>

(1) Herr/Frau ... wird in den zwei Jahren nach Beendigung dieses Anstellungsvertrages weder selbstständig noch unselbstständig oder in sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig werden, das auf den Arbeitsgebieten ... mit dem Arbeitgeber oder einem deutschen mit ihm verbundenen Unternehmen in mittelbarem oder unmittelbarem Wettbewerb steht. Er/sie wird während dieser Zeit ein solches Unternehmen auch nicht errichten, erwerben oder sich hieran unmittelbar oder mittelbar beteiligen.

**evtl.**

Dies gilt nicht für einfache Tätigkeiten, die allenfalls zu einer untergeordneten wirtschaftlichen Unterstützung eines Konkurrenzunternehmens führen können und im Übrigen schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers nicht berühren.<sup>48</sup>

(2) Für die Dauer des Verbots erhält Herr/Frau ... eine Entschädigung, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von ihm/ihr zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht.

(3) Im Übrigen gelten die §§ 74 ff. HGB entsprechend.<sup>49</sup>

### § 11 Altersversorgung<sup>50</sup>

(1) Herr/Frau ... hat Anspruch auf betriebliche Altersversorgung im Rahmen der Betriebsvereinbarung vom ..., deren Anwendbarkeit auf das vorliegende Anstellungsverhältnis hiermit vereinbart wird.

**oder**

(1) Herr/Frau ... erhält betriebliche Altersversorgung aufgrund einer Ruhegeld-Direktzusage, die diesem Vertrag als Anlage beigelegt ist.

(2) Die Firma bietet die Umwandlung künftiger Entgeltansprüche bis zu 4 % der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung über die Pensionskasse ... an.<sup>51</sup>

46 Ob die Abgeltung der Übertragung der Nutzungsrechte mit dem Gehalt seit der 2002 erfolgten Neufassung der §§ 32, 32a UrhG noch wirksam ist oder an der Unabdingbarkeit in § 32 Abs. 3 UrhG scheitert, ist immer noch ungeklärt; Unwirksamkeit einer solchen Abgeltungsregelung nehmen an Grobys/Forstel, NZA 2002, 1015, 1018. Gegen diese Auffassung spricht, dass mit der Abgeltung die Urheberrechtsvergütung ja nicht wegfällt, sondern lediglich im Arbeitsentgelt enthalten ist (so die wohl hM: vgl. Moll/Gennen, Münchener AnwaltsHdb ArbR, § 16 Rz. 246; Leuze, GRUR 2006, 552 jeweils mwN). Will man das Risiko vermindern, könnte gem. § 32 Abs. 3 Satz 3 UrhG formuliert werden: „Der Urheber räumt an sonstigen Urheberrechten aller Art, die aufgrund der Tätigkeit von Herrn/Frau ... entstehen, dem Arbeitgeber ein einfaches Nutzungsrecht ein. Die Übertragung dieses Rechtes ist durch die Vergütung nach § 3 abgegolten.“ Diese Vereinbarung ist nach § 32 Abs. 3 Satz 3 UrhG ausdrücklich vorgesehen.

47 Zu ausführlichen Formulierungen, Alternativen und Einzelheiten vgl. Kap. 25.

48 Das BAG hat für das vertragliche Wettbewerbsverbot angedeutet, dass solche Nebentätigkeiten von diesem Verbot nicht erfasst werden, vgl. BAG v. 24.3.2010 – 10 AZR 66/09, NZA 2010, 693. Ob dies auch für das nachvertragliche Wettbewerbsverbot gilt, ist offen.

49 Ggf. könnte noch eine Vertragsstrafe vereinbart werden, dazu M 25.1.

50 Zu ausführlichen Formulierungen, Alternativen und Einzelheiten vgl. Kap. 18.

51 Gemäß § 1a Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltumwandlung in dieser Höhe. Der Arbeitgeber kann die Durchführung über einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse anbieten, anderenfalls kann der Arbeitnehmer die Durchführung über eine Direktversicherung verlangen, § 1a Abs. 1 Satz 3 und 4 BetrAVG. Allerdings muss der Arbeitgeber bei dem Angebot größte Vorsicht

### § 12 Dienstverhinderung

- (1) Herr/Frau ... ist verpflichtet, dem Arbeitgeber jede Dienstverhinderung und ihre voraussichtliche Dauer unverzüglich anzuzeigen. Auf Verlangen sind die Gründe der Dienstverhinderung mitzuteilen.
- (2) Jede Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit weist er/sie ferner binnen zwei Tagen durch ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach; dasselbe gilt für Folgeerkrankungen.<sup>52</sup>
- (3) Bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit erhält Herr/Frau ... Entgeltfortzahlung nach den gesetzlichen Vorschriften.

### § 13 Umzugskosten

- (1) Der Arbeitgeber verpflichtet sich, Herrn/Frau ... die Umzugskosten von ... nach ... gegen Vorlage der Belege zu erstatten.
- (2) Die Erteilung des Umgangsauftrages darf nur im Einverständnis mit dem Arbeitgeber erfolgen. Vorher hat Herr/Frau ... die Angebote von mindestens ... Möbelspediteuren beizubringen.
- (3) Scheidet Herr/Frau ... vor Ablauf von drei Jahren nach dem Umzugstermin aufgrund einer Eigenkündigung aus dem Arbeitsverhältnis aus, ohne dass er/sie dafür einen wichtigen Grund hat, oder beruht eine Kündigung des Arbeitgebers innerhalb dieses Zeitraums auf Gründen, die Herr/Frau ... zu vertreten hat, so ist Herr/Frau ... verpflichtet, die Umzugskosten zurückzuzahlen, wobei pro Monat der Betriebszugehörigkeit nach dem Umzugstermin  $\frac{1}{36}$  der Umzugskosten als getilgt gelten.<sup>53</sup>

### § 14 Gehaltsabtretung/Verpfändung

- (1) Ansprüche auf Arbeitsentgelt dürfen nicht abgetreten oder verpfändet werden.<sup>54</sup>
- (2) Bei Pfändungen von Ansprüchen auf Arbeitsentgelt werden Euro 2,50 pro Pfändung, zusätzlich Euro 2,50 für jedes zusätzliche Schreiben sowie Euro 1,- je Überweisung von dem Gehalt einbehalten. Das gilt nicht, soweit dadurch der unpfändbare Teil des Gehalts geschmälert wird. Herrn/Frau ... bleibt der Nachweis gestattet, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger ist als die Pauschale.<sup>55</sup>

### § 15 Vertragsstrafe<sup>56</sup>

- (1) Nimmt Herr/Frau ... vorsätzlich oder fahrlässig die Arbeit nicht oder verspätet auf, kündigt er/sie das Anstellungsverhältnis außerordentlich, ohne dass ein wichtiger Grund für eine solche Kündi-

walten lassen, insbesondere eine unangemessene Zillmerung kann dazu führen, dass der Arbeitgeber eine bei vorzeitiger Vertragsbeendigung aufgrund dessen zu niedrige Altersversorgung ausgleichen muss (BAG v. 1.9.2010 – 5 AZR 517/09, DB 2010, 61; weitergehend noch LAG München v. 15.3.2007 – 4 Sa 1152/06, ZIP 2007, 978; abl. Neumann/Schwebe, ZIP 2007, 981 ff.; Lingemann, FD-ArbR 2007, 233170; näher Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „Zillmerung“, Rz. 142b). Wird keine Entgeltumwandlung angeboten, besteht keine Pflicht des Arbeitgebers, auf den gesetzlichen Anspruch hinzuweisen (BAG v. 21.1.2014 – 3 AZR 807/11, NZA 2014, 903 m. Anm. Diller, ArbRAktuell 2014, 292).

52 Zu Einzelheiten vgl. M 2.1a Ziff. 6 mit Anm.

53 Klauseln über die Pro-rata-Rückzahlung von Ausbildungskosten nach Ende der Ausbildung müssen die Fälle ausschließen, in denen der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses allein in die Verantwortungs- oder Risikosphäre des Arbeitgebers fällt, BAG v. 11.4.2006 – 9 AZR 610/05, NZA 2006, 1042; v. 13.12.2011 – 3 AZR 791/09, NZA 2012, 738, Einzelheiten Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „Rückzahlungsklausel“, Rz. 121ff. Für Umzugskosten gilt wahrscheinlich nichts anderes, betriebsbedingte Kündigungen werden daher von § 13 Abs. 3 nicht erfasst; vgl. auch Kap. 12 und M 12.21, Ziff. 5 mit Anm.

54 Zu den Einzelheiten vgl. Kap. 12 Rz. 53 sowie M 2.1a Ziff. 5 (5) und M 12.24.

55 Die Ergänzung sollte zur Vermeidung eines Verstoßes gegen § 309 Nr. 5b BGB aufgenommen werden; Näheres M 2.1a Ziff. 5 (6) mit Anm.

56 Vertragsstrafen sind auch in Formulararbeitsverträgen in den Grenzen von § 307 BGB zulässig (BAG v. 17.3.2016 – 8 AZR 665/14, NZA 2016, 945; v. 28.5.2009 – 8 AZR 896/07, NZA 2009, 1337; v. 18.8.2005 – 8 AZR 65/05, BB 2006, 720; v. 21.3.2005 – 8 AZR 425/04, BB 2005, 2822; v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03, NZA 2004, 727; Einzelheiten Lingemann/Gottschalk, DStr 2011, 77 sowie Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „Vertragsstrafe“, Rz. 73 ff. und 130 ff.); zur zulässigen Formulierung einer Vertragsstrafe s. auch BAG v. 28.5.2009, NZA 2009, 1337, 1340f.

*gung vorliegt<sup>57</sup>, oder veranlasst er/sie durch vertragswidriges Verhalten die außerordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch den Arbeitgeber,<sup>58</sup> so hat er/sie an den Arbeitgeber eine Vertragsstrafe zu zahlen.<sup>59</sup>*

*(2) Für den Fall des Nichtaufnehmens der Arbeit<sup>60</sup> gem. Absatz 1 beträgt die Vertragsstrafe die Bruttovergütung gem. § 3 Abs. 1, welche Herr/Frau ... bei Einhaltung der vertraglichen Mindestkündigungsfrist nach § 16 Abs. 1 erhalten hätte.<sup>61</sup>*

57 Evtl. könnte man ergänzen: „oder löst er/sie in anderer Weise das Arbeitsverhältnis vorsätzlich oder fahrlässig ohne Einhaltung der jeweiligen Kündigungsfrist“. Das BAG hat jedoch in der Entscheidung v. 17.3.2016 – 8 AZR 665/14, NZA 2016, 946 deutliche Bedenken gegen eine solche Formulierung geäußert, dagegen dürfte das Abstellen auf die außerordentliche Kündigung ohne wichtigen Grund nach dieser Entscheidung zulässig sein. Mit der Formulierung „ohne Einhaltung der Kündigungsfrist“ soll nach Auffassung des BAG (v. 23.1.2014 – 8 AZR 130/13, NZA 2014, 777, Rz. 25 m. Anm. Lingemann, ArbRAktuell 2014, 326) die vertragliche Kündigungsfrist gemeint sein. Das umfasst dann allerdings nicht die gesetzliche Kündigungsfrist und damit insbesondere auch nicht die ggf. verkürzte Kündigungsfrist im Insolvenzfall nach § 113 InsO. Das BAG sieht es in einem obiter dictum als naheliegend an, dass man, wenn die jeweils anzuwendenden Kündigungsfrist gemeint ist, auch formuliert „der jeweiligen Kündigungsfrist“, ähnlich in BAG v. 17.3.2016 – 8 AZR 665/14, NZA 2016, 946, „maßgebliche Kündigungsfrist“. Will man sich darauf nicht verlassen, müsste man jeweils auf die vertragliche Kündigungsfrist verweisen und das Konkurrenzverhältnis von vertraglicher und gesetzlicher Kündigungsfrist (dazu BAG v. 29.1.2015 – 2 AZR 280/14, NZA 2015, 673) ggf. im Vertrag selbst lösen; das würde im Zweifel erhebliche Transparenzprobleme auslösen. Ein Verweis nur auf die vertragliche Kündigungsfrist wäre wahrscheinlich erst recht intransparent, denn diese setzt sich nur gegen die gesetzliche durch, wenn sie in jedem Fall zu einer späteren Beendigung führt (dazu BAG v. 29.1.2015 – 2 AZR 280/14, NZA 2015, 673); mit einer solchen Regelung würde vom Arbeitnehmer daher die pflichtwidrige Beendigung und damit die Vertragsstrafe in vielen Fällen an eine zu lange Kündigungsfrist geknüpft. Im Einzelnen Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „Vertragsstrafe“, Rz. 130 ff., 131.

58 Die Tatbestände für die **Verwirkung der Vertragsstrafe** müssen spätestens seit der Geltung der AGB-Kontrolle auch für Arbeitsverträge **eindeutig bestimmt sein** (BAG v. 18.8.2005 – 8 AZR 65/05, NZA 2006, 34; Lingemann, NZA 2002, 181, 191 mwN). Im Einzelnen Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „Vertragsstrafe“, Rz. 130 ff., 132; zur Rechtslage bei Individualverträgen s. LAG Berlin v. 24.6.1991 – 9 Sa 22/91, DB 1992, 744; BAG v. 5.2.1986, NZA 1986, 782; v. 18.9.1991, DB 1992, 383: Soll die Vertragsstrafe auch die vom Arbeitnehmer schuldhaft veranlasste vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Arbeitgeberkündigung erfassen, so muss dies ausdrücklich vereinbart sein.

59 Die **Vertragsstrafe sichert die Erfüllung und erleichtert gleichzeitig die Durchsetzung von Schadensersatz** in ihrer Höhe.

60 Vgl. unten § 16 Abs. 1 Satz 2 m. Anm.

61 **Die Höhe muss feststehen und billigem Ermessen entsprechen** (BAG v. 17.3.2016 – 8 AZR 665/14, NZA 2016, 946; BGH v. 11.5.1989 – VII ZR 305/87, DB 1989, 1868; v. 5.2.1986, NZA 1986, 782). Eine entgegen § 307 BGB in Formularverträgen zu hoch bemessene Vertragsstrafe kann nicht gem. § 343 Abs. 1 BGB auf einen angemessenen Betrag gerichtlich herabgesetzt werden, sondern führt zur Nichtigkeit der gesamten Klausel gem. § 306 BGB (BAG 17.3.2016 – 8 AZR 665/14, NZA 2016, 946; v. 25.9.2008 – 8 AZR 717/07, NZA 2009, 370, 377; v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03, NZA 2004, 727). Ein **Monatsgehalt** ist generell als Maßstab geeignet, nicht jedoch, wenn in der Probezeit die Kündigungsfrist nur zwei Wochen beträgt (BAG v. 23.9.2010 – 8 AZR 897/08, NZA 2011, 89; v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03, NZA 2004, 727). Daher wird hier für den Fall des Nictantritts auch nur die vertragliche Mindestkündigungsfrist zugrunde gelegt. Eine Vertragsstrafe, die höher ist als die Arbeitsvergütung, die für die Zeit zwischen der vorzeitigen tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Ablauf der maßgeblichen Kündigungsfrist an den Arbeitnehmer zu zahlen gewesen wäre, ist deshalb nur ausnahmsweise angemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BB. Dies kann nur angenommen werden, wenn das Interesse des Arbeitgebers den Wert der Arbeitsleistung, der sich in der bis zum Ablauf der maßgeblichen Kündigungsfrist geschuldeten Arbeitsvergütung niederschlägt, aufgrund besonderer Umstände typischerweise und generell übersteigt (BAG v. 17.3.2016 – 8 AZR 665/14, NZA 2016, 946; v. 28.10.2010 – 8 AZR 647/09, NZA 2011, 408; v. 18.12.2008 – 8 AZR 81/08, NZA-RR 2009, 519, Rz. 54; v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03, NZA 2004, 727 (unter B III 2 b bb)).

Unwirksam ist eine Klausel, welche angibt, dass die Strafe pauschal das ein- bis dreifache Monatsgehalt beträgt, und der Arbeitgeber die genaue Höhe anhand der Schwere des Verstoßes festlegen kann (BAG v. 18.8.2005 – 8 AZR 65/05, NZA 2006, 34, 37). Vgl. auch Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „Vertragsstrafe“, Rz. 73 ff. und 130 ff.

(3) Für den Fall der verspäteten Arbeitsaufnahme gem. Abs. 1 beträgt die Vertragsstrafe für jeden Tag der verspäteten Arbeitsaufnahme die auf einen Tag entfallende Bruttovergütung gem. § 3 Abs. 1. Maximal beträgt die Vertragsstrafe die Bruttovergütung, welche Herr/Frau ... bei Einhaltung der vertraglichen Mindestkündigungsfrist nach § 16 Abs. 1 erhalten hätte.<sup>62</sup>

(4) Für den Fall der außerordentlichen Kündigung des Anstellungsverhältnisses nach Abs. 1 ohne wichtigen Grund beträgt die Vertragsstrafe eine monatliche Bruttovergütung gem. § 3 Abs. 1. Maximal beträgt die Vertragsstrafe jedoch die Bruttovergütung, welche Herr/Frau ... bei Einhaltung der jeweiligen Kündigungsfrist erhalten hätte.

(5) Für den Fall der von Herrn/Frau ... durch vertragswidriges Verhalten veranlassten außerordentlichen Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch den Arbeitgeber nach Abs. 1 beträgt die Vertragsstrafe eine monatliche Bruttovergütung gem. § 3 Abs. 1. Maximal beträgt die Vertragsstrafe jedoch die Bruttovergütung, welche Herr/Frau ... bei Einhaltung der jeweiligen Kündigungsfrist erhalten hätte.

(5) Das Recht des Arbeitgebers, einen weiter gehenden Schaden geltend zu machen, bleibt unberührt.<sup>63</sup>

### **§ 16 Beendigung des Anstellungsverhältnisses<sup>64</sup>, Freistellung**

(1) Während der ersten sechs Monate kann das Anstellungsverhältnis von beiden Seiten mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden.<sup>65</sup> Vor der Arbeitsaufnahme<sup>66</sup> kann das Arbeitsverhältnis nicht ordentlich<sup>67</sup> gekündigt<sup>68</sup> werden.<sup>69</sup>

(2) Nach Ablauf von sechs Monaten kann das Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften mit einer Kündigungsfrist von ... Monaten zum Quartal/Halbjahresende/Jahresende gekündigt werden.<sup>70</sup> Gesetzliche Verlängerungen der Kündigungsfrist gelten für beide Seiten.<sup>71</sup>

---

62 Auch hier wird auf die Mindestkündigungsfrist abgestellt, da dieser Fall in aller Regel noch während deren Anwendungsbereich auftreten wird.

63 Vgl. §§ 340 Abs. 2, 341 Abs. 2 BGB; die Regelung gibt nur deklatorisch die Gesetzeslage wieder.

64 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 NachwG; zu Einzelheiten s. unten Kap. 22.

65 Zur Mindestkündigungsfrist während der Probezeit vgl. § 622 Abs. 3 BGB.

66 Im Zweifel können beide Parteien auch vor Arbeitsaufnahme unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist **ordentlich kündigen** (BAG v. 25.3.2004 – 2 AZR 324/03, NZA 2004, 1089; v. 2.11.1978, BB 1979, 1038). Ein Vertragsbruch ist die Kündigung vor Dienstaufnahme daher nur, wenn sich aus dem Anstellungsvertrag – wie hier § 16 Abs. 1 Satz 2 – oder den sonstigen Umständen ergibt, dass eine solche Kündigung ausgeschlossen sein soll (vgl. BAG v. 25.3.2004, NZA 2004, 1089).

67 Die **außerordentliche Kündigung** kann nicht ausgeschlossen werden. Da eine geltungserhaltende Reduktion nicht zulässig ist, § 306 Abs. 2 BGB, ist zu empfehlen, den Kündigungsausschluss ausdrücklich auf die ordentliche Kündigung zu beschränken.

68 In einem **Vorvertrag** zu einem Arbeitsverhältnis (vgl. § 308 Nr. 3 Halbs. 2 BGB) kann auch ein **Rücktrittsvorbehalt** vereinbart werden. Um den Anforderungen des § 308 Nr. 3 BGB zu genügen, muss der Vorbehalt, soweit er dem Verwender ein Rücktrittsrecht gewährt, jedoch den Grund für die Lösung vom Vertrag mit hinreichender Deutlichkeit angeben, zudem muss die Aufnahme des Vorbehalts in den Vorvertrag sachlich gerechtfertigt sein (BAG v. 27.7.2005 – 7 AZR 488/04, NZA 2006, 539).

69 **Praxistipp:** Wird vertragswidrig gekündigt, entsteht in vielen Fällen nur ein theoretischer Schadensersatzanspruch, weil es dem Arbeitgeber schwer fällt, einen Schaden nachzuweisen. Inseratskosten können nur geltend gemacht werden, wenn sie bei ordnungsgemäßer Kündigung nicht entstanden wären (BAG v. 23.3.1984 – 7 AZR 37/81, DB 1984, 1731, st. Rspr.).

70 Hier wird vorsorglich ein Kündigungsrecht geregelt, da der Vertrag altersbefristet ist, § 15 Abs. 3 TzBfG. Das ist möglicherweise entbehrlich, wenn es sich nur um eine Altersbefristung handelt (so für ein Arbeitsverhältnis, das an einen Tarifvertrag gebunden ist, der eine auflösende Bedingung oder Befristung vorsieht, BAG v. 23.7.2014, NZA 2015, 1341).

71 Ohne diese Regelung ist der Arbeitgeber an die sich verlängernden Kündigungsfristen gem. § 622 Abs. 2 BGB gebunden, der Arbeitnehmer kann hingegen mit der Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB kündigen.

- (3) Ohne dass es einer Kündigung bedarf, endet das Anstellungsverhältnis spätestens mit Ablauf des Monats, in dem Herr/Frau ... die für ihn/sie maßgebliche Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (derzeit Vollendung des 67. Lebensjahres)<sup>72</sup> erreicht.<sup>73</sup>
- (4) Das Anstellungsverhältnis ist ferner auflösend bedingt<sup>74</sup> auf den Ablauf des Monats, in dem ein Bescheid zugestellt wird, mit dem der zuständige Sozialversicherungsträger feststellt, dass Herr/Frau ... auf Dauer vollständig erwerbsminder ist, und Herr/Frau ... nicht vor Ablauf der Widerspruchsfrist seinen/ihren Antrag zurücknimmt oder auf eine Rente auf Zeit einschränkt,<sup>75</sup> bei spätem Beginn des entsprechenden Rentenbezugs jedoch erst auf den Ablauf des dem Rentenbeginn vorhergehenden Tages. Gewährt der Sozialversicherungsträger nur eine Rente auf Zeit, so ruht der Arbeitsvertrag für den Bewilligungszeitraum dieser Rente, längstens jedoch bis zum Beendigungszeitpunkt gemäß Satz 1.<sup>76</sup> Satz 1 und 2 gelten nicht, wenn Herr/Frau ... noch ohne Einschränkungen in der Lage ist, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen.<sup>77</sup>
- (5) Jede Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform; die elektronische Form ist ausgeschlossen.<sup>78</sup>

- 
- 72 Der Klammerzusatz soll deutlich machen, dass das **Bezugsalter für die gesetzliche Regelaltersrente sich ändern kann**, das Arbeitsverhältnis würde sich mit dieser Klausel jeweils bis zu dem dann für den jeweiligen Arbeitnehmer geltenden Rentenbezugsalter verlängern. Vgl. zur Altersgrenze ferner Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Altersgrenze**“, Rz. 86.
- 73 Ohne ausdrückliche Regelung endet das Arbeitsverhältnis nicht „automatisch“ mit Erreichen des Rentenalters oder des 65. Lebensjahres. Eine Bezugnahme auf die Regelaltersgrenze ist zwar nur wirksam bei Absicherung durch gesetzliche Altersrente (vgl. BAG v. 9.12.2015 – 7 AZR 68/14, NZA 2016, 695; ferner zu Tarifverträgen BAG v. 12.6.2013 – 7 AZR 917/11, NZA 2013, 1428; v. 8.12.2010 – 7 AZR 438/09, NZA 2011, 586; zu Betriebsvereinbarungen BAG v. 4.11.2015 – 7 Sa 770/12, NZA 2016, 634; v. 9.9.2015 – 7 ABR 47/13, juris; v. 5.3.2013 – 1 AZR 417/12, NZA 2013, 916 Rz. 18 m. Anm. Bauer, ArbRAktuell 2013, 155. Zum Ganzen: Jesgarzewski, NWB 2016, 1593ff.), möglicherweise allerdings auch, wenn der Arbeitnehmer die Auszahlung aus einer **befreienden Lebensversicherung erhält** (BAG v. 16.11.2005 – 7 AZR 86/05, NZA 2006, 535). Die Wirksamkeit der Befristung ist aber nicht von der konkreten wirtschaftlichen Absicherung des Arbeitnehmers bei Erreichen der Altersgrenze abhängig, da es für die Wirksamkeit der Befristung nur darauf ankommt, ob bei Vertragsschluss ein entsprechender Befristungsgrund vorlag (BAG v. 9.12.2015 – 7 AZR 68/14, NZA 2016, 695; vgl. auch BAG v. 8.12.2010, NZA 2011, 586). Im Einzelnen zur Altersgrenze Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Altersgrenze**“, Rz. 86.
- 74 Gemäß BAG v. 4.11.2015 – 7 AZR 851/13, NZA 2016, 634, Anm. Lingemann, ArbRAktuell 2016, 189, handelt es sich bei der Regelung in einer Gesamtbetriebsvereinbarung „**Das Arbeitsverhältnis endet spätestens ... mit Ablauf des Monats, in dem eine Rente wegen Alters in voller Höhe gewährt wird**“ um eine **auflösende Bedingung**. Das Arbeitsverhältnis endet daher gem. §§ 21, 15 Abs. 2 TzBFG frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt des Bedingungseintritts. Aufgrunddessen gehen wir davon aus, dass Absatz (4) auch eine auflösende Bedingung darstellt. Dies wurde ausdrücklich auch so formuliert. Zwar hat das BAG in der genannten Entscheidung die Formulierung „*endet...*“ nicht beanstandet, allerdings handelte es sich dort auch um eine Gesamtbetriebsvereinbarung, für die die AGB-Kontrolle nicht gilt. Aus Arbeitgebersicht sollte die Mitteilung des Bedingungseintritts nicht versäumt werden.
- 75 Vgl. BAG v. 10.12.2014, NZA-RR 2016, 83 m. Anm. Krieger, ArbRAktuell 2015, 318; v. 23.2.2000, AP BeschFG 1985 § 1 Nr. 25.
- 76 Die Wirksamkeit von Beendigungsklauseln/auflösenden Bedingungen ist seit Einführung der AGB-Kontrolle ungeklärt. Auch für den Fall der dauernden vollständigen Erwerbsminderung dürfte eine auflösende Bedingung sachlich begründet sein (BAG v. 24.6.1987, AP BAT § 59 Nr. 5, die Rechtslage ist aber auch insoweit offen, aufsch. Schmitt-Rolfs, NZA-Beil. 2010, 81), nicht aber bei einem nur vorübergehenden Bezug (Gaul, NZA 2000, Sonderbeil. zu Heft 3, 56).
- 77 So die Einschränkung in BAG v. 9.8.2000 – 7 AZR 214/99, NZA 2001, 737, die vorsorglich in die Klausel aufgenommen wurde. Bei nur teilweiser Erwerbsminderung könnte sich eine Regelung an § 33 TVöD orientieren (vgl. BAG v. 17.3.2016 – 6 AZR 221/15, NZA 2016, 1220, Anm. Schuster, ArbRAktuell 2016, 313).
- 78 Gemäß § 623 BGB bedarf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag **ohnehin zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform**. Die Regelung hat daher nur den Zweck, die Parteien an die Beachtung der Schriftform zu erinnern. Soweit im Anstellungsvertrag eine bestimmte Ver-

(6) Nach Ausspruch einer Kündigung – gleichgültig, von welcher Seite – ist der Arbeitgeber berechtigt, Herrn/Frau ... unter Fortzahlung der Bezüge von der Arbeitsleistung freizustellen, wenn ein sachlicher Grund vorliegt. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass Herrn/Frau ... den Vertrag in grober, das Vertrauen beeinträchtigender Weise verletzt (zB Konkurrenz-tätigkeit, Weitergabe von Interna) oder wenn der Arbeitgeber Herrn/Frau ... nicht mehr beschäftigen kann (zB wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes).<sup>79</sup> Die Freistellung erfolgt unter Anrechnung auf den Erholungsurlaub. Im Falle einer jahresübergreifenden Kündigungsfrist wird dabei vorsorglich der gesamte Jahresurlaub des dem Ausspruch der Kündigung folgenden Jahres gewährt.<sup>80</sup> Auf die nach Anrechnung etwaiger restlicher Urlaubsansprüche fortzuzahlenden Bezüge muss Herrn/Frau ... sich den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er/sie infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner/Ihrer Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.<sup>81</sup>

### § 17 Vorschüsse und Arbeitgeberdarlehen

Soweit der Arbeitgeber Herrn/Frau ... Vorschüsse und Darlehen gewährt, werden die Restbeträge daraus bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Rücksicht auf die bei Hingabe getroffenen Vereinbarungen fällig, es sei denn, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen gekündigt oder Herrn/Frau ... aus einem von dem Arbeitgeber zu vertretenden Grund außerordentlich gekündigt hat.

### § 18 Einstellungsfragebogen

Angaben von Herrn/Frau ... im Einstellungsfragebogen bzw. Personalfragebogen sind wesentlicher Bestandteil des Arbeitsvertrages.<sup>82</sup>

### § 19 Zahlungsabwicklung, Zinsen

(1) Alle Zahlungen erfolgen bargeldlos. Herrn/Frau ... wird innerhalb von zehn Tagen nach Beginn des Arbeitsverhältnisses ein Konto errichten und die Kontonummer mitteilen.<sup>83</sup>

(2) Im Falle des Verzuges sind Zinsen aus dem Nettobetrag und nicht aus dem Bruttobetrag geschuldet.<sup>84</sup>

---

sendungsart vereinbart wird („... und ist durch eingeschriebenen Brief zu erklären“), ist dies durch AGB wohl unwirksam gem. § 309 Nr. 13 BGB (PWW/Berger, § 309 BGB Rz. 102) und hätte ohnehin nur beweissichernde Funktion. Auch eine in anderer Weise übermittelte Kündigung ist wirksam, wenn ihr Zugang bewiesen werden kann. Zu Einzelheiten der Kündigung, auch der Kündigungsformalien s. Kap. 22 Rz. 1ff.

79 Bei der **Angemessenheitskontrolle einer Freistellungsklausel im Formularvertrag** ist der allgemeine Beschäftigungsanspruch zu berücksichtigen; aus diesem Grund empfiehlt es sich, die sachlichen Gründe, die zu einer Freistellung berechtigen, in der Klausel aufzuführen (Brachmann/Diebold, AuA 2009, 508; Hunold, NZA-RR 2006, 113, 118; Preis/Preis, II F 10 Rz. 21; zu Alternativen s. M 2.1 a Ziffer 3.(3); Einzelheiten auch unter Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A–Z, „**Freistellungsklausel**“, Rz. 103).

80 Vgl. hierzu BAG v. 17.5.2011 – 9 AZR 189/10, NZA 2011, 1032: Die Freistellung könnte ansonsten dahingehend verstanden werden, dass der Arbeitgeber nur den Teilurlaubsanspruch gem. § 5 Abs. 1 lit. c BUrlG gewähren wollte, soweit er davon ausging, dass aufgrund der Kündigung das Arbeitsverhältnis in der ersten Hälfte des Kalenderjahres endet. Dies ginge dann zu Lasten des Arbeitgebers, wenn sich die Kündigung im Nachhinein als rechtsunwirksam herausstellte.

81 **Wichtig:** Gemäß BAG v. 19.3.2002, NZA 2002, 1055 läuft der Arbeitgeber Gefahr, dass ohne eine solche ausdrückliche Anrechnungserklärung bei Freistellung keine Anrechnung anderweitigen Verdienstes erfolgt. Einzelheiten zur Freistellung s. M 23.1a mit Anm. zu § 3.

82 Sie begründen daher bei falscher Beantwortung zulässiger Fragen die **Anfechtung** des Anstellungsvertrages (dazu Kap. 1 und M 1.3.1, M 1.3.2 sowie Kap. 21).

83 Der **Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG ein erwingbares Mitbestimmungsrecht** bei der Art der Gehaltszahlung. Auch die einzelvertragliche Vereinbarung bargeldloser Zahlung schränkt dieses Mitbestimmungsrecht – anders als eine tarifliche Regelung – nicht ein (vgl. BAG v. 5.3.1991 – 1 ABR 41/90, NZA 1991, 611; v. 24.11.1987 – 1 ABR 25/86, NZA 1988, 405).

84 Die **Wirksamkeit dieser Klausel ist fraglich**, da § 288 BGB insoweit möglicherweise zwingend ist; im Einzelnen vgl. M 2.1a Ziff. 5 (4).

### § 20 Internetnutzung

*Herr/Frau ... ist nicht berechtigt, den Internetzugang zu privaten Zwecken zu nutzen. Er/sie ist damit einverstanden, dass der Arbeitgeber den E-Mail-Verkehr auf die Einhaltung dieser Regelung hin prüft.<sup>85</sup>*

### § 21 Ausschlussfristen<sup>86</sup>

(1) Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei in Textform geltend gemacht werden.

Lehnt die andere Vertragspartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von drei Wochen nach Geltendmachung des Anspruchs, verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder dem Ablauf der Drei-Wochen-Frist gerichtlich geltend gemacht wird.<sup>87</sup>

(2) Abs. 1 gilt auch für Ansprüche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehen.<sup>88</sup>

(3) Abs. 1 und 2 gelten nicht für Ansprüche auf gesetzliches Mindestentgelt.<sup>89</sup>

### § 22 Geltung von kollektiven und betrieblichen Regelungen<sup>90</sup>

(1) Im Übrigen gelten die für den Betrieb jeweils einschlägigen Betriebsvereinbarungen. Dies gilt auch dann, wenn sie nach Abschluss des Vertrages geändert werden und für den Arbeitnehmer ungünstiger als der Vertrag sind.

(2) Darüber hinaus gelten die für den Betrieb jeweils einschlägigen Betriebsordnungen, Arbeitsanordnungen, Dienstanweisungen etc. in ihrer jeweils gültigen Fassung.<sup>91</sup>

85 Sofern ein Arbeitnehmer das **Internet während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken** in erheblichem Umfang nutzt und damit seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt, kann dies einen wichtigen Grund für eine **außerordentliche Kündigung** darstellen (BAG v. 16.7.2015 – 2 AZR 85/15, NZA 2016, 161, Anm. *Diller*, ArbRAktuell 2015, 376; v. 31.5.2007 – 2 AZR 200/06, NZA 2007, 922; v. 7.7.2005 – 2 AZR 581/04, NZA 2006, 98; vgl. auch LAG Berlin-Brandenburg v. 14.1.2016 – 5 Sa 657/15, BB 2016, 500). Die Pflichtverletzung wiegt umso schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt (BAG v. 16.7.2015 – 2 AZR 85/15, NZA 2016, 161, Anm. *Diller*, ArbRAktuell 2015, 376; v. 31.5.2007 – 2 AZR 200/06, NZA 2007, 922; v. 7.7.2005 – 2 AZR 581/04, NZA 2006, 98). Einzelheiten bei Kap. 22 Rz. 42.

86 Vgl. die Anm. zu M 2.1a Ziff. 10; ferner Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Ausschlussfrist/Ausschlussklausel**“, Rz. 92ff.

87 UE müssen gesonderte Ausschlüsse von der Verfallklausel nicht aufgenommen werden, daher auch nicht eine Einschränkung für den Mindestlohn nach § 3 MiLoG. Die Frage ist aber umstritten. Ein Formulierungsvorschlag für eine ausführlichere Klausel findet sich bei M 2.1a, Ziff. 10. Zu den Einzelheiten Kap. 2, AGB-Kontrolle von A-Z, „**Ausschlussklausel**“, Rz. 93.

88 Es ist nicht geklärt, ob die bisher übliche **Einbeziehung auch von solchen Zusammenhangsansprüchen** entgegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB transparent ist. Sofern die Aufnahme in den Vertrag gewünscht ist, sollte sie in einem gesonderten Absatz erfolgen, damit sie im Falle der Unwirksamkeit gestrichen werden kann, ohne dass die Ausschlussfrist für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gleichfalls unwirksam ist („blue pencil test“), BAG v. 21.4.2005 – 8 AZR 425/04, BB 2005, 2822, 2824 mwN; vgl. auch Kap. 2 Rz. 40; ausführlich *Thüsing*, BB 2006, 661).

89 Zu Einzelheiten und Alternativen M 2.1a Ziffer 10 (3) m. Anm. sowie AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Ausschlussfrist**“, Kap. 2 Rz. 92. Es dürfte ratsam sein, zumindest Mindestentgeltansprüche bis zur höchstrichterlichen Klärung von der Ausschlussklausel auszunehmen, um nicht die Unwirksamkeit der gesamten Klausel zu riskieren (*Bayreuther*, NZA 2015, 385, 387; *Preis/Lukes*, ArbRB 2015, 153, 155). Ob die Klausel damit transparent wird, weil der Arbeitnehmer annehmen könnte, dass weitere Ansprüche – wie sie in der nachstehenden Alternative genannt sind – nicht ausgeschlossen sind, ist ungeklärt. Zu Einzelheiten vgl. AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Ausschlussfrist**“, Kap. 2 Rz. 92.

90 Vgl. Kap. 2, AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Ausschlussfrist/Ausschlussklausel**“, Rz. 98 ff. ferner die Anm. zu M 2.1a Ziff. 11.

91 Die dynamische Bezugnahme auf ein **einseitiges** Regelungswerk des Arbeitgebers ist allerdings nicht dynamisch, wenn keinerlei Gründe für eine etwaige Verschlechterung der Arbeitsbedingungen genannt oder erkennbar sind. Das gilt insbesondere, wenn dieses Werk Regelungen zu Leistung und Gegenleistung enthält und die Jeweiligkeitsklausel deren Verhältnis verschieben könnte (vgl. BAG v. 11.2.2009 – 10 AZR 222/08, NZA 2009, 428; vgl. auch AGB-Klauselkontrolle von A-Z, „**Bezugnahmeklausel**“, Kap. 2 Rz. 99c).

(3) Die in Abs. 1 und 2 genannten Vereinbarungen und Regelungen können in der Personalabteilung zu den üblichen Dienststunden und im Intranet unter ... eingesehen werden.

### § 23 Datenschutz<sup>92</sup>

*Herr/Frau ... willigt in die Erhebung, Verarbeitung, Nutzung und Speicherung seiner/ihrer personenbezogenen Daten ein, soweit diese zur Durchführung oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich sind. Das gilt insbesondere auch für alle Daten, die er/sie im Rahmen seiner Bewerbung unaufgefordert mitgeteilt hat. Soweit ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Speicherung der Daten nicht mehr besteht, kann Herr/Frau ... die Löschung der Daten jederzeit verlangen.<sup>93</sup>*

### § 24 Ausschluss abweichender Absprachen und Nebenabreden<sup>94</sup>

Mit Abschluss dieses Vertrages werden alle eventuell bisher vorhandenen schriftlichen oder mündlichen Absprachen und Nebenabreden hinfällig. Ergänzende mündliche Abmachungen zu diesem Vertrag wurden nicht getroffen.

### § 25 Schriftformerfordernis, Ausschluss betrieblicher Übung<sup>95</sup>

Änderungen des Vertrages durch individuelle Vertragsabreden sind formlos wirksam. Im Übrigen bedürfen Vertragsänderungen der Schriftform; das gilt auch für die Änderung dieser Schriftformabrede. Das bedeutet, dass keine Ansprüche aus betrieblicher Übung entstehen.<sup>96</sup>

### § 26 Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages und/oder seiner Änderungen bzw. Ergänzungen unwirksam sein, so wird dadurch die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen nicht berührt. Die Vertragsparteien sind im Falle einer unwirksamen Bestimmung verpflichtet, über eine wirksame und zumutbare Ersatzregelung zu verhandeln, die dem von den Vertragsparteien mit der unwirksamen Bestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck möglichst nahe kommt.<sup>97</sup>

### § 27 Gerichtsstand

Für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, seiner Beendigung und Abwicklung ist das Arbeitsgericht ... zuständig.<sup>98</sup>

### § 28 Vertragsaushändigung

Der Vertrag wird in zwei Ausfertigungen erstellt, von denen jede Partei eine erhalten hat.<sup>99</sup>

...  
(Ort, Datum)

...  
(Ort, Datum)

...  
(Unterschrift Arbeitgeber)

...  
(Unterschrift Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin)

92 Vgl. die Anm. zu M 2.1a Ziff. 12.

93 Vgl. § 4a iVm. § 32 BDSG; Einzelheiten sowie ausführlichere Formulierungsvorschläge s. Kap. 70 Rz. 10 sowie M 70.5ff.

94 Vgl. die Anm. zu M 2.1a Ziff. 13.

95 Vgl. die Anm. zu M 2.1a Ziff. 14.

96 Vgl. die Anm. zu M 2.1a Ziff. 14.

97 Satz 1 der Klausel entspricht der gesetzlichen Regelung in § 306 Abs. 1 BGB. Zu Satz 2: Eine Ersetzungsklausel, wonach statt des dispositiven Rechts „automatisch“ eine Regelung gelten soll, die wirtschaftlich der unwirksamen Klausel am nächsten kommt, ist in Formularverträgen gem. §§ 306 Abs. 2, 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht mehr zulässig (BAG v. 28.5.2013 – 3 AZR 103/12; v. 13.12.2011, NZA 2012, 738, 741; Palandt/Grüneberg, § 306 BGB Rz. 15 mwN), daher ist hier eine Verhandlungsverpflichtung vorgesehen.

98 Eine **Gerichtsstandsvereinbarung** greift nur, wenn eine Partei im Inland keinen dauernden Wohnsitz hat, § 38 Abs. 2 ZPO. Auch dann gilt die Einschränkung des § 38 Abs. 2 Satz 3 ZPO.

99 Gemäß § 309 Nr. 12b BGB bedarf das **Empfangsbekenntnis**, um nicht AGB-widrig zu sein, der **gesonderten Unterschrift**.