

Hümmerich | Reufels [Hrsg.]

bearbeitet von

Borgmann | Mengel | Reufels | Schiefer

Gestaltung von Arbeitsverträgen

und Dienstverträgen für
Geschäftsführer und Vorstände

Kommentierte Klauseln und Musterverträge

4. Auflage



Nomos

Prof. Dr. Klaus Hüggerich

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

Prof. Dr. Martin Reufels

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und
Fachanwalt für internationales Wirtschaftsrecht, Köln

Gestaltung von Arbeitsverträgen

und Dienstverträgen für
Geschäftsführer und Vorstände

Kommentierte Klauseln und Musterverträge

4. Auflage

Dr. Bernd Borgmann, LL.M., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln | **Prof. Dr. Anja Mengel, LL.M.**, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Berlin, Honorarprofessorin an der Bucerius Law School, Hamburg | **Prof. Dr. Martin Reufels**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für internationales Wirtschaftsrecht, Köln, Professor an der Hochschule Fresenius, Köln, Lehrbeauftragter an der Westfälischen Wilhelms-Universität, Münster | **Prof. Dr. Bernd Schiefer**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Düsseldorf, Geschäftsführer der Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V., Professor an der Hochschule Fresenius, Köln



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4572-2

4. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Seit dem Erscheinen der 3. Auflage im Jahr 2015 sind erneut Rechtsprechung und gesetzgeberische Tätigkeit in vielen Bereichen des Arbeitsrechts vorangeschritten. Zu nennen sind die Einführung der Brückenteilzeit ab Januar 2019 oder die weitere Regulierung der Zeitarbeit. Das Entgelttransparenzgesetz, der gestiegene allgemeine Mindestlohn, die Neuregelung des Mutterschutzgesetzes sowie die weitgreifenden Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz und Betriebsrentenstärkungsgesetz bilden weitere Bereiche der gesetzgeberischen Tätigkeit, einschließlich der Kodifizierung des Arbeitsvertrages in § 611 a BGB. Im europäischen Kontext sind vor allem die Neuregelung des Datenschut兹rechts (DSGVO, BDSG) und der Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG-E) anzuführen.

Diese und weitere bedeutsame Entwicklungen machten eine grundlegende Überarbeitung des gesamten Werkes erforderlich. Dazu haben wir die erfolgten Weiterentwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung aufgegriffen, in vertragliche Regelungen überführt und einer AGB-Kontrolle unterzogen. Die bewährte Grundkonzeption haben wir auch in der vorliegenden 4. Auflage beibehalten. Nach einer Darstellung der Kernaspekte der Vertragsgestaltung werden zu über 90 praxisrelevanten Regelungsbereichen ausdifferenzierte Klauselformulierungen vorgestellt und erörtert. Den Vertragsklauseln sind ausführliche Erläuterungen vorangestellt, die das nähere rechtliche Umfeld nachvollziehbar erläutern, auch unter Einbeziehung sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Aspekte.

Bei der Auswahl der Klauselformulierungen haben wir uns entschieden, auch unwirksame Klauseln aufzunehmen und zu diskutieren, denn zum einen sind derartige Klauseln in der Praxis der Arbeitsvertragsgestaltung doch häufig anzutreffen und zum anderen kann das, „was geht“, häufig aus dem ermittelt werden, „was nicht geht“; für die Beurteilung der AGB-rechtlichen Wirksamkeit von Vertragsklauseln sind bekanntermaßen oftmals nur Nuancen entscheidend. Die einzelnen Klauseln sind daher optisch zum Teil mit einem Pfeil versehen:

- ↓ Regelungen, die unwirksam sind, sind durch einen nach unten weisenden Pfeil gekennzeichnet.
- ➔ Regelungen, die je nach Sachverhalt wirksam oder unwirksam sind oder zu denen eine feste Rechtsprechung noch nicht vorliegt, sind mit einem waagerechten Pfeil versehen.

Regelungen, die wirksam sind, sind grafisch unbearbeitet.

Wir sind bestrebt, Lösungen für die Gestaltungspraxis aufzuzeigen. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist dabei Leitlinie und Herausforderung gleichermaßen. Das Werk beinhaltet Arbeitsverträge, Dienstverträge mit GmbH-Geschäftsführern, Anstellungsverträge mit AG-Vorstandsmitgliedern und Verträge mit freien Mitarbeitern. Es richtet sich in seiner ganzen Breite insbesondere an Rechtsanwälte, Unternehmensjuristen in Rechtsabteilungen von Unternehmen sowie an Personalleiter, darüber hinaus aber auch an alle, die mit Fragen der Gestaltung oder Überprüfung jener Verträge befasst sind.

Mein Dank als Herausgeber gilt zuvorderst den Autoren für ihre wiederum engagierte Mitarbeit an dieser Neuauflage. Besonderer Dank gilt unserer Lektorin, Frau Rechtsanwältin Gertrud Vorbuchner, für ihre unermüdliche und hervorragende Unterstützung.

Köln, im März 2019

Martin Reufels

Autorenverzeichnis

Dr. Bernd Borgmann, LL.M.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln

Prof. Dr. Anja Mengel, LL.M.

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Berlin, Honorarprofessorin der Bucerius Law School, Hamburg

Prof. Dr. Martin Reufels

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für internationales Wirtschaftsrecht, Köln, Professor an der Hochschule Fresenius, Köln, und Lehrbeauftragter an der Westfälischen Wilhelms-Universität, Münster

Prof. Dr. Bernd Schiefer

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Düsseldorf, Geschäftsführer der Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V., Professor an der Hochschule Fresenius, Köln

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| Vorwort | 5 |
| Autorenverzeichnis | 7 |
| Abkürzungsverzeichnis | 69 |
| Allgemeines Literaturverzeichnis | 77 |
| | |
| § 1 Arbeitsverträge | 83 |
| A. Kommentierung von Vertragsklauseln | 83 |
| I. Kernaspekte der Vertragsgestaltung im Arbeitsverhältnis | 83 |
| 1. Der Arbeitsvertrag – das zentrale Rechte-Dokument für Arbeitgeber und Arbeitnehmer | 84 |
| 2. Funktion der Vertragsgestaltung | 126 |
| 3. Zustandekommen und Vollzug des Arbeitsvertrages | 130 |
| 4. Grenzen der Vertragsgestaltung | 135 |
| 5. Wirksamkeitskontrolle vor der Schuldrechtsreform | 142 |
| 6. Inhaltskontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen | 146 |
| 7. Nachweisgesetz und Schriftformerfordernis | 199 |
| 8. Anregungen zur Vertragskonzeption | 207 |
| 9. Einfluss des US-amerikanischen Rechts auf die Typologie deutscher Arbeitsvertragsklauseln | 213 |
| 10. Mitbestimmungs- und Informationsrechte des Betriebsrats bei Arbeitsvertragstexten | 233 |
| II. Klauselalphabet | 238 |
| 1. Abrufklauseln | 238 |
| 2. Abtretungsverbotsklauseln und Kostenpauschalen | 255 |
| 3. Aktienoptionen | 267 |
| 4. Altersgrenzenklauseln | 288 |
| 5. Anrechnung von Betriebszugehörigkeitszeiten | 305 |
| 6. Anwesenheitsprämien | 312 |
| 7. Arbeitgeberdarlehen | 319 |
| 8. Arbeitsaufnahmeklauseln | 328 |
| 9. Arbeitsortklauseln | 336 |
| 10. Arbeitszeitklauseln | 345 |
| 11. Auflösende Bedingungen | 363 |
| 12. Aufrechnungsverbotsklauseln | 374 |
| 13. Aus- und Fortbildungsfinanzierungsklauseln | 378 |
| 14. Auslandsarbeitsverträge | 391 |
| 15. Ausschlussklauseln/Ausgleichsquittung | 406 |
| 16. Befristungsregelungen | 430 |
| 17. Betriebsrentenvereinbarung | 474 |
| 18. Betriebsvereinbarungsöffnungsklauseln | 525 |
| 19. Beweislastvereinbarungen | 534 |
| 20. Bezugnahmeklauseln | 542 |

Inhaltsübersicht

| | |
|---|------|
| 21. Bonusregelungen, Zielvereinbarungen, Tantieme und Provision | 598 |
| 22. BYOD-Klauseln (Bring Your Own Device) | 640 |
| 23. Datenschutzklauseln | 648 |
| 24. Diensterfindungsklauseln | 658 |
| 25. Dienstreiseregelungen | 672 |
| 26. Dienstwagenklauseln | 681 |
| 27. Entgeltfortzahlungsklauseln | 705 |
| 28. Fiktionsklauseln | 722 |
| 29. Fortbildungsklauseln | 731 |
| 30. Freistellungsklauseln | 734 |
| 31. Freizeitverhaltensklauseln | 748 |
| 32. Gehaltsanpassungsklauseln | 773 |
| 33. Gehaltsklauseln | 781 |
| 34. Gehaltsrückzahlungsklauseln | 807 |
| 35. Gerichtsstandsvereinbarungen | 813 |
| 36. Geringfügige Beschäftigung | 821 |
| 37. Gesundheitsuntersuchungsklauseln | 857 |
| 38. Haftungsregelungen | 862 |
| 39. Herausgaberegelungen | 885 |
| 40. Incentive-Klauseln | 894 |
| 41. Internet- und E-Mail-Nutzungsklauseln | 898 |
| 42. Kündigungsfristenregelungen | 910 |
| 43. Kündigungsschutzklageverzichtsklauseln | 926 |
| 44. Kündigungsvereinbarungen | 932 |
| 45. Kurzarbeitsklauseln | 950 |
| 46. Mandantenschutzklauseln | 966 |
| 47. Mediationsklauseln | 975 |
| 48. Nachteilsausgleichsverzichtsklauseln | 982 |
| 49. Nebentätigkeitsklauseln | 985 |
| 50. Nichtraucherschutzklauseln | 999 |
| 51. Pflegezeitregelungen | 1003 |
| 52. Salvatorische Klauseln | 1009 |
| 53. Schriftformklauseln | 1014 |
| 54. Social-Media-Klauseln | 1027 |
| 55. Sondervergütungsklauseln (Jahressonderleistungen, Zulagen) | 1035 |
| 56. Tätigkeitsbeschreibungsklauseln | 1067 |
| 57. Teilzeitvereinbarungen | 1082 |
| 58. Telearbeitsklauseln | 1118 |
| 59. Überstundenklauseln | 1131 |
| 60. Überwachungsklauseln und Mitarbeiterkontrollklauseln | 1144 |
| 61. Umzugsklauseln | 1158 |
| 62. Urlaubsklauseln | 1167 |
| 63. Verschwiegenheitsklauseln | 1201 |
| 64. Versetzungsklauseln | 1221 |
| 65. Vertragsstrafenklauseln | 1253 |
| 66. Vorbehalts-, Widerrufs- und Anrechnungsklauseln | 1274 |
| 67. Wettbewerbsverbotsklauseln, nachvertragliche | 1310 |
| 68. Zeitarbeitsklauseln | 1338 |
| 69. Zurückbehaltungsrechte in Arbeitsvertragsklauseln | 1363 |

Inhaltsübersicht

| | |
|--|------|
| B. Musterverträge | 1368 |
| I. Grundtypen von Arbeitsvertragstexten | 1368 |
| 1. Muster: Arbeitsvertrag mit Führungskraft im Konzern (leitender Angestellter iSv § 5 Abs. 3 BetrVG) | 1368 |
| 2. Muster: Arbeitsvertrag mit Angestelltem | 1384 |
| 3. Muster: Arbeitsvertrag mit gewerblichem Arbeitnehmer | 1396 |
| 4. Muster: Auslandsentsendevertrag | 1406 |
| II. Grundtypen arbeitsvertraglicher Zusatzvereinbarungen | 1419 |
| 1. Muster: Arbeitgeberdarlehen | 1419 |
| 2. Muster: Arbeitgeberdarlehen mit Sicherungsübereignung Pkw | 1420 |
| 3. Muster: Ausgleichsquittung und Empfangsbestätigung über Arbeitspapiere | 1421 |
| 4. Muster: Dienstwagenregelung | 1422 |
| 5. Muster: Fortbildungsvereinbarung mit Rückzahlungsvereinbarung | 1424 |
| 6. Muster: Unternehmens- und tätigkeitsbezogenes Wettbewerbsverbot | 1425 |
| 7. Muster: Verpflichtungserklärung auf das Datengeheimnis | 1427 |
| 8. Muster: Verpflichtungserklärung auf das Datengeheimnis nach der DSGVO (deutsch/englisch) | 1428 |
| 9. Muster: Allgemeine datenschutzrechtliche Einwilligung in die Verarbeitung von Beschäftigtendaten | 1430 |
| 10. Muster: Merkblatt zum Datenschutz | 1432 |
| 11. Muster: Datenschutzerklärung für Mitarbeiter | 1433 |
| 12. Muster: Einwilligung zur Einstellungsuntersuchung und Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht | 1437 |
| § 2 Dienstverträge mit GmbH-Geschäftsführern | 1439 |
| A. Kommentierung von Vertragsklauseln | 1439 |
| I. Der Geschäftsführerdienstvertrag im System des GmbH-Rechts | 1439 |
| 1. Der Geschäftsführerdienstvertrag als Schnittstelle von Vertrags-, Satzungs- und Gesellschaftsrecht | 1441 |
| 2. Abschluss und Inhalt des Geschäftsführerdienstvertrages | 1489 |
| 3. Steuerrechtliche Aspekte der GmbH-Geschäftsführertätigkeit | 1514 |
| 4. Geschäftsführertätigkeit im (internationalen) Konzern | 1526 |
| II. Klauselalphabet | 1533 |
| 1. Abfindungsklauseln | 1533 |
| 2. Arbeitszeit- und Nebentätigkeitsklauseln | 1547 |
| 3. Aufgabenbereichsklauseln | 1554 |
| 4. Aufwandsentschädigungsklauseln | 1578 |
| 5. Ausschlussklauseln | 1596 |
| 6. Beendigungsklauseln | 1601 |
| 7. Haftungsklauseln | 1660 |
| 8. Herausgabeklauseln (Firmenunterlagen, Firmengegenstände) | 1684 |
| 9. Koppelungsklauseln | 1690 |
| 10. Pensionsklauseln | 1707 |
| 11. Rechtswahl-, Erfüllungsort- und Gerichtsstandsklauseln | 1722 |
| 12. Salvatorische Klauseln | 1735 |

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-------------|
| 13. Urlaubsklauseln | 1740 |
| 14. Vergütungsklauseln | 1746 |
| 15. Verschwiegenheitsklauseln | 1780 |
| 16. Versicherungsklauseln | 1788 |
| 17. Vertragsstrafenklauseln | 1804 |
| 18. Wettbewerbsverbotsklauseln | 1809 |
| B. Musterverträge | 1830 |
| I. Muster: Befristeter Dienstvertrag mit einem Fremdgeschäftsführer | 1830 |
| II. Muster: Unbefristeter Dienstvertrag mit einem Fremdgeschäftsführer | 1844 |
| III. Muster: Dienstvertrag mit beherrschendem Gesellschafter-Geschäftsführer | 1850 |
| § 3 Anstellungsverträge mit Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft | 1861 |
| A. Kommentierung von Vertragsklauseln | 1861 |
| I. Der Vorstandsvertrag im System des AG-Rechts | 1861 |
| 1. Der Vorstandsvertrag im Schnittfeld von Vertrags-, Satzungs- und Gesellschaftsrecht | 1864 |
| 2. Abschluss und Inhalt des Vorstandsvertrages | 1880 |
| 3. Steuerrechtliche Aspekte der Vorstandstätigkeit in einer AG | 1914 |
| 4. Vorstandstätigkeit im (internationalen) Konzern | 1915 |
| 5. Besonderheiten bei der Societas Europaea (SE) | 1922 |
| II. Klauselalphabet | 1941 |
| 1. Abfindungsklauseln | 1941 |
| 2. Change of Control-Klauseln | 1953 |
| 3. Laufzeitklauseln | 1959 |
| 4. Pensions- und Übergangsgeldklauseln | 1973 |
| 5. Vergütungsklauseln | 1993 |
| 6. Verschwiegenheits- und Geheimhaltungsklauseln | 2015 |
| 7. Wettbewerbsverbotsklauseln | 2023 |
| B. Musterverträge | 2027 |
| I. Muster: Einfacher Vorstandsvertrag | 2027 |
| II. Muster: Ausführlicher Vorstandsvertrag (mit Pensionsklausel und Gleichlaufklausel) | 2036 |
| III. Muster: Ausführlicher Vorstandsvertrag (mit Pensionsklausel, Übergangsgeld, D&O-Versicherung, Change of Control-Klausel und ordentlichem Kündigungsrecht) | 2049 |

Inhaltsübersicht

| | |
|---|------|
| § 4 Verträge mit freien Mitarbeitern | 2065 |
| A. Rechtslage im Umfeld | 2065 |
| I. Freie Mitarbeit als eigene Beschäftigungsform – das freie Dienstverhältnis | 2065 |
| 1. Praktische Relevanz und Vorteile einer freien Mitarbeit | 2065 |
| 2. Vertragliche Grundlage einer freien Mitarbeit | 2067 |
| 3. Definition und Begriffsbestimmung | 2068 |
| 4. Statusrechtliche Einordnung | 2068 |
| II. Arbeitsrechtliche Schnittmengen | 2083 |
| 1. Freie Mitarbeit und arbeitnehmerähnliche Personen | 2083 |
| 2. Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Vorschriften auf freie Mitarbeiter | 2085 |
| 3. Rechtsweg | 2088 |
| III. Vertragliche Pflichten und Möglichkeiten ihrer vertraglichen Ausgestaltung | 2088 |
| 1. Regelungsnotwendigkeit | 2088 |
| 2. Keine Anwendbarkeit des NachwG | 2089 |
| 3. Vereinbarung der Höchstpersönlichkeit der Leistungspflicht | 2089 |
| 4. Rechtsformwahl und Statusvereinbarungen | 2090 |
| B. Musterverträge und Erläuterungen | 2092 |
| I. Allgemeines Vertragsmuster für den generellen Gebrauch bei freier Mitarbeit | 2092 |
| 1. Einfacher Vertrag als freier Mitarbeiter | 2092 |
| 2. Muster: Vertrag über freie Mitarbeit | 2092 |
| 3. Gestaltungshinweise und alternative Gestaltungsmöglichkeiten | 2096 |
| II. Rundfunk und Fernsehen | 2102 |
| 1. Situation im Presse- und Rundfunkbereich | 2102 |
| 2. Muster: Moderatorenvertrag | 2104 |
| 3. Gestaltungshinweise und alternative Gestaltungsmöglichkeiten | 2108 |
| III. Dozententätigkeit an einer Hochschule | 2112 |
| 1. Besonderheiten von Dozententätigkeiten | 2112 |
| 2. Muster: Dozentenvertrag | 2114 |
| 3. Gestaltungshinweise und alternative Gestaltungsmöglichkeiten | 2116 |
| IV. Tätigkeit eines Beraters | 2119 |
| 1. Charakter des Beratervertrages | 2119 |
| 2. Muster: Beratervertrag | 2120 |
| 3. Gestaltungshinweise und alternative Gestaltungsmöglichkeiten | 2126 |
| Stichwortverzeichnis | 2131 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | 5 |
| Autorenverzeichnis | 7 |
| Abkürzungsverzeichnis | 69 |
| Allgemeines Literaturverzeichnis | 77 |
| | |
| § 1 Arbeitsverträge | 83 |
| A. Kommentierung von Vertragsklauseln | 83 |
| I. Kernaspekte der Vertragsgestaltung im Arbeitsverhältnis | 83 |
| 1. Der Arbeitsvertrag – das zentrale Rechte-Dokument für Arbeitgeber und Arbeitnehmer | 84 |
| a) Grundlagen des Arbeitsvertrages | 84 |
| b) Mögliche Problemfaktoren und Unwägbarkeiten im Rahmen der Arbeitsvertragsgestaltung | 86 |
| aa) Offenes System und Kasuistik | 86 |
| bb) Rechtsprechung | 87 |
| cc) Vorausschauende Bewertung möglicher Problembereiche | 89 |
| dd) Kodifikationsbestrebungen | 91 |
| ee) Häufiger Änderungs- und Anpassungsbedarf durch Wechselwirkungen mit sozialpolitischer und wirtschaftlicher Aktualität | 92 |
| c) Ausblick in das internationale Arbeitsvertragsrecht | 95 |
| aa) Nationale Bedingtheiten des Arbeitsvertragsrechts | 96 |
| bb) Common Law-Staaten | 97 |
| (1) England, Schottland, Wales und Irland | 97 |
| (2) Vereinigte Staaten | 99 |
| cc) Kontinentaleuropäisch geprägte Arbeitsrechtssysteme | 100 |
| (1) Kodifikationssituation | 100 |
| (2) Frankreich | 100 |
| (3) Italien, Spanien und Portugal | 103 |
| (4) Niederlande, Luxemburg und Belgien | 105 |
| (5) Schweden, Finnland, Dänemark und Norwegen | 106 |
| (6) Polen, Tschechische Republik und Slowakische Republik | 107 |
| (7) Baltische Staaten (Estland, Lettland, Litauen) | 111 |
| (8) Russland | 112 |
| (9) Türkei | 113 |
| (10) Volksrepublik China und Japan | 114 |
| d) Maßgebliche Einflussfaktoren und Unwägbarkeiten bei der Arbeitsvertragsgestaltung | 116 |
| aa) Grundsätzliche Einflussfaktoren | 116 |
| bb) Beeinflussung der Vertragsgestaltung durch die nationale Arbeitsgerichtsbarkeit | 117 |
| (1) Der offene gesetzliche Rahmen als Ausgangspunkt der gerichtlichen Betätigung | 117 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| (2) Anschein eines am Common Law orientierten Fallrechts als Maßstab für die Vertragsgestaltung | 118 |
| (3) Beispiele für eine auf die Vertragsgestaltung einwirkende Rechtsprechung | 119 |
| cc) Bedeutung der Flächentarifverträge als Einflussfaktor auf die Individualvertragsgestaltung | 122 |
| dd) Einflüsse des Unionsrechts auf die Vertragsgestaltung | 122 |
| ee) Uneinheitliche Dogmatik und Terminologie in Lehre und Praxis | 123 |
| ff) Wachsender Einfluss von Klauseltypen und Terminologie aus dem englischsprachigen Raum | 124 |
| e) Gestaltungschancen | 126 |
| 2. Funktion der Vertragsgestaltung | 126 |
| a) Das Parteiinteresse | 126 |
| b) Arbeitsvertragsgestaltung in der Personalwirtschaft | 128 |
| c) Zweckmäßigkeitserwägungen und Vertragsdesign | 129 |
| 3. Zustandekommen und Vollzug des Arbeitsvertrages | 130 |
| a) Rechtsgeschäftliches Zustandekommen des Arbeitsvertrages | 130 |
| aa) Grundsätze des Vertragsschlusses | 130 |
| bb) Abgrenzung zu anderen Vertragstypen | 131 |
| b) Anderweitiges Zustandekommen des Arbeitsvertrages | 132 |
| aa) Zustandekommen von Arbeitsverträgen kraft Gesetzes | 132 |
| bb) Faktisches Arbeitsverhältnis | 133 |
| c) Arbeitsvertragsvollzug | 134 |
| 4. Grenzen der Vertragsgestaltung | 135 |
| a) Grundsatz der Privatautonomie | 135 |
| b) Allgemeine Grenzen durch das Rangprinzip | 135 |
| c) Grenzen durch das Gemeinschaftsrecht | 135 |
| d) Verfassungsrechtliche Grenzen | 137 |
| e) Gesetzliche Grenzen | 138 |
| f) Tarif- und Betriebsvereinbarungen | 139 |
| g) Grenzen durch richterliche Rechtskontrolle | 140 |
| h) Schaffung eines Ausgleichs zwischen der Vertragsfreiheit und den Vorgaben der Rechtsordnung | 141 |
| 5. Wirksamkeitskontrolle vor der Schuldrechtsreform | 142 |
| a) Grundprinzipien der Vertragskontrolle nach früherem Recht | 143 |
| b) Verstöße nach § 134 BGB, Umgehung des Kündigungsschutzes | 144 |
| c) Sittenwidrige Klauseln iSv § 138 BGB | 145 |
| 6. Inhaltskontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen | 146 |
| a) Aufhebung der Bereichsausnahme als Ausgangspunkt der AGB-rechtlichen Prüfung von Arbeitsverträgen | 147 |
| b) Allgemeiner Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle im Bereich des Arbeitsrechts nach § 310 Abs. 4 BGB | 147 |
| aa) Kollektivrechtliche Bereichsausnahme, § 310 Abs. 4 S. 1 BGB | 148 |
| (1) Keine Überprüfung der Kollektivnormen selbst | 148 |
| (2) Einschlägigkeit der Bereichsausnahme bei einzelvertraglicher Inbezugnahme von Tarifverträgen | 149 |
| bb) Die modifizierte Anwendungsregel bei Arbeitsverträgen, § 310 Abs. 4 S. 2 BGB | 152 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| c) Das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen iSv § 305 Abs. 1 BGB als Anwendungsvoraussetzung für die Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle | 156 |
| aa) Vertragsbedingungen | 156 |
| bb) „Vorformuliert“ | 158 |
| cc) Vielzahl | 159 |
| dd) „Stellen“ durch eine Vertragspartei | 160 |
| ee) Das Ausschließungsmerkmal „Aushandeln“ gem. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB | 161 |
| d) Erweiterter und erleichterter Anwendungsbereich nach § 310 Abs. 3 BGB bei Verbraucherträgen | 163 |
| aa) Der Arbeitsvertrag als Verbrauchertrag | 163 |
| (1) Der Arbeitnehmer als Verbraucher iSd § 13 BGB | 163 |
| (2) Der Arbeitgeber als Unternehmer iSd § 14 BGB | 166 |
| bb) Rechtsfolgen der Annahme eines Verbrauchertrages nach § 310 Abs. 3 BGB | 166 |
| e) Die Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Arbeitsverträgen | 169 |
| aa) Die Einbeziehungskontrolle | 169 |
| (1) Erleichterte Einbeziehung von AGB im Arbeitsrecht nach § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 BGB | 169 |
| (2) Vorrang der Individualabrede, § 305 b BGB | 170 |
| (3) Verbot überraschender Klauseln, § 305 c Abs. 1 BGB | 172 |
| (4) Die Unklarheitenregelung des § 305 c Abs. 2 BGB und Auslegung von AGB | 174 |
| bb) Die Inhaltskontrolle | 176 |
| (1) Prüfungsreihenfolge | 176 |
| (2) Reichweite einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 BGB | 176 |
| (3) Das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB | 179 |
| (4) Die besonderen Klauselverbote nach §§ 308 und 309 BGB | 182 |
| (a1) Vorrangige Prüfung | 182 |
| (a2) Klauselverbote mit bzw. ohne Wertungsmöglichkeit | 182 |
| (a3) Insbesondere: Form von Anzeigen und Erklärungen, § 309 Nr. 13 BGB | 183 |
| (a4) Insbesondere: Fiktion des Zugangs, § 308 Nr. 6 BGB | 184 |
| (5) Unangemessene Benachteiligungen, § 307 BGB | 184 |
| (a1) Genereller Aufbau der Vorschrift des § 307 BGB | 184 |
| (a2) Die Zweifelsfallregelungen in § 307 Abs. 2 BGB | 185 |
| (a3) Die Generalklausel in § 307 Abs. 1 S. 1 BGB | 186 |
| f) Rechtsfolgen einer Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit nach § 306 BGB | 188 |
| aa) Schicksal der betroffenen Klausel selbst | 188 |
| (1) Der blue-pencil-Test | 188 |
| (2) Verbot der geltungserhaltenden Reduktion | 189 |
| bb) Rechtsfolgen für den Restvertrag | 190 |
| cc) Keine Berufung auf die Unwirksamkeit durch den Klauselverwender ... | 191 |
| dd) Besonderheiten bei vor dem 1.1.2002 geschlossenen Altverträgen | 192 |
| g) Arbeitsvertrag kein Haustürgeschäft | 194 |
| h) Zusammenfassung und Prüfungsschema der Wirksamkeitskontrolle von Arbeitsvertragsklauseln | 196 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| 7. Nachweisgesetz und Schriftformerfordernis | 199 |
| a) Wesen und Ziel der Dokumentationspflichten | 200 |
| b) Nachweispflicht | 200 |
| aa) Mindestinhalt | 200 |
| bb) Rechtsprechungsbeispiele | 201 |
| c) Erstreckung des NachwG auf „Praktikanten“ | 204 |
| d) Besondere Nachweispflichten | 205 |
| e) Sanktionen des NachwG | 205 |
| aa) Allgemeines | 205 |
| bb) Schadensersatzanspruch | 205 |
| cc) Beweislast | 206 |
| 8. Anregungen zur Vertragskonzeption | 207 |
| a) Erarbeitung des Arbeitsvertragstextes | 207 |
| b) Der „sichere Weg“ bei der Arbeitsvertragsgestaltung – Haftungsgefahren für Rechtsanwälte | 209 |
| c) Nichtanwendung des AGB-Rechts | 212 |
| d) Beachtung neuer gesetzlicher Regelungen | 212 |
| e) Vorsicht bei Vertragsänderungen | 213 |
| f) Gebot der Klarheit, Verständlichkeit und Eindeutigkeit | 213 |
| 9. Einfluss des US-amerikanischen Rechts auf die Typologie deutscher Arbeitsvertragsklauseln | 213 |
| a) Kollisionsfragen | 214 |
| b) Grundregeln des amerikanischen Individualarbeitsrechts | 215 |
| aa) Zustandekommen des Arbeitsvertrages | 215 |
| bb) Schriftformerfordernis beim Arbeitsvertrag | 215 |
| cc) Mindestarbeitsbedingungen | 216 |
| dd) Diskriminierungsschutz | 216 |
| ee) Kündigungsschutz | 217 |
| ff) Behindertenschutz | 218 |
| c) Aspekte des kollektiven Arbeitsrechts und des Betriebsübergangs | 219 |
| d) Arbeitsvertragsregeln in employee handbooks | 220 |
| e) Mediation | 221 |
| f) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote | 222 |
| g) Kurzübersicht über die Entwicklung des amerikanischen Arbeitsrechts | 223 |
| h) Unterschiedliches Rechtsverständnis am Beispiel des Whistleblowing | 225 |
| i) Begrifflichkeiten | 226 |
| j) Typische Arbeitsvertragsklauseln | 228 |
| k) Angloamerikanische Arbeitsvertragsklausel-Typologie | 231 |
| 10. Mitbestimmungs- und Informationsrechte des Betriebsrats bei Arbeitsvertragstexten | 233 |
| II. Klauselalphabet | 238 |
| 1. Abrufklauseln | 238 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 238 |
| aa) Begriffsdefinition „Arbeit auf Abruf“ | 238 |
| bb) Abgrenzung der Abrufarbeit von ähnlichen Rechtskonstruktionen | 238 |
| cc) Anforderungen an gesetzeskonforme Arbeit auf Abruf | 241 |
| dd) Abweichungen zu Ungunsten des Arbeitnehmers auf tariflicher Basis ... | 244 |
| ee) Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen | 245 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 246 |
| aa) Abrufarbeit nach § 12 TzBfG | 246 |
| bb) Offene Dauer und Lage der Arbeitszeit | 246 |
| cc) Abrufarbeit durch zweiseitige Konkretisierungsbefugnis | 247 |
| dd) Höchstarbeitszeit bei studentischer Nebentätigkeit | 248 |
| ee) Bandbreitenregelung | 248 |
| ff) Kombination von Abrufarbeit mit Mehrarbeit | 250 |
| gg) KAPOVAZ-Abrede | 251 |
| hh) Vereinbarung über Abrufarbeit mit Halbjahreszeitraum | 252 |
| ii) Rahmenvereinbarung über Interessentenliste | 254 |
| 2. Abtretungsverbotsklauseln und Kostenpauschalen | 255 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 255 |
| aa) Pfändungsfreigrenze und allgemeine Grundsätze | 255 |
| bb) Abtretungsverbot | 255 |
| cc) Vereinbarung eines Abtretungsverbots | 256 |
| dd) Vorausabtretung | 258 |
| ee) Insolvenzrechtliche Besonderheit | 258 |
| ff) Unwirksame Vereinbarung eines Kündigungsrechts | 258 |
| gg) Verschuldung als Kündigungsgrund? | 258 |
| hh) Pfändungsverbote | 259 |
| ii) Kosten der Lohnpfändung | 260 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 261 |
| aa) Abtretungsverbot mit dinglicher Wirkung | 261 |
| bb) Abtretungsverbot mit schuldrechtlicher Wirkung | 262 |
| cc) Abgeschwächte Abtretungsverbote | 262 |
| dd) Kostenpauschale für Pfändungsbearbeitung | 263 |
| ee) Pfändungsschutz und Verrechnung („Kittelgebühr“) | 265 |
| 3. Aktienoptionen | 267 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 267 |
| aa) Gestaltungsmöglichkeiten bei Aktienoptionsplänen | 267 |
| (1) Überblick | 267 |
| (2) Begrifflichkeiten | 268 |
| (3) Vor- und Nachteile der einzelnen Beteiligungsmodelle | 270 |
| (4) Aufklärungspflicht bei Darlehen für Belegschaftsaktien | 272 |
| (5) Aktuell in Unternehmen verwendete Modelle | 272 |
| bb) Rechtsnatur der Aktienoption | 273 |
| cc) Rechtsgrundlage der Gewährung von Aktienoptionen | 273 |
| dd) Arbeitsrechtliche Besonderheiten bei Aktienoptionsplänen | 275 |
| (1) Wartefrist und Sperrfrist | 275 |
| (2) Verfügungsbeschränkung | 276 |
| (3) Verfallklausel | 277 |
| (4) Kürzung von Aktienoptionen wegen Fehlzeiten im Bezugszeitraum | 279 |
| (5) Squeeze Out | 279 |
| ee) Besonderheiten bei Gewährung der Aktienoptionen durch den inländischen Mutterkonzern | 279 |
| ff) Besonderheiten bei Gewährung der Aktienoptionen durch den ausländischen Mutterkonzern | 280 |
| gg) Repricing von Aktienoptionen | 283 |
| hh) Aktienoptionen und Betriebsübergang | 283 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 284 |
| aa) Wartefristklausel und Sperrfristklausel | 284 |
| bb) Verfügungsbeschränkung | 286 |
| cc) Verfallklausel | 286 |
| dd) Rechtsstandsvereinbarung und Gerichtsstandsvereinbarung | 287 |
| 4. Altersgrenzenklauseln | 288 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 288 |
| aa) Allgemeines | 288 |
| bb) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – gerechtfertigte Benachteiligung? | 289 |
| cc) AGB-rechtliche Aspekte | 293 |
| dd) Befristungskontrolle – sachlicher Grund | 293 |
| ee) Einzelvertragliche Altersgrenzenregelung | 294 |
| ff) Altersgrenze in einer Betriebsvereinbarung | 295 |
| gg) Altersrente und Kündigungsschutz | 295 |
| hh) Altersbefristung gem. § 14 Abs. 3 TzBfG | 296 |
| ii) Die (befristete) Beschäftigung von Rentnern nach Erreichen der Regelaltersgrenze | 296 |
| jj) RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz und aktuelle Entwicklungen bei den gesetzlichen Altersrenten | 296 |
| kk) Zusammenfassung der Rechtsprechung | 298 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 299 |
| aa) Regelaltersgrenzenklausel | 299 |
| bb) Altersruhegeldklausel | 302 |
| cc) Variable Altersgrenze mit Sachgrund | 303 |
| dd) Altersgrenzenregelung für Piloten | 303 |
| 5. Anrechnung von Betriebszugehörigkeitszeiten | 305 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 305 |
| aa) Bedeutung der Betriebszugehörigkeit | 305 |
| bb) Auswirkungen eines Betriebsübergangs | 305 |
| cc) Verlängerung von Kündigungsfristen | 307 |
| dd) Kündigungsschutzrechtliche Wirkungen | 307 |
| ee) Wirkungen bei betrieblicher Altersversorgung | 308 |
| ff) Passives Wahlrecht zur Betriebsratswahl | 309 |
| gg) Berechnung von Abfindungsformeln | 309 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 310 |
| aa) Vollständige Betriebszugehörigkeitserweiterungsklausel | 310 |
| bb) Globale Betriebszugehörigkeitsanrechnung | 311 |
| cc) Vordienstzeitanrechnungszusage | 311 |
| 6. Anwesenheitsprämien | 312 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 312 |
| aa) Gesetzes- und Rechtsprechungsentwicklung | 312 |
| bb) Kürzungsgründe | 314 |
| cc) Kürzungsgrenzen | 315 |
| dd) Weitere Regelungsgrenzen | 316 |
| ee) Mitbestimmung bei Anwesenheitsprämien | 317 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 317 |
| aa) Fehlzeitenkürzung bei Jahresprämie | 317 |
| bb) Anwesenheitsprämie unter Vorbehalt | 318 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| 7. Arbeitgeberdarlehen | 319 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 319 |
| aa) Abgrenzung zu sonstigen finanziellen Leistungen | 319 |
| bb) Grenzen der Gestaltung von Arbeitgeberdarlehen | 319 |
| cc) Rückzahlungsklauseln bei Arbeitgeberdarlehen | 322 |
| dd) Arbeitgeberdarlehen und AGB-Recht | 323 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 324 |
| aa) Darlehensvertrag mit Gehaltsabtretung und Gehaltsverrechnung | 324 |
| bb) Arbeitgeberdarlehen mit Schuldanerkenntnis | 325 |
| cc) Darlehensvertrag mit Sicherungsübereignung eines Pkw | 326 |
| 8. Arbeitsaufnahmeklauseln | 328 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 328 |
| aa) Einführung | 328 |
| bb) Aufklärungspflichten im Anbahnungsverhältnis | 329 |
| cc) Rücktrittsvorbehalt im Vorvertrag | 330 |
| dd) Mitbestimmung des Betriebsrats | 331 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 331 |
| aa) Eintrittsdatumsklausel ohne Vorabkündigungsverbot | 331 |
| bb) Kombinierte Eintrittsdatums- und Kündigungsverbotsklausel | 332 |
| cc) Kombinierte Eintrittsdatums- und Kündigungsverbotsklausel mit Vertragsstrafenregelung | 333 |
| dd) Variable Eintrittsklausel | 335 |
| 9. Arbeitsortklauseln | 336 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 336 |
| aa) Der Arbeitsort als Gegenstand der Weisungsbefugnis | 336 |
| bb) AGB-Kontrolle | 338 |
| cc) Sonderproblem: Wohnsitz-/Dienstsitzklauseln | 339 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 339 |
| aa) Direktionsrechtseinschränkende Arbeitsortklausel | 339 |
| bb) Direktionsrechtserhaltende Arbeitsortklausel | 340 |
| cc) Direktionsrechtserweiternde Arbeitsortklausel | 342 |
| dd) Arbeitnehmerinteressen berücksichtigender Zusatz bei direktionsrechtserweiternder Arbeitsortklausel | 343 |
| ee) Wohnsitz-/Dienstsitzklausel | 344 |
| 10. Arbeitszeitklauseln | 345 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 345 |
| aa) Prinzipien des Entgelt- und Arbeitszeitrechts | 345 |
| bb) Arbeitszeitbeginn und Arbeitszeitende | 348 |
| (1) Vergütungspflichtige Arbeitszeit | 348 |
| (2) Umkleidezeiten | 348 |
| (3) Erweiterter Arbeitszeitbegriff | 349 |
| (4) Dienstreisen | 350 |
| (5) Beschäftigung im Straßentransport | 350 |
| (6) Arbeitskampf | 351 |
| cc) Direktionsrecht des Arbeitgebers bei der Bestimmung der Lage der Arbeitszeit | 351 |
| dd) AGB-Kontrolle | 352 |
| ee) Anderweitige Klauseln zur Arbeitszeit | 355 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 355 |
| aa) Arbeitszeitvereinbarung | 355 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----|---|-----|
| bb) | Arbeitszeitbezugnahmeklauseln | 356 |
| cc) | Bereitschaftsdienstklauseln/Rufbereitschaftsklauseln | 358 |
| dd) | Rüstzeitenklauseln | 361 |
| ee) | Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeitsklauseln | 362 |
| 11. | Auflösende Bedingungen | 363 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 363 |
| aa) | Rechtliche Grundlagen | 363 |
| bb) | Zweckbefristung und auflösende Bedingung | 364 |
| cc) | Rechtsprechungsbeispiele | 364 |
| dd) | Berufs-/Erwerbsminderung, Berufs-/Erwerbsunfähigkeit etc. | 368 |
| ee) | AGB-Kontrolle | 369 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 370 |
| aa) | Rollenneubesetzungsklausel | 370 |
| bb) | Gesundheitsprüfungsklausel | 370 |
| cc) | Entzug einer Einsatzgenehmigung | 371 |
| dd) | Abstieg aus der Oberliga; Verlust der Flugtauglichkeit | 371 |
| ee) | Kombination von auflösender Bedingung und Zeitbefristung | 372 |
| ff) | Erwerbsminderungsrente | 372 |
| 12. | Aufrechnungsverbotsklauseln | 374 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 374 |
| aa) | Gegenstand der Aufrechnung | 374 |
| bb) | Begrenzungen der Aufrechnung (Aufrechnungsverbote) | 375 |
| cc) | Aufrechnungsverbotsklausel nach AGB-Recht | 376 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 376 |
| aa) | Absolute Aufrechnungsverbotsklausel | 376 |
| bb) | Relative Aufrechnungsverbotsklausel | 376 |
| cc) | Aufrechnungsverbotsklausel und Inkasso | 377 |
| 13. | Aus- und Fortbildungsförderungsklauseln | 378 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 378 |
| aa) | Allgemeine Zulässigkeit und Verbot vertraglicher Rückzahlungsklauseln nach BBiG | 378 |
| bb) | Abwägung zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen bei Rückzahlungsklauseln | 379 |
| cc) | Maßnahmbeispiele für berufliche Vorteile des Arbeitnehmers | 380 |
| dd) | Rückzahlungsklauseln bei betriebsbezogenen Fortschbildungsmaßnahmen | 380 |
| ee) | Verhältnis von Qualifizierungsmaßnahme und Bindungsdauer | 382 |
| ff) | AGB-Kontrolle von Fortbildungsklauseln | 383 |
| gg) | Rückzahlungspflichten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses | 385 |
| hh) | Rückzahlungsvereinbarung aus sonstigen Gründen | 386 |
| ii) | Beteiligung des Arbeitnehmers an den Ausbildungskosten | 386 |
| jj) | Fälligkeit des Erstattungsanspruchs | 387 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 387 |
| aa) | Rückzahlungsklausel bei Studiumfinanzierung | 387 |
| bb) | Fortschbildungsvertrag mit gestaffelter Rückzahlungsklausel | 388 |
| cc) | Rückzahlungsklausel auf Darlehensbasis | 389 |
| 14. | Auslandsarbeitsverträge | 391 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 391 |
| aa) | Arbeitsrechtliche Aspekte | 391 |
| (1) | Notwendigkeit vertraglicher Regelungen | 391 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| (2) Vertragsmodelle: Auslandsentsendung, Auslandsversetzung und dreiseitiger Konzernarbeitsvertrag | 392 |
| (3) Entsendung in einen EU-Staat | 393 |
| (4) Wiedereingliederung nach Beendigung der Entsendung bzw. bei Rückruf | 396 |
| bb) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte bei Entsendung und Abordnung | 397 |
| cc) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte beim Auslandsarbeitsvertrag | 398 |
| dd) Steuerrechtliche Aspekte bei Entsendung und Abordnung | 399 |
| ee) Steuerrechtliche Aspekte bei Auslandsarbeitsverträgen | 399 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 400 |
| aa) Versetzungsvereinbarung | 400 |
| bb) Entsendungsvertrag | 402 |
| cc) Wiedereingliederungs- und Rückrufklauseln | 402 |
| dd) Rechtswahlklausel | 404 |
| ee) Betriebliche Altersversorgungsklausel | 405 |
| 15. Ausschlussklauseln/Ausgleichsquittung | 406 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 406 |
| aa) Arten von Ausschlussklauseln | 406 |
| bb) Vertragliche Ausschlussklauseln | 407 |
| (1) Einseitige Ausschlussfristen | 407 |
| (2) Einstufige Ausschlussklauseln | 408 |
| (a1) Mindestausschlussfrist | 408 |
| (a2) Erfasste Ansprüche | 409 |
| (a3) Mindestlohn | 410 |
| (a4) Haftung bei Vorsatz | 412 |
| (a5) Haftung bei der Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit sowie bei grober Fahrlässigkeit | 414 |
| (a6) Beginn der Ausschlussfrist | 414 |
| (3) Zweistufige Ausschlussklauseln | 415 |
| cc) Durch Tarifvertrag oder Gesamtverweisung im Arbeitsvertrag weiterhin geltende Ausschlussklauseln | 417 |
| (1) Allgemeines | 417 |
| (2) Bisherige BAG-Rechtsprechung zu tariflichen Ausschlussklauseln | 418 |
| (3) Umfang der Auslegungspflicht des Arbeitgebers bei Tarifverträgen | 421 |
| (4) Ausschlussklausel und Nachweigesetz | 422 |
| (5) Ausschlussfristen als überraschende Klauseln | 423 |
| (6) Tarifliche Ausschlussfristen als anwaltliche Haftungsfalle | 423 |
| (7) Keine Unwirksamkeit bei zu kurzen Ausschlussfristen zugunsten des Arbeitgebers | 424 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 424 |
| aa) Einseitige einmonatige Ausschlussfrist | 424 |
| bb) Undifferenzierte einstufige Ausschlussklauseln | 425 |
| cc) Differenzierte einstufige Ausschlussklauseln | 425 |
| dd) Zweistufige Ausschlussklauseln | 426 |
| ee) Ausgleichsquittung – Vermischung von Empfangsbestätigung und rechtsgeschäftlicher Erklärung | 427 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|---|-----|
| ff) | Ausgleichsquittung – Trennung von Empfangsbestätigung und rechtsgeschäftlicher Erklärung | 428 |
| 16. | Befristungsregelungen | 430 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 431 |
| aa) | Befristung nach dem TzBfG | 431 |
| bb) | Sachgrundbefristung gem. § 14 Abs. 1 TzBfG | 432 |
| (1) | Allgemeine Grundsätze | 432 |
| (2) | Die einzelnen Sachgründe gem. § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG | 433 |
| (a1) | Vorübergehender betrieblicher Bedarf an der Arbeitsleistung (Projektbefristung), § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG | 433 |
| (a2) | Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TzBfG | 436 |
| (a3) | Vertretung eines anderen Arbeitnehmers, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG | 436 |
| (a4) | Eigenart der Arbeitsleistung, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG | 439 |
| (a5) | Befristung zur Erprobung, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG | 440 |
| (a6) | In der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG | 440 |
| (a7) | Haushaltsbefristung, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG | 441 |
| (a8) | Gerichtlicher Vergleich, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG | 441 |
| (a9) | Prozessbeschäftigungsvorarltnis | 441 |
| cc) | Erleichterte (sachgrundlose) Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG | 442 |
| (1) | Allgemeine Grundsätze | 442 |
| (2) | Ersteinstellung „bei diesem Arbeitgeber“ (Vorbeschäftigte- bzw. Anschlussverbot) | 444 |
| (a1) | Vertragsarbeiter | 444 |
| (a2) | Zeitliche Beschränkung der Vorbeschäftigung | 445 |
| (a3) | Rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung | 446 |
| (3) | Gesamtdauer von zwei Jahren | 447 |
| (4) | Höchstens dreimalige Verlängerung | 447 |
| (5) | Empfehlungen für die Praxis | 448 |
| dd) | Existenzgründerbefristung gem. § 14 Abs. 2 a TzBfG | 448 |
| ee) | Altersbefristung gem. § 14 Abs. 3 TzBfG | 449 |
| ff) | Sachgrundbefristung mit einem Altersrentner | 450 |
| gg) | Verlängerung von Arbeitsverhältnissen über das Erreichen der Regelaltersgrenze hinaus („Hinausschieben“) (§ 41 S. 3 SGB VI) | 450 |
| hh) | Kündigungsankündigungsklauseln | 452 |
| ii) | Kein Zitiergebot | 453 |
| jj) | Zeit- und Zweckbefristung | 454 |
| kk) | Auflösende Bedingungen | 456 |
| ll) | Schriftformerfordernis gem. § 14 Abs. 4 TzBfG | 456 |
| mm) | AGB-Kontrolle und Befristungsabreden | 458 |
| nn) | Befristung von Arbeitsbedingungen | 458 |
| oo) | Benachteiligungs- und Diskriminierungsverbote | 459 |
| pp) | Beachtung des AGG | 459 |
| qq) | Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über das Befristungsende hinaus | 460 |
| rr) | Entfristungskontrollklage, § 17 TzBfG | 461 |
| ss) | Mitbestimmung des Betriebsrats | 463 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 463 |
| aa) Sachgrundbefristungsklausel | 463 |
| bb) Zeitbefristungsklauseln (mit oder ohne Sachgrund) | 463 |
| cc) Zweckbefristungsklauseln | 464 |
| dd) Kombinierte Zweckbefristung/Zeitbefristung mit sachlichem Grund gem. § 14 Abs. 1 TzBfG | 465 |
| ee) Befristung zum Zwecke der Erprobung | 466 |
| ff) Nichtverlängerungsanzeige | 466 |
| gg) Auflösende Bedingung | 467 |
| hh) Prozessbeschäftigung | 468 |
| ii) AGB-Kontrolle und Befristungsabreden | 469 |
| jj) Elternzeitvertretung nach § 21 Abs. 3 BEEG | 470 |
| kk) Befristete Arbeitszeiterhöhung | 471 |
| ll) Befristete Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit | 472 |
| mm) Verlängerung von Arbeitsverhältnissen über das Erreichen der Regelaltersgrenze hinaus („Hinausschieben“) (§ 41 S. 3 SGB VI) | 472 |
| 17. Betriebsrentenvereinbarung | 474 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 474 |
| aa) Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen | 475 |
| (1) AGB-Kontrolle von Versorgungsregelungen | 475 |
| (2) Gleichbehandlung in der betrieblichen Altersversorgung | 475 |
| (a1) Art. 157 AEUV | 475 |
| (a2) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz | 476 |
| (3) Zwingender Charakter des BetrAVG, persönlicher Geltungsbereich | 477 |
| (4) Begriff der betrieblichen Altersversorgung | 477 |
| (a1) Allgemeines | 477 |
| (a2) Altersversorgung | 477 |
| (a3) Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung | 478 |
| (a4) Kausalität zwischen Versorgungsfall und Leistungsanspruch | 480 |
| (a5) Aus Anlass des Arbeitsverhältnisses | 480 |
| (a6) Keine notwendigen Voraussetzungen | 480 |
| (5) Regelungen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes | 480 |
| (6) Durchführungswege | 481 |
| (a1) Unmittelbare Zusage (Direktzusage) | 481 |
| (a2) Direktversicherung | 481 |
| (a3) Pensionskasse | 482 |
| (a4) Pensionsfonds | 482 |
| (a5) Unterstützungskasse | 482 |
| (7) Zusageformen | 483 |
| (a1) Reine Leistungszusage | 483 |
| (a2) Beitragsorientierte Leistungszusage | 483 |
| (a3) Beitragszusage mit Mindestleistung | 483 |
| (a4) Reine Beitragszusage | 484 |
| (8) Finanzierungsformen | 485 |
| (a1) Arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen | 485 |
| (a2) Entgeltumwandlung | 485 |
| (a3) Umfassungszusage | 487 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| (9) Anspruch auf Entgeltumwandlung | 487 |
| (a1) Zweck des Anspruchs auf Entgeltumwandlung | 487 |
| (a2) Einschränkungen des Anspruchs auf Entgeltumwandlung .. | 488 |
| (a3) Entgeltseite des Anspruchs auf Entgeltumwandlung | 488 |
| (a4) Leistungsseite des Anspruchs auf Entgeltumwandlung | 488 |
| (a5) Staatliche Förderung (Riester-Rente) | 489 |
| (10) Unverfallbarkeit | 490 |
| (a1) Unverfallbarkeit dem Grunde nach | 490 |
| (a2) Unverfallbarkeit der Höhe nach (Berechnungsmethoden) ... | 492 |
| (11) Abfindungsverbot | 494 |
| (a1) Begriff der Abfindung | 494 |
| (a2) Sachlicher Anwendungsbereich | 494 |
| (a3) Abfindungsgrenzen | 495 |
| (a4) Abfindungsbetrag | 495 |
| (a5) Rechtsfolge bei Verstößen gegen § 3 BetrAVG | 495 |
| (12) Übernahme von Versorgungsverbindlichkeiten | |
| (Übertragbarkeit) | 496 |
| (a1) Portabilität erworbener Versorgungsanwartschaften (Arbeitgeberwechsel) | 496 |
| (a2) Einvernehmliche Übernahme | 496 |
| (a3) Anspruch auf Übernahme | 496 |
| (a4) Berechnung des Übertragungswertes | 497 |
| (a5) Rechtsfolge der vollständigen Übertragung | 498 |
| (a6) Informationsrecht | 498 |
| (a7) Liquidationsversicherung | 498 |
| (13) Vorzeitige Altersleistung | 498 |
| (a1) Anspruch auf vorzeitige Versorgung | 498 |
| (a2) Kürzungsgründe und Kürzungsmethoden | 499 |
| (a3) Sonderfall: Vorgezogene Altersleistung eines vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmers | 499 |
| (14) Insolvenzsicherung | 499 |
| (a1) Grundlagen der Insolvenzsicherung | 499 |
| (a2) Sicherungsfälle | 500 |
| (a3) Umfang der Insolvenzsicherung | 500 |
| (a4) Versicherungsmissbrauch | 501 |
| (15) Anpassung von laufenden Leistungen | 501 |
| (a1) Notwendigkeit und Grenzen der Anpassungspflicht | 501 |
| (a2) Anpassungsprüfungspflicht gem. § 16 Abs. 1 BetrAVG | 501 |
| (a3) Entfallen der Anpassungsprüfungspflicht gem. § 16 Abs. 3 BetrAVG | 505 |
| (a4) Sonderfall: Entgeltumwandlung | 506 |
| (a5) Sonderfall: Auszahlungsplan mit Restverrentung | 506 |
| (16) Änderung von Versorgungszusagen | 506 |
| (a1) Abänderung einer einzelvertraglichen Versorgungszusage .. | 506 |
| (a2) Abändernde Betriebsvereinbarung | 509 |
| (a3) Kündigung einer Versorgungsbetriebsvereinbarung | 509 |
| (17) Geltendmachung von Versorgungsansprüchen als unzulässige Rechtsausübung | 510 |
| bb) Steuerrechtliche Rahmenbedingungen | 510 |
| (1) Nachgelagerte Besteuerung der betrieblichen Altersversorgung | 510 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| (2) Direktzusage und Unterstützungskassenzusagen | 511 |
| (3) Direktversicherung | 511 |
| (4) Pensionskassen, Pensionsfonds | 512 |
| (5) Steuerliche Behandlung des Finanzierungsaufwands beim Arbeitgeber | 512 |
| cc) Sozialversicherungsrechtliche Rahmenbedingungen | 512 |
| (1) Arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen | 512 |
| (2) Entgeltumwandlungsvereinbarungen | 513 |
| (3) Umfassungszusagen | 513 |
| b) Klauselwerke und Gestaltungshinweise | 513 |
| aa) Entgeltumwandlungsvereinbarung als Direktversicherungszusage mit Riester-Förderung | 513 |
| bb) Entgeltumwandlungsvereinbarung als Unterstützungskassenzusage | 515 |
| cc) Arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen als beitragsorientierte Pensionskassenzusagen | 520 |
| dd) Informationsverlangen des Arbeitnehmers nach § 4 a BetrAVG | 522 |
| ee) Einvernehmliche Übertragungsvereinbarung | 523 |
| 18. Betriebsvereinbarungsklauseln | 525 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 525 |
| aa) Ablösende Betriebsvereinbarung | 525 |
| bb) Individualrechtliche Vereinbarung | 526 |
| cc) Allgemeine Geschäftsbedingungen/Gesamtzusage/betriebliche Übung .. | 527 |
| dd) Störung der Geschäftgrundlage | 529 |
| ee) „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ | 529 |
| ff) Deutlich formulierte Betriebsvereinbarungsoffenheit | 530 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 530 |
| aa) Einfache Öffnungsklausel | 530 |
| bb) Qualifizierte Öffnungsklausel | 531 |
| cc) Unklare Öffnungsklauseln | 532 |
| dd) Konkrete Öffnungsklauseln | 532 |
| ee) Aushändigung der derzeit gültigen Betriebsvereinbarungen | 533 |
| 19. Beweislastvereinbarungen | 534 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 534 |
| aa) Rechtslage vor der Schuldrechtsreform | 534 |
| bb) AGB-Kontrolle | 535 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 536 |
| aa) Vollständigkeitsklausel | 536 |
| bb) Beweiseinschränkende Klausel | 536 |
| cc) Vorschussverrechnungsklausel | 537 |
| dd) Klausel zum Ausschluss arbeitgeberseitigen Mitverschuldens | 537 |
| ee) Negative Beweisklausel über Wettbewerbsverhalten | 538 |
| ff) Sprachrisikoklausel | 539 |
| gg) Gesundheitsklausel | 539 |
| hh) Empfangsbestätigungs klausel | 540 |
| 20. Bezugnahmeklauseln | 542 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 543 |
| aa) Rechtsquellenquartett der Arbeitsbedingungen | 543 |
| bb) Arten von Bezugnahmeklauseln | 544 |
| (1) Überblick | 544 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|---|-----|
| (2) | Statische und dynamische Bezugnahmeklauseln | 544 |
| (a1) | Statische Bezugnahmeklausel | 544 |
| (a2) | Dynamische Bezugnahmeklausel | 545 |
| (a3) | Umfang der Inbezugnahme und Auslegungsgrundsätze | 546 |
| (3) | Deklaratorische und konstitutive Bezugnahmen | 548 |
| (4) | Tarifwechselklausel | 549 |
| (5) | Gleichstellungsabrede | 552 |
| (6) | Vollverweisung auf beamtenrechtliche Vorschriften | 553 |
| cc) | Tarifvertragliche Bezugnahme und NachwG | 553 |
| dd) | AGB-Kontrolle im Rahmen von Verweisungen von Tarifverträgen | 555 |
| (1) | Inhaltskontrolle der in Bezug genommenen Tarifverträge | 555 |
| (a1) | Inbezugnahme des fachlich und örtlich einschlägigen Tarifvertrages | 555 |
| (a2) | Inbezugnahme orts- oder branchenfremder Tarifverträge ... | 556 |
| (a3) | Global-, Einzel- und Teilverweisungen | 557 |
| (2) | Inhaltskontrolle der Bezugnahmeklausel selbst | 558 |
| ee) | Rechtsprechungsänderung zur Reichweite dynamischer Bezugnahmeklauseln | 560 |
| (1) | Ursprüngliche Rechtsprechung des BAG | 560 |
| (2) | Ankündigung und Umsetzung einer Rechtsprechungsänderung durch das BAG | 560 |
| (3) | Europarechtlich bedingte Unsicherheiten durch die Entscheidung des EuGH vom 18.7.2013 | 563 |
| (a1) | Inhalt und Kontext der EuGH-Entscheidung | 563 |
| (a2) | Mögliche Konsequenzen der EuGH-Entscheidung für die BAG-Rechtsprechung | 565 |
| ff) | Gleichstellungsabrede | 569 |
| (1) | Differenzierungskriterien | 569 |
| (2) | Tarifgebundenheit des Arbeitgebers | 569 |
| (3) | Unterschied zwischen Gleichstellungsabrede und Tarifwechselklausel | 570 |
| (4) | Sonderfall: Gleichzeitige normative Geltung | 570 |
| (5) | Sonderfall: Tarifungebundener Arbeitgeber | 571 |
| gg) | Sonderfragen beim Betriebsübergang | 572 |
| (1) | Allgemeine Rechtswirkungen eines Betriebsübergangs | 572 |
| (2) | Betriebsvereinbarungen als ablösende Abmachung iSd § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB | 574 |
| (3) | Rechtswirkungen bei Änderung des Unternehmenszwecks | 575 |
| (4) | Zusammenfassung | 576 |
| hh) | Sonderfragen beim Firmentarifvertrag | 576 |
| (1) | Verhältnis von Flächen- und Firmentarifvertrag | 576 |
| (2) | Firmentarifvertrag und Betriebsübergang | 577 |
| (3) | Firmentarifvertrag und Unternehmensverschmelzung | 578 |
| ii) | Sonderfragen bei Verbandsaustritt | 578 |
| jj) | Sonderfragen bei betrieblicher Übung | 579 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 580 |
| aa) | Statische Bezugnahmeklausel | 580 |
| bb) | Große dynamische Bezugnahmeklausel | 580 |
| cc) | Kleine dynamische Bezugnahmeklausel | 583 |
| dd) | Bezugnahmeklausel unter Widerrufsvorbehalt? | 586 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-------|---|-----|
| ee) | Tarifwechselklausel | 588 |
| ff) | Statische Gleichstellungsabrede | 590 |
| gg) | Dynamische Gleichstellungsabrede | 591 |
| hh) | Bezugnahmeklausel mit Freiwilligkeitsvorbehalt? | 594 |
| ii) | Bezugnahmeklauseln im öffentlichen Dienst | 595 |
| 21. | Bonusregelungen, Zielvereinbarungen, Tantieme und Provision | 598 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 598 |
| aa) | Begriffsbestimmung | 598 |
| bb) | Gestaltungsgrundlage | 599 |
| (1) | Vertragliche Grundlage | 599 |
| (2) | Rechtsfragen bei Zielvereinbarungen | 599 |
| (a1) | Begriffe und personalpolitische Bedeutung | 599 |
| (a2) | Inhaltliche Gestaltung: Zielvorgabe oder Zielvereinbarung | 602 |
| (a3) | Rechtliche Grenzen bei Zielvereinbarungen | 603 |
| (a4) | Verteilung der Beweislast für die Zielerreichung | 605 |
| (a5) | Inhaltskontrolle von Zielvereinbarungen | 606 |
| (a6) | Zulässigkeit von Flexibilisierungsvorbehalten | 607 |
| (a7) | Zulässigkeit von Betriebstreueklauseln | 609 |
| (a8) | Fehlen einer Zielvorgabe bzw. Zielvereinbarung | 610 |
| (a9) | Auskunftsanspruch des ausgeschiedenen Arbeitnehmers | 614 |
| (a10) | Auskunftsanspruch des Betriebsrats | 614 |
| (3) | Rechtsfragen bei Tantiemen | 615 |
| (4) | Provisionen | 617 |
| (5) | Carried Interest | 619 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 620 |
| aa) | Zielvereinbarungen | 620 |
| bb) | Tantieme | 633 |
| cc) | Provision | 635 |
| 22. | BYOD-Klauseln (Bring Your Own Device) | 640 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 640 |
| aa) | Einführung | 640 |
| bb) | Regelungsgrundlagen | 640 |
| cc) | Datenschutz | 641 |
| dd) | Einschränkung des Verfügungsrechts | 641 |
| ee) | Haftung | 642 |
| ff) | Arbeitszeit | 643 |
| gg) | Aufbewahrung | 643 |
| hh) | Urheberrecht | 643 |
| ii) | Herausgabe | 643 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 644 |
| aa) | BYOD-Vereinbarung – Vollständiger Ersatz arbeitgeberseitig gestellter Dienstgeräte | 644 |
| bb) | BYOD-Vereinbarung – Optionaler Einsatz von Arbeitnehmergeräten .. | 646 |
| cc) | BYOD-Vereinbarung – Einsatz von Privatgeräten nicht gewünscht .. | 647 |
| 23. | Datenschutzklauseln | 648 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 648 |
| aa) | Rechtsgrundlagen | 648 |
| bb) | Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung im Beschäftigungsverhältnis | 649 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| cc) Einwilligung in die Datenverarbeitung | 650 |
| dd) Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume | 651 |
| ee) Datenverarbeitung „zur Aufdeckung von Straftaten“ | 652 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 653 |
| aa) Erweiterung des Verarbeitungsrahmens | 653 |
| bb) Geheimhaltungsklausel | 654 |
| 24. Diensterfindungsklauseln | 658 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 658 |
| aa) Überblick | 658 |
| bb) Ansprüche nach dem Arbeitnehmererfindergesetz | 658 |
| (1) Zielsetzung und Geltungsbereich | 658 |
| (2) Diensterfindungen im Allgemeinen | 658 |
| (3) Technische Verbesserungsvorschläge | 661 |
| (4) Ermittlung des Erfindungswertes | 662 |
| (a1) Ermittlung nach der Lizenzanalogiemethode | 662 |
| (a2) Ermittlung nach dem erfassbaren betrieblichen Nutzen | 662 |
| (a3) Schätzung des Erfindungswertes | 663 |
| cc) Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz | 663 |
| dd) Erfindungen im Software- und IT-Bereich | 665 |
| ee) Schiedsstelle | 667 |
| ff) Gerichtliche Zuständigkeit | 667 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 667 |
| aa) Vergütungsklauseln | 667 |
| bb) Beteiligung mehrerer Arbeitnehmer | 668 |
| cc) Vergütungsklauseln für Computerprogramme | 669 |
| dd) Übertragung von Nutzungsrechten | 670 |
| ee) Mitwirkungsklauseln | 670 |
| 25. Dienstreiseregelungen | 672 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 672 |
| aa) Definition der Dienstreise | 672 |
| bb) Pflicht zur Dienstreise | 672 |
| cc) Vergütung der Reisezeit als Arbeitszeit | 673 |
| dd) Pkw-Verwendung bei Dienstreisen | 675 |
| ee) Erstattung von Verpflegungsaufwand bei Dienstreisen | 675 |
| ff) Mitbestimmung des Betriebsrats | 676 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 677 |
| aa) Dienstreise als Vertragspflicht | 677 |
| bb) Reisezeitvergütungsklausel | 677 |
| cc) Reisekostenerstattungsklauseln | 678 |
| dd) Dienstwagenbenutzungsklausel | 680 |
| 26. Dienstwagenklauseln | 681 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 681 |
| aa) Praktische Ausgangslage und Vertragsgestaltung | 681 |
| bb) Vereinbarung des Nutzungsumfangs | 681 |
| cc) Steuerliche Behandlung der privaten Nutzung | 685 |
| (1) Einelnachweis | 685 |
| (2) Nutzungspauschale | 686 |
| dd) Steuerliche Behandlung beim Erwerb des Dienstwagens durch den Arbeitnehmer | 687 |
| ee) Haftungsrechtliche Einzelfragen | 687 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| ff) Vorenhaltung des Fahrzeugs | 689 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 691 |
| aa) Einfache Dienstwagenklauseln mit Privatnutzungsrecht | 691 |
| bb) Zusatzklauseln zur Dienstwagenherausgabe | 692 |
| cc) Umfangreiche Dienstwagenklauseln mit Privatnutzungsanspruch und vereinbarter steuerlicher Nutzungspauschale | 693 |
| dd) Umfangreiche Dienstwagenklausel mit Privatnutzung und Abrechnung nach Einzelnachweis | 700 |
| ee) Leasingfahrzeug mit Übernahme der Leasingkosten durch den Arbeitnehmer | 702 |
| ff) Dienstwagenhaftungsklausel | 704 |
| 27. Entgeltfortzahlungsklauseln | 705 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 705 |
| aa) Praktische Ausgangslage | 705 |
| bb) Entgeltfortzahlung | 706 |
| cc) Arbeitsunfähigkeit | 706 |
| dd) Wartezeit | 707 |
| ee) „Anlasskündigung“ | 707 |
| ff) Unverschuldete Arbeitsunfähigkeit | 708 |
| gg) Erkrankung im Urlaub | 708 |
| hh) Dauer der Entgeltfortzahlung | 708 |
| ii) Kürzung von Leistungen | 709 |
| jj) Unverzichtbarkeit | 710 |
| kk) Zuweisung eines geringerwertige Anforderungen stellenden Arbeitsplatzes, Beschäftigung als teilweiser Arbeitsunfähiger | 711 |
| ll) Anzeige- und Nachweispflichten, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung | 711 |
| mm) Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit und Beweislast | 713 |
| nn) Arbeit auf Abruf | 714 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 714 |
| aa) Anzeige- und Nachweisklausel | 714 |
| bb) Klausel bei Auslandserkrankung | 716 |
| cc) Abtretungsklausel | 717 |
| dd) Entgeltfortzahlungsverlängerungsklausel | 717 |
| ee) Krankengeldzuschussklausel | 718 |
| ff) Entgeltfortzahlungszeitraumklausel | 718 |
| gg) Anzeigepflicht für Kuren und Heilverfahren | 719 |
| hh) Leistungsverweigerungsrecht | 719 |
| ii) Kürzung von Sondervergütungen gem. § 4 a EFZG | 720 |
| jj) Abmahnung wegen Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht | 720 |
| 28. Fiktionsklauseln | 722 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 722 |
| aa) Arten von Fiktionsregelungen | 722 |
| bb) „Gesetzliche Fiktionsregelungen“ | 722 |
| cc) Fiktionen bei Willenserklärungen | 723 |
| dd) Tatsachenfiktionen | 724 |
| ee) Zugangsifiktionen mit gemischt rechtsgeschäftlich-tatsächlichem Charakter | 725 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 726 |
| aa) Vollständigkeitsklauseln | 726 |
| bb) Deklaratorische Zugangsifiktion | 726 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| cc) Konstitutive Zugangsfiktion | 726 |
| dd) Klauseln zur Abwendung von Zugangsvereitelung | 727 |
| ee) Fingierte Erklärungsklausel | 729 |
| 29. Fortbildungsklauseln | 731 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 731 |
| aa) Weisungsrecht zur Teilnahmeverpflichtung | 731 |
| bb) Fortbildungskosten | 731 |
| b) Klauseltyp und Gestaltungshinweise | 733 |
| 30. Freistellungsklauseln | 734 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 734 |
| aa) Die Beschlüsse des Großen Senats vom 27.2.1985 und 10.11.1955 | 734 |
| bb) AGB-Kontrolle von Freistellungsklauseln | 735 |
| cc) Freistellung und Urlaub | 738 |
| dd) Vergütung während der Freistellung | 740 |
| ee) Freistellung und Sozialversicherung | 742 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 743 |
| aa) Anlassfreie, antizipierte Freistellungsbefugnis des Arbeitgebers | 743 |
| bb) Anlassbezogene, antizipierte Freistellungsbefugnis des Arbeitgebers | 744 |
| cc) Freistellungsbefugnis des Arbeitgebers bei Kündigung | 745 |
| dd) Freistellungsklausel mit Missbrauchsschutz | 746 |
| ee) Anrechnungs- und Gehaltsregelungen bei Freistellung | 747 |
| 31. Freizeitverhaltensklauseln | 748 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 748 |
| aa) Überblick | 748 |
| bb) Außerdienstliches Verhalten in der Kündigungs-Rechtsprechung | 749 |
| cc) Gesteigerte Ausstrahlung außerdienstlichen Verhaltens auf das Kündigungsrecht im Bereich des öffentlichen Dienstes | 754 |
| dd) Verhaltenspflichten im kirchlichen Bereich und bei sonstigen Tendenzbetrieben | 756 |
| ee) Rechtsprechung (Auswahl) | 758 |
| ff) Außerdienstliche Äußerungen in sozialen Netzwerken | 763 |
| gg) Klauseln zur Sicherung der Arbeitsfähigkeit | 764 |
| (1) Unterscheidung | 764 |
| (2) Allgemeine Verhaltenspflichten | 764 |
| (3) Verhaltensanforderungen an besondere Berufsgruppen | 766 |
| hh) MfS-Tätigkeit | 767 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 768 |
| aa) Klauseln zum äußeren Erscheinungsbild | 768 |
| bb) Klauseln zur Sicherung der Arbeitskraft | 769 |
| cc) Klauseln zum achtungswürdigen Verhalten | 771 |
| dd) Genesungswidriges Verhalten | 772 |
| 32. Gehaltsanpassungsklauseln | 773 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 773 |
| aa) Überblick | 773 |
| bb) Indexierungshindernisse | 774 |
| cc) Gehaltsanpassung aufgrund betrieblicher Übung | 775 |
| dd) Gehaltsreduzierung | 776 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 777 |
| aa) Prüfungsklausel | 777 |
| bb) Spannungsklauseln | 778 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| cc) Gehaltsanpassungsklausel unter Einschluss von Verschlechterungen | 779 |
| 33. Gehaltsklauseln | 781 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 781 |
| aa) Gesetzliche Vergütungsregelungen | 781 |
| (1) Mindestlohn | 781 |
| (2) Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrages nach § 5 TVG | 782 |
| (3) Rechtsverordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales nach § 7 oder § 7a AEntG oder § 11 AEntG | 783 |
| (4) Heimarbeit; Handels- und Versicherungsvertreter; Arbeitnehmerüberlassung | 784 |
| (5) Auszubildende | 784 |
| bb) Richterliche Vergütungskontrolle | 785 |
| (1) Allgemeines | 785 |
| (2) Lohnwucher | 785 |
| (3) Gleichbehandlung | 787 |
| cc) Inhaltskontrolle von Vergütungsvereinbarungen | 787 |
| dd) Entgeltarten | 788 |
| (1) Allgemeines | 788 |
| (2) Monatsentgelt | 788 |
| (3) Jahresgehalt | 789 |
| (4) Stundenlohn | 789 |
| (5) Akkordlohn | 790 |
| (6) Eingruppierungsklausel | 790 |
| (7) Vermögenswirksame Leistungen | 791 |
| ee) Vergütung in Form steuerfreier Zuwendungen | 792 |
| (1) Umzugskosten | 792 |
| (2) Telefonkosten | 793 |
| (3) Kindergartenunterbringung | 793 |
| (4) Personalrabatt | 793 |
| (5) Fahrtkostenzuschuss | 794 |
| (6) Kassenverlustentschädigung | 795 |
| (7) Aufmerksamkeiten | 795 |
| (8) Abfindung wegen Auflösung des Arbeitsverhältnisses | 795 |
| (9) Betriebsveranstaltungen | 795 |
| (10) Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit | 795 |
| (11) Telekommunikationseinrichtungen | 796 |
| (12) Aufwendungen des Arbeitgebers für Geburtstagsfeier des Arbeitnehmers | 796 |
| ff) Trinkgeld | 797 |
| (1) Arbeitsrechtliche Aspekte | 797 |
| (2) Steuerrechtliche Aspekte | 797 |
| gg) Bonusprogramme/Vielflieger-Programme | 798 |
| hh) Nichtigkeit einer Teilabrede | 798 |
| ii) Schwarzlohnabrede | 798 |
| jj) Übernahme von Verwarn geldern | 799 |
| kk) Gehalt als Hinzuerdienst bei Rentnern | 799 |
| ll) Beitragsbemessungsgrenzen | 799 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 800 |
| aa) Stundenlohnklausel | 800 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|--|-----|
| bb) | Monatslohnklausel | 801 |
| cc) | Tarifliche Eingruppierungsklausel | 802 |
| dd) | Jahresgehaltsklausel | 803 |
| ee) | Akkordlohnvereinbarung | 803 |
| ff) | Miles & More-Klauseln | 805 |
| 34. | Gehaltsrückzahlungsklauseln | 807 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 807 |
| aa) | Anspruchsgrundlagen | 807 |
| (1) | Bereicherungsrechtliche Grundlagen | 807 |
| (a1) | Grundsätzliches | 807 |
| (a2) | Einwand der Entreicherung | 808 |
| (a3) | Vereinbarungen über den Ausschluss des Entreicherungseinwands | 808 |
| (2) | Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers | 809 |
| bb) | Umfang der Gehaltsrückzahlung | 810 |
| cc) | Fälligkeit der Gehaltsrückzahlung | 810 |
| dd) | Verjährung und Verfall | 810 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 811 |
| aa) | Verzicht auf Entreicherungseinwand | 811 |
| bb) | Gehaltsprüfungsklausel | 811 |
| cc) | Rückzahlungsklausel | 812 |
| 35. | Gerichtsstandsvereinbarungen | 813 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 813 |
| aa) | Grenzen vertraglicher Regelungen über den Gerichtsstand | 813 |
| bb) | Internationale Zuständigkeit von Gerichten | 813 |
| (1) | Übersicht | 813 |
| (2) | Internationale Zuständigkeit nach EU-Vorordnungen | 814 |
| (a1) | Entwicklungsstand | 814 |
| (a2) | Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich | 814 |
| (a3) | Zeitlicher Anwendungsbereich | 815 |
| (a4) | Besondere Gerichtsstände | 815 |
| (a5) | Gerichtsstandsvereinbarungen | 815 |
| (a6) | Dienstverträge von Organmitgliedern | 816 |
| (3) | Lugano-Übereinkommen und andere Staatsverträge | 816 |
| (4) | Zuständigkeitsregelungen nach deutschem Prozessrecht | 816 |
| cc) | Gerichtsstandsvereinbarung | 817 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 818 |
| aa) | Erschwerte Rechtsverfolgung bei entsandtem Mitarbeiter | 818 |
| bb) | Kombinierte Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarung | 819 |
| cc) | Gerichtsstandsvereinbarung für Arbeitgeber aus Drittstaaten ohne Niederlassung in Deutschland | 819 |
| 36. | Geringfügige Beschäftigung | 821 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 821 |
| aa) | Kategorien geringfügiger Beschäftigung | 821 |
| (1) | Übersicht | 821 |
| (2) | Entgeltgeringfügigkeit | 823 |
| (3) | Zeitgeringfügigkeit | 824 |
| (4) | Geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten | 825 |
| (5) | Niedriglohn-Beschäftigung in der Gleitzone (ab 1.7.2019: „Übergangsbereich“) | 826 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|--|-----|
| bb) | Sozialversicherungspflicht | 827 |
| (1) | Geringfügige Beschäftigung mit einem Entgelt von bis zu 450 EUR | 827 |
| (2) | Kurzfristige Beschäftigung | 830 |
| (3) | Geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten | 831 |
| (4) | Niedriglohn-Beschäftigung in der Gleitzone (ab 1.7.2019: „Übergangsbereich“) | 833 |
| cc) | Besteuerung | 839 |
| (1) | Geringfügige Beschäftigung mit einem Entgelt von bis zu 450 EUR | 839 |
| (a1) | Einheitliche Pauschsteuer von 2 % | 839 |
| (a2) | Pauschaler Lohnsteuersatz von 20 % | 840 |
| (a3) | Besteuerung nach Lohnsteuerkarte | 840 |
| (2) | Kurzfristige Beschäftigung | 841 |
| (3) | Geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten | 841 |
| (4) | Niedriglohn-Beschäftigung in der Gleitzone (ab 1.7.2019: „Übergangsbereich“) | 842 |
| dd) | Zusammenrechnung mehrerer geringfügig entlohnter Beschäftigungen | 842 |
| (1) | Zusammentreffen mehrerer geringfügiger Beschäftigungen | 842 |
| (2) | Zusammentreffen einer geringfügigen Beschäftigung und einer Hauptbeschäftigung | 843 |
| (3) | Zusammentreffen mehrerer kurzfristiger Beschäftigungen | 843 |
| (4) | Zusammentreffen einer kurzfristigen Beschäftigung und einer geringfügigen Beschäftigung bzw. einer Hauptbeschäftigung | 843 |
| (5) | Zusammentreffen einer geringfügigen Beschäftigung und einer Beschäftigung in der Gleitzone | 843 |
| ee) | Minijob und Arbeitslosengeld | 844 |
| ff) | Rentenbezug und geringfügige Beschäftigung – Hinzuverdienstgrenzen | 845 |
| gg) | Übergangsfälle | 846 |
| (1) | Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse nach dem bis zum 31.3.2003 geltenden Recht | 846 |
| (2) | Geringfügig entlohnte Beschäftigung neben versicherungspflichtiger Hauptbeschäftigung | 846 |
| (3) | Übergangsfälle wegen Entgelterhöhung oder Wegfall der 15-Stunden-Regelung zum 1.4.2003 | 846 |
| (4) | Übergangsfälle wegen der Änderungen der Grenzen auf 450 EUR bzw. 850 EUR mit Wirkung vom 1.1.2013 | 847 |
| hh) | Arbeitsrechtliche Besonderheiten bei geringfügigen Beschäftigungen | 848 |
| ii) | Sonderregelungen für Werkstudenten | 848 |
| (1) | Sozialversicherungspflicht von Werkstudenten | 848 |
| (2) | Besteuerung | 851 |
| (3) | Sonderfall der dualen Studiengänge und Teilzeitstudenten | 852 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 852 |
| aa) | Aufstockungsklauseln und Versicherungsverzichtsklauseln bei geringfügiger Beschäftigung | 852 |
| bb) | Aufstockungsklauseln bei geringfügiger Beschäftigung im Privathaushalt | 853 |
| cc) | Verzicht auf Beitragsermäßigung in der Gleitzone | 854 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| dd) Beschäftigungsadditionsklausel | 855 |
| ee) Überschreitung der 450-Euro-Grenze | 856 |
| 37. Gesundheitsuntersuchungsklauseln | 857 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 857 |
| aa) Stellenbezogenheit erlaubter ärztlicher Untersuchungen | 857 |
| bb) Arbeitsunfähigkeitskontrollen | 858 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 858 |
| aa) Einstellungsvorbehaltorsklausel | 858 |
| bb) Arbeitsunfähigkeitsuntersuchungsklausel | 859 |
| cc) Allgemeine Untersuchungsklausel | 861 |
| dd) Erklärung zur Schwangerschaft | 861 |
| 38. Haftungsregelungen | 862 |
| a) Rechtslage im Umfeld von Arbeitgeberhaftungsklauseln | 862 |
| aa) Regelungsbereiche | 862 |
| bb) Entwicklungen des Haftungsrechts und arbeitsrechtliche Besonderheiten | 863 |
| (1) Haftung des Arbeitgebers bei Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit und Verletzung des Persönlichkeitsrechts | 863 |
| (2) Gesetzesvertretendes Richterrecht im Lichte der §§ 305 ff. BGB ... | 864 |
| cc) Prinzipien der Arbeitgeberhaftung | 865 |
| (1) Anwendungsbereich und Sondernormen | 865 |
| (2) Haftung bei eingebrachten Sachen | 866 |
| (3) Gefährdungshaftung des Arbeitgebers | 866 |
| (4) Haftung des Arbeitgebers für Sach- oder Vermögensschäden | 867 |
| b) Rechtslage im Umfeld von Arbeitnehmerhaftungsklauseln | 868 |
| aa) Grundzüge der Arbeitnehmerhaftung | 868 |
| bb) Haftung für Schlechtleistung | 870 |
| cc) Haftung für Vertragsbruch | 871 |
| dd) Mankohaftung | 872 |
| (1) Grundzüge | 872 |
| (2) Arten von Mankoabreden und gerichtliche Überprüfung | 872 |
| ee) Arbeitnehmerhaftung bei Kfz-Schäden | 873 |
| (1) Grundzüge | 873 |
| (2) Bei Nutzung des Privat-Pkw | 874 |
| (3) Bei Nutzung des Dienstwagens | 875 |
| (4) Mitverschulden des Arbeitnehmers | 876 |
| (5) Umfang des Schadensersatzanspruchs | 876 |
| c) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 877 |
| aa) Schadensersatzbegrenzung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung | 877 |
| bb) Obhutseinschränkende Klauseln | 878 |
| cc) Gehaltszuschlagsklauseln als Risikoprämien | 878 |
| dd) Haftungsklausel bei Schlechtleistung des Arbeitnehmers | 879 |
| ee) Vertragsbruchklausel | 880 |
| ff) Allgemeine Haftungsvereinbarung | 881 |
| gg) Mankoklauseln | 882 |
| hh) Kfz-Haftungsregelungen | 883 |
| 39. Herausgaberegelungen | 885 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 885 |
| aa) Herausgabe von Arbeitsmitteln | 885 |
| bb) Herausgabe von Arbeitsergebnissen | 886 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| cc) Durchsetzung des Herausgabeanspruchs | 887 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 888 |
| aa) Klausel zur Herausgabe von Arbeitsmitteln | 888 |
| bb) Klausel zur Herausgabe von Geschenken und andere Zuwendungen ... | 891 |
| cc) Klausel zur Herausgabe von Bonuspunkten | 892 |
| 40. Incentive-Klauseln | 894 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 894 |
| aa) Arbeitsrechtliche Aspekte | 894 |
| bb) Steuerrechtliche Aspekte | 894 |
| cc) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte | 896 |
| dd) Versicherungsschutz | 896 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 897 |
| 41. Internet- und E-Mail-Nutzungsklauseln | 898 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 898 |
| aa) Ausgangsüberlegungen | 898 |
| bb) Verbot der privaten E-Mail-/Internetnutzung | 899 |
| cc) Erlaubnis der privaten E-Mail-/Internetnutzung | 901 |
| dd) Überwachung durch den Arbeitgeber | 903 |
| (1) Ausgangslage | 903 |
| (2) Mitbestimmung durch den Betriebsrat | 903 |
| (3) Überwachung bei Privatnutzungsverbot | 904 |
| (4) Überwachung bei erlaubter Privatnutzung | 905 |
| (5) Folgen unzulässiger Kontrollen | 906 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 907 |
| aa) Klauseln zum Verbot der privaten Nutzung | 907 |
| bb) Klauseln zur beschränkten Gestattung privater Nutzung | 908 |
| 42. Kündigungsfristenregelungen | 910 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 910 |
| aa) Tarifvertragliche, arbeitsvertragliche und gesetzliche Regelungen | 910 |
| bb) Zwingendes Recht und Abweichungsmöglichkeiten | 912 |
| (1) Einzelvertragliche Verkürzung der Grundkündigungsfrist: Aushilfsarbeitsverhältnis und Kleinunternehmen | 912 |
| (2) Einzelvertragliche Verlängerung der in § 622 Abs. 1–3 BGB genannten Kündigungsfristen | 913 |
| (3) Verlängerung durch Tarifvertrag | 914 |
| (4) Probezeit: Verkürzte Kündigungsfrist | 914 |
| (5) Verlängerte Kündigungsfristen gem. § 622 Abs. 2 BGB | 915 |
| cc) Aufhebungsvertrag | 915 |
| dd) Berechnung der Kündigungsfrist | 916 |
| ee) Kündigung mit zu kurzer Kündigungsfrist | 917 |
| ff) AGB-Kontrolle | 919 |
| gg) Sonderregelungen | 921 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 921 |
| aa) Gesetzliches Grundmuster | 921 |
| bb) Grundkündigungsfrist | 922 |
| cc) Verlängerungsklausel | 922 |
| dd) Probezeitregelung | 923 |
| ee) Aushilfsvertragsklauseln | 924 |
| ff) Abweichende Regelungen durch Tarifverträge | 924 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| 43. Kündigungsschutzklageverzichtsklauseln | 926 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 926 |
| aa) Klageverzicht | 926 |
| bb) Schriftform | 927 |
| cc) AGB-Kontrolle | 927 |
| dd) Folgen für die Praxis | 929 |
| ee) Verzicht auf einen Wiedereinstellungsanspruch | 930 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 930 |
| aa) Klageverzichtsklauseln ohne Kompensation | 930 |
| bb) Klageverzichtsklauseln mit Kompensation | 930 |
| 44. Kündigungsvereinbarungen | 932 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 932 |
| aa) Außerordentliche Kündigung | 932 |
| (1) Erweiterung des Rechts der außerordentlichen Kündigung zu Gunsten des Arbeitgebers | 932 |
| (2) Vereinbarung einer Begründungspflicht | 934 |
| (3) Umdeutung einer unwirksamen fristlosen in eine fristgerechte Kündigung/Umdeutungsklausel | 934 |
| bb) Ordentliche Kündigung | 935 |
| (1) Vereinbarung im befristeten Arbeitsverhältnis | 935 |
| (2) Einbeziehung in den allgemeinen Kündigungsschutz im Falle der Unanwendbarkeit des KSchG | 935 |
| (3) Ausschluss der ordentlichen Kündigung | 936 |
| (4) Regelungen zur Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 3 KSchG | 936 |
| (5) Vereinbarung von Kündigungsgründen zulasten des Arbeitnehmers | 937 |
| (a1) Kündigungegründe | 937 |
| (a2) Wertentscheidung und Entscheidungsspielraum des Arbeitsgerichts | 937 |
| (6) Abmahnung | 938 |
| (a1) Definition der Abmahnung | 938 |
| (a2) Vorweggenommene Abmahnung | 940 |
| (7) Dauerstellungszusage | 942 |
| (8) Kündigungsbegründungspflicht | 942 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 943 |
| aa) Vertragliche Umdeutungsklauseln | 943 |
| bb) Kündigungsbegründungsklausel | 944 |
| cc) Ordentlicher Kündigungsausschluss für den Arbeitgeber | 944 |
| dd) Beiderseitiger Ausschluss der ordentlichen Kündigung | 944 |
| ee) Vereinbarung außerordentlicher Kündigungegründe | 945 |
| ff) Vereinbarung ordentlicher Kündigungegründe/Verhaltenspflichten | 946 |
| gg) Vereinbarung eines Kündigungsschutzes | 947 |
| hh) Ordentliche Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses | 947 |
| ii) Vorweggenommene Abmahnung | 948 |
| 45. Kurzarbeitsklauseln | 950 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 950 |
| aa) Kurzarbeit in der Wirtschaftskrise | 950 |
| bb) Arbeitsförderungsrechtliche Grundlagen | 953 |
| (1) Betriebliche und persönliche Voraussetzungen, Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers | 953 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| (2) Anzeige der Kurzarbeit | 956 |
| (3) Kurzarbeitergeld bei Arbeitskämpfen | 957 |
| (4) Transferkurzarbeitergeld | 958 |
| cc) Arbeitsrechtliche Grundlagen | 958 |
| (1) Problemstellung bei der Verkürzung von Arbeitszeiten | 958 |
| (2) Ermächtigungsgrundlagen für die Anordnung von Kurzarbeit | 958 |
| (3) Probleme bei Fehlen einer arbeitsvertraglichen Ermächtigungsgrundlage | 961 |
| dd) AGB-Kontrolle von Kurzarbeitsklauseln | 962 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 964 |
| aa) Kurzarbeitsklausel auf tarifvertraglicher Grundlage | 964 |
| bb) Kurzarbeitsklausel auf betriebsverfassungsrechtlicher Grundlage | 964 |
| cc) Arbeitsvertragliche Kurzarbeitsklausel | 964 |
| 46. Mandantenschutzklauseln | 966 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 966 |
| aa) Abgrenzung der einzelnen Klauselarten | 966 |
| bb) Niederlassungsverbote | 968 |
| (1) Grundsätzliches | 968 |
| (2) Arbeitnehmer | 968 |
| (3) Sozien/Gesellschafter | 969 |
| cc) Allgemeine Mandantenschutzklauseln | 970 |
| dd) Beschränkte Mandantenschutzklauseln | 971 |
| ee) Mandanten-/Kundenübernahmeklauseln | 971 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 973 |
| aa) Niederlassungsverbote | 973 |
| bb) Mandantenschutzklauseln | 973 |
| cc) Mandantenübernahmeklausel | 974 |
| 47. Mediationsklauseln | 975 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 975 |
| aa) Mediationsgesetz | 975 |
| bb) Erweitertes Güterichtermodell im arbeitsgerichtlichen Verfahren | 978 |
| cc) Außergerichtliche Mediation | 978 |
| dd) Vereinbarung der Vertraulichkeit | 978 |
| ee) Rechtsprechung zur Mediation (Auswahl) | 979 |
| ff) AGB-Kontrolle von Mediationsklauseln | 980 |
| gg) Verpflichtung zur Mediation, verpflichtende Teilnahme | 980 |
| b) Klauseltyp und Gestaltungshinweise | 981 |
| aa) Mediationsklausel | 981 |
| 48. Nachteilsausgleichsverzichtsklauseln | 982 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 982 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 984 |
| aa) Verzicht auf einen Nachteilsausgleichsanspruch im Voraus | 984 |
| bb) Verzicht auf einen bereits entstandenen Nachteilsausgleichsanspruch ... | 984 |
| 49. Nebentätigkeitsklauseln | 985 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 985 |
| aa) Grundfragen | 985 |
| bb) Gestaltungsanforderungen | 988 |
| cc) Prozessuale Aspekte | 989 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 990 |
| aa) Deklaratorische Nebentätigkeitsverbote | 990 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----|---|------|
| bb) | Absolute Nebentätigkeitsverbote | 990 |
| cc) | Nebentätigkeitsverbote mit Erlaubnisvorbehalt | 991 |
| dd) | Auf Anzeigepflichten beschränkte Nebentätigkeitsklauseln | 992 |
| ee) | Zustimmungsvorbehalt mit Zustimmungsfiktion | 994 |
| ff) | Nebentätigkeitsklausel mit Auskunftsverpflichtung | 995 |
| gg) | Ehrenamtsklauseln | 996 |
| hh) | Teilnahme an Reserveübungen für Soldaten | 997 |
| ii) | Vertragsstrafenregelung | 997 |
| 50. | Nichtraucherschutzklauseln | 999 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 999 |
| aa) | Gesetzliche Kodifizierung eines Nichtraucherschutzes | 999 |
| bb) | Gesetzliche Vorgaben nach der ArbStättV | 1000 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1002 |
| aa) | Raucherzonenklausel | 1002 |
| bb) | Rauchverbot am Arbeitsplatz mit Arbeitszeitverlängerungsklausel | 1002 |
| 51. | Pflegezeitregelungen | 1003 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1003 |
| aa) | Gesetzliche Regelungen im Überblick | 1003 |
| bb) | Pflege nach dem PflegeZG | 1003 |
| (1) | Grundkonstellationen im Überblick | 1003 |
| (2) | Kurzzeitige Arbeitsverhinderung/Akutpflege | 1004 |
| (3) | Freistellung bei Pflegezeit | 1004 |
| (4) | Begleitung in der letzten Lebensphase | 1004 |
| (5) | Sonderkündigungsschutz | 1005 |
| cc) | Familienpflegezeit nach dem FPfZG | 1005 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1006 |
| aa) | Vereinbarung nach dem PflegeZG – Teilzeittätigkeit während der Pflegezeit | 1006 |
| bb) | Vereinbarung nach dem FPfZG | 1007 |
| 52. | Salvatorische Klauseln | 1009 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1009 |
| aa) | Arten von salvatorischen Klauseln | 1009 |
| bb) | Teilnichtigkeitsklausel | 1009 |
| cc) | Ersetzungs- und Reduktionsklausel | 1010 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1011 |
| aa) | Teilnichtigkeitsklauseln | 1011 |
| bb) | Ersetzungsklauseln | 1012 |
| cc) | Reduktionsklauseln | 1013 |
| 53. | Schriftformklauseln | 1014 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1014 |
| aa) | Abgrenzung: Einfache und doppelte Schriftformklausel | 1014 |
| bb) | Der neue § 309 Nr. 13 BGB (ab 1.10.2016) – Textform | 1015 |
| cc) | Grundlegende Entscheidungen des BAG | 1015 |
| (1) | Kernaussagen der BAG-Rechtsprechung | 1015 |
| (2) | Einfache Schriftformklauseln | 1016 |
| (3) | Doppelte Schriftformklauseln | 1016 |
| (4) | Zusammenfassung | 1018 |
| (5) | Keine Berufung des Arbeitgebers auf unwirksame Schriftformklausel | 1019 |
| dd) | Schriftform, § 126 BGB | 1019 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| ee) Schriftformerfordernis bei Kündigung/Angabe von Kündigungegründen | 1020 |
| ff) Schriftformerfordernis und Ausbildungsvertrag | 1021 |
| gg) Schriftformerfordernis und Befristung eines Arbeitsvertrages, insbes. Altersbefristung | 1021 |
| hh) Schriftform und NachwG | 1022 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1022 |
| aa) Einfache Schriftformklausel | 1022 |
| bb) Doppelte Schriftformklausel | 1023 |
| cc) Vermeidung einer betrieblichen Übung durch doppelte Schriftformklausel | 1024 |
| dd) Schriftformerfordernis bei Kündigung | 1025 |
| 54. Social-Media-Klauseln | 1027 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1027 |
| aa) Betroffene Rechtsfragen und Interessen | 1027 |
| bb) Untersagung der Nutzung von Social Media während der Arbeitszeit und arbeitgeberseitige Sanktionen bei Zuwiderhandlung | 1028 |
| cc) Verbotswidrige Nutzung sozialer Netzwerke | 1028 |
| dd) Private Meinungsäußerung des Arbeitnehmers in sozialen Netzwerken | 1029 |
| ee) Verpflichtung des Arbeitnehmers, Social Media dienstlich zu nutzen ... | 1030 |
| ff) Social Media und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats | 1030 |
| gg) Guideline oder Policy | 1031 |
| hh) Verwertung von Daten aus sozialen Medien im Kündigungsschutzprozess | 1031 |
| ii) Verbleib von dienstlich genutzten Social-Media-Accounts bei Ausscheiden des Mitarbeiters | 1031 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1032 |
| 55. Sondervergütungsklauseln (Jahressonderleistungen, Zulagen) | 1035 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1036 |
| aa) Arten von Sondervergütungen | 1036 |
| bb) Jahressonderzahlungen | 1036 |
| (1) Arten von Jahressonderzahlungen | 1036 |
| (2) Kürzungen von Jahressonderleistungen | 1039 |
| (3) Jahressonderleistung und Gleichbehandlung | 1041 |
| (4) Inhaltskontrolle von Jahressonderleistungen | 1043 |
| (5) Bezugnahme auf Betriebsvereinbarungen | 1044 |
| (6) Jahressondervergütung und betriebliche Übung | 1045 |
| (7) Jahressonderzahlung bei wirtschaftlicher Notlage des Unternehmens | 1047 |
| cc) Weihnachtsgeld | 1048 |
| (1) Zweckrichtung | 1048 |
| (2) Stichtagsregelungen beim Weihnachtsgeld | 1048 |
| (3) Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehale | 1051 |
| (4) Weihnachtsgeld und Bindungsgrenzen | 1054 |
| (5) Weihnachtsgeld und betriebliche Übung | 1056 |
| dd) Zulagen | 1056 |
| (1) Zweckbestimmung | 1056 |
| (2) Anrechnung auf Mindestlohn nach MiLoG | 1056 |
| (3) Zulage und Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehale | 1057 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| (4) Zulage und betriebliche Übung | 1058 |
| (5) Zulage und Gleichbehandlung | 1058 |
| (6) Kürzung von Zulagen | 1059 |
| ee) Mitbestimmung des Betriebsrats | 1060 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1062 |
| aa) Klauseln zu Jahressonderzahlungen | 1062 |
| bb) Klauseln zu freiwilligen Gratifikationen | 1063 |
| cc) Zulagen | 1064 |
| 56. Tätigkeitsbeschreibungsklauseln | 1067 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1067 |
| aa) Tätigkeitsbeschreibung und Weisungsrecht | 1067 |
| bb) Das allgemeine Weisungsrecht (§ 106 S. 1 GewO) | 1071 |
| cc) Tätigkeitsbeschreibungen bei Vertriebsmitarbeitern | 1073 |
| dd) Einbeziehung von Stellenbeschreibungen | 1074 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1075 |
| aa) Tätigkeitsklauseln | 1075 |
| bb) Vergütungsgruppenklauseln | 1076 |
| cc) Tätigkeitsklauseln und Stellenbeschreibungen | 1078 |
| dd) Vertriebsmitarbeiterklauseln | 1080 |
| 57. Teilzeitvereinbarungen | 1082 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1083 |
| aa) Einführung | 1083 |
| bb) Zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG | 1083 |
| cc) Reform des Teilzeitrechts 2019 | 1084 |
| (1) Verlängerung der Arbeitszeit gem. § 9 TzBfG nF | 1084 |
| (2) „Brückenteilzeit“ gem. § 9a TzBfG | 1084 |
| (3) Ausschreibung und Erörterung sowie Information über freie Arbeitsplätze gem. § 7 TzBfG nF | 1085 |
| (4) Weitere Änderungen | 1085 |
| dd) Diskriminierungs- und Gleichbehandlungsschutz | 1085 |
| (1) Verbot der Diskriminierung | 1085 |
| (2) Pro-rata-temporis-Grundsatz | 1086 |
| (3) Weitere Rechtsprechung zum Diskriminierungsverbot gem. § 4 Abs. 1 TzBfG | 1088 |
| ee) Teilzeitverlangen nach § 8 TzBfG (zeitlich nicht begrenzte Verringerung) | 1093 |
| (1) Voraussetzungen; Abgrenzung zur Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG | 1093 |
| (2) Höchstmögliche Flexibilität | 1094 |
| (3) Kein Begründungszwang | 1096 |
| (4) Formale Antragsvoraussetzungen | 1096 |
| (5) Ablehnungsgründe | 1097 |
| (a1) „Entgegenstehende betriebliche Gründe“ | 1097 |
| (a2) Dreistufige Prüfungsfolge | 1097 |
| (a3) Grenzen des Verringerungsverlangens | 1098 |
| (6) Verhandlungsobliegenheit nach § 8 Abs. 3 TzBfG | 1102 |
| (7) Kontingentierung des Teilzeitverlangens in kollektivrechtlichen Regelungen | 1102 |
| (8) Teilzeitverlangen im Arbeitsvertrag | 1103 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| (9) Mitbestimmung beim Teilzeitverlangen | 1103 |
| ff) Änderung der festgelegten Verteilung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber | 1103 |
| gg) Verlängerung der Arbeitszeit gem. § 9 TzBfG nF | 1104 |
| hh) Brückenteilzeit, § 9 a TzBfG | 1106 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1109 |
| aa) Urlaubsklauseln für Teilzeitbeschäftigte | 1109 |
| bb) Gehaltsklauseln für Teilzeitbeschäftigte | 1110 |
| cc) Überstundenklauseln für Teilzeitbeschäftigte | 1111 |
| dd) Arbeitszeitverringerung nach § 8 TzBfG | 1112 |
| ee) Nebentätigkeitsklauseln in Teilzeitarbeitsverträgen | 1114 |
| ff) Wiederaufstockungsklausel | 1115 |
| gg) Änderung der festgelegten Verteilung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber | 1116 |
| 58. Telearbeitsklauseln | 1118 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1118 |
| aa) Definition und Arten von Telearbeit | 1118 |
| bb) Aktuelle Entwicklungen, insbes. Home Office und Mobile Office | 1119 |
| cc) Tätigkeitsort | 1120 |
| dd) Der Telearbeiter als Arbeitnehmer | 1120 |
| ee) Betriebsverfassungsrechtliche Stellung | 1121 |
| ff) Gleitzeitmanipulation bei alternierender Telearbeit | 1121 |
| gg) Telearbeitsplatz für schwerbehinderte Menschen | 1122 |
| hh) Der Telearbeiter als Heimarbeiter | 1122 |
| ii) Der Telearbeiter als freier Mitarbeiter | 1123 |
| jj) Häusliche Telearbeit und gesetzliche Unfallversicherung | 1123 |
| kk) Weitere Regelungen für Tätigkeiten im Home Office bzw. Mobile Office | 1124 |
| ll) Betriebsbedingte Kündigung und Sozialauswahl | 1125 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1125 |
| aa) Tätigkeitsort | 1125 |
| bb) Zutrittsklauseln | 1126 |
| cc) Haftungsklauseln | 1126 |
| dd) Kostentragung | 1127 |
| ee) Schutz von Daten und Informationen | 1128 |
| ff) Unfallversicherungsschutz/Gefährdungsbeurteilung | 1128 |
| gg) Telearbeit- und Home Office-Regelung | 1129 |
| 59. Überstundenklauseln | 1131 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1131 |
| aa) Grundfragen der Überarbeit | 1131 |
| bb) Grundtyp: Überstunde gegen Zusatzentgelt | 1132 |
| cc) Klare arbeitsvertragliche Überstundenregelung | 1132 |
| dd) Pauschalierte Überstunden | 1132 |
| (1) Vergütung | 1132 |
| (2) Pauschale Überstundenabgeltung und AGB-Kontrolle – Rechtsprechungsüberblick | 1133 |
| (3) Grundlegende Entscheidungen | 1134 |
| ee) Entgeltabreden – keine Inhaltskontrolle | 1136 |
| ff) Überstunden und Mindestlohn | 1136 |
| gg) Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess | 1137 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| hh) Vergütung von Überstunden bei Verstoß gegen das ArbZG | 1138 |
| ii) Mitbestimmungsrecht | 1139 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1139 |
| aa) Anordnungsbefugnisklauseln | 1139 |
| bb) Überstundenentgeltklauseln | 1141 |
| cc) Überstundenabgeltungsklauseln | 1142 |
| 60. Überwachungsklauseln und Mitarbeiterkontrollklauseln | 1144 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1144 |
| aa) Allgemeines zur Mitarbeiterüberwachung | 1144 |
| bb) Videoüberwachung | 1145 |
| (1) Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume | 1145 |
| (2) Videoüberwachung nicht öffentlich zugänglicher Räume | 1147 |
| (3) Mitbestimmungsrecht | 1149 |
| cc) Einsatz von Privatdetektiven | 1150 |
| dd) Ehrlichkeitskontrollen | 1151 |
| ee) Werkstor- und Taschenkontrollen sowie Zugangskontrollsysteme | 1151 |
| ff) Ortung von Arbeitnehmern (GPS-Ortung u.a.) | 1153 |
| gg) Zusammenfassung | 1154 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1154 |
| aa) Videoüberwachungsklauseln und Fernsehmonitoring | 1154 |
| bb) Ehrlichkeitskontrollklauseln | 1157 |
| 61. Umzugsklauseln | 1158 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1158 |
| aa) Gestaltungsgegenstand | 1158 |
| bb) Umzugs- und Wohnsitzvereinbarungen | 1158 |
| cc) Umfang des Umzugskostenerstattungsanspruchs | 1158 |
| dd) Rückzahlungsklauseln bei Umzugskostenerstattung | 1159 |
| ee) Leitlinien für die Wirksamkeit von Vereinbarungen zur Rückzahlung von Umzugskosten | 1161 |
| ff) AGB-Kontrolle von Umzugskostenerstattungsklauseln | 1162 |
| gg) Steuerrechtliche Aspekte | 1163 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1163 |
| aa) Umzugskostenerstattung mit gestaffelter Rückerstattung | 1163 |
| bb) Atypische Darlehensklausel | 1166 |
| 62. Urlaubsklauseln | 1167 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1167 |
| aa) Gesetzlicher Mindesturlaubsanspruch | 1167 |
| bb) Zusatzurlaub schwerbehinderter Menschen | 1168 |
| cc) Teilzeitbeschäftigte – Umrechnung des Urlaubsanspruchs | 1168 |
| dd) Urlaub und Elternzeit | 1168 |
| ee) Entstehen des Urlaubsanspruchs | 1169 |
| ff) Unabdingbarkeit | 1170 |
| gg) Urlaubsentgelt | 1170 |
| hh) Urlaubsgeld | 1170 |
| ii) Urlaub und Arbeitsunfähigkeit | 1170 |
| jj) Kein Selbstbeurlaubungsrecht | 1171 |
| kk) Widerruf des bewilligten Urlaubs | 1171 |
| ll) Festlegung des Urlaubszeitpunkts | 1172 |
| mm) Reihenfolge des Urlaubs | 1173 |
| nn) Übertragung ins Folgejahr und Abgeltung | 1173 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| oo) Verfall von Urlaubsansprüchen bei Arbeitsunfähigkeit | 1174 |
| pp) Kürzung des arbeitsvertraglichen Mehrurlaubs aufgrund krankheitsbedingter Fehltage | 1177 |
| qq) Kurzarbeit und Urlaubsanspruch | 1178 |
| rr) Wechsel von Vollzeit- auf Teilzeitarbeit | 1178 |
| ss) Tilgung von Mindest-, Zusatz- und Mehrurlaub | 1178 |
| tt) Gesonderte Regelung von Verfall und Abgeltung des Mehrurlaubs | 1180 |
| uu) Nach Lebensalter gestaffelter Erholungsurlaub | 1182 |
| vv) Arbeitgeberwechsel | 1182 |
| ww) Urlaubsansprüche bei Doppelarbeitsverhältnis | 1183 |
| xx) Freistellungserklärung/Anrechnung des Urlaubs | 1183 |
| yy) Verzicht auf Urlaubsabgeltung in einem gerichtlichen Vergleich | 1184 |
| zz) Gestaltung von Urlaubsklauseln und Regelungsgegenstände | 1185 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1186 |
| aa) Urlaubsrechte erweiternde Klauseln | 1186 |
| bb) Mindesturlaubsklauseln mit Zusatzurlaub | 1187 |
| cc) (Unwiderrufliche) Freistellung – Erfüllung des Urlaubsanspruchs/ Erfüllung eines Anspruchs auf Freizeitausgleich | 1188 |
| dd) Abgeltungsverzichtsklauseln | 1191 |
| ee) Urlaubsentgeltrückforderungsklausel | 1192 |
| ff) Urlaubsgeldklauseln/Urlaubsentgeltklauseln | 1194 |
| gg) Urlaubsbescheinigungsklausel | 1195 |
| hh) Urlaubsanrechnungsklauseln | 1195 |
| ii) Urlaubsübertragungs- und Abgeltungsregelung – Vermeidung eines „Gleichlaufs“ | 1196 |
| jj) Tilgungsklausel | 1199 |
| kk) Kürzung der Urlaubsdauer wegen Krankheit | 1199 |
| ll) Erholungsurlaub und Elternzeit | 1200 |
| 63. Verschwiegenheitsklauseln | 1201 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1201 |
| aa) Einführung | 1201 |
| bb) Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse | 1202 |
| cc) Die Rechtsprechung des BAG und des BGH zur Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers | 1206 |
| (1) Thrombosol-Urteil | 1206 |
| (2) Kundenlisten-Fall | 1207 |
| (3) Titandioxid-Entscheidung | 1208 |
| (4) Kantenbänder-Fall | 1209 |
| (5) Stapelautomat-Entscheidung des BGH | 1210 |
| (6) Spritzgießwerkzeuge-Urteil des BGH | 1211 |
| (7) Vereinbarungen gegen Abwerbung | 1211 |
| dd) Fazit aus der Geheimhaltungs-Rechtsprechung | 1213 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1214 |
| aa) Deklaratorische Geheimhaltungsklausel | 1214 |
| bb) All-Klauseln | 1215 |
| cc) Beschränkte Geheimhaltungsklausel | 1215 |
| dd) Vertrauliche Angaben | 1216 |
| ee) Nachvertragliche Geheimhaltungsklauseln | 1218 |
| ff) Kundenschutzklauseln | 1219 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| 64. Versetzungsklauseln | 1221 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1221 |
| aa) Direktionsrecht | 1221 |
| bb) Unechte und echte Direktionsrechtserweiterung | 1224 |
| cc) Direktionsrecht und Änderungskündigung | 1225 |
| dd) Bestimmung der Hauptleistungspflicht (Versetzungsklauseln) | 1226 |
| ee) AGB-Kontrolle von Versetzungsklauseln | 1227 |
| (1) Auslegung des Inhalts der Regelung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls | 1227 |
| (2) Ort der Arbeitsleistung | 1228 |
| (a1) Grundsatz und Übersicht | 1228 |
| (a2) Versetzung innerhalb des Betriebs | 1228 |
| (a3) Versetzung in räumlich entfernt gelegene Betriebsteile | 1228 |
| (a4) Unternehmensweite Versetzung | 1228 |
| (a5) Versetzung im Konzern | 1232 |
| (3) Art und Inhalt der Arbeitsleistung | 1234 |
| (a1) Zuweisung eines anderen Arbeitsgebiets | 1234 |
| (a2) Konsequenzen für die Formulierung von Versetzungsklauseln – Gleichwertigkeit der Tätigkeit | 1237 |
| (a3) Gleichwertige Tätigkeit (Rechtsprechungsbeispiele) | 1238 |
| (4) Arbeitszeit | 1239 |
| (5) Konkretisierung bestimmter Arbeitsbedingungen | 1240 |
| ff) Folgen unwirksamer Versetzungsklauseln in Altverträgen | 1240 |
| gg) Auswirkungen auf die Sozialauswahl | 1241 |
| hh) Ausübungskontrolle | 1242 |
| ii) Nachweisgesetz | 1243 |
| jj) Arbeitsvertragliche Entwicklungsklauseln in Chefarztverträgen | 1243 |
| kk) Betriebsverfassungsrechtliche Versetzung | 1244 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1245 |
| aa) Tätigkeit/Ort | 1245 |
| bb) Vergütungsfeste tätigkeitsverändernde Klauseln | 1248 |
| cc) Unternehmensversetzungsklauseln | 1249 |
| dd) Konzernversetzungsklauseln | 1250 |
| 65. Vertragsstrafenklauseln | 1253 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1253 |
| aa) Begriff | 1253 |
| bb) Rechtslage vor der Schuldrechtsreform | 1254 |
| cc) AGB-Kontrolle von Vertragsstrafenklauseln | 1255 |
| (1) Vertragsstrafe als Besonderheit im Arbeitsrecht | 1255 |
| (2) Rechtsprechungsbeispiele | 1255 |
| (3) Unklarheiten- und Überraschungsschutz | 1258 |
| (4) Transparenzgebot, Unangemessenheit, Übersicherung | 1259 |
| dd) „Auslösendes“ Fehlverhalten, rechtliche Beendigung des Vertrages, Transparenzkontrolle | 1262 |
| ee) Vertragsstrafe bei Verletzung von Mitbestimmungsrechten | 1263 |
| ff) Zusammenfassung | 1263 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1264 |
| aa) Unwirksame Vertragsstrafenklauseln | 1264 |
| bb) Wirksame Vertragsstrafenklauseln | 1268 |
| cc) Vertragsstrafen bei Wettbewerbsverböten | 1272 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----|---|------|
| 66. | Vorbehalts-, Widerrufs- und Anrechnungsklauseln | 1274 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1275 |
| aa) | Arbeitsrechtliche Ausgangslage | 1275 |
| bb) | Betriebliche Übung und Änderungsbedarf | 1276 |
| cc) | Freiwilligkeitsvorbehalt | 1278 |
| (1) | Kein Anspruch (Verhindern der Anspruchsentstehung) | 1278 |
| (2) | AGB-Kontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten (mit Klauseln aus der Rechtsprechung) | 1278 |
| (3) | Zusammenfassung | 1287 |
| dd) | Widerrufsvorbehalt | 1289 |
| (1) | Einräumung eines (entziehbaren) Rechtsanspruchs | 1289 |
| (2) | AGB-Kontrolle von Widerrufsvorbehalten (mit Formulierungsbeispielen aus der Rechtsprechung) | 1289 |
| (3) | Widerrufsklauseln in Dienstwagenüberlassungsverträgen | 1293 |
| (4) | Bezugnahme auf ein arbeitgeberseitig vorgegebene Reglungswerk | 1295 |
| ee) | Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt | 1295 |
| ff) | Anrechnungsvorbehalt | 1296 |
| (1) | Zulässigkeit der Anrechnung | 1296 |
| (2) | Mitbestimmungsrecht | 1298 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1299 |
| aa) | Vorbehaltsklauseln bei freiwilliger Leistung | 1299 |
| bb) | Widerrufsvorbehaltsklauseln | 1306 |
| cc) | Klausel zur kommissarischen Leitung | 1308 |
| dd) | Anrechnungsvorbehaltsklauseln | 1309 |
| ee) | Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt | 1309 |
| 67. | Wettbewerbsverbotsklauseln, nachvertragliche | 1310 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1310 |
| aa) | Wettbewerbsverbote bei Arbeitnehmern | 1310 |
| bb) | Rechtsgrundlagen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots | 1311 |
| cc) | Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen | 1312 |
| dd) | Inhaltliche Anforderungen/AGB-Kontrolle | 1313 |
| ee) | Arten von Wettbewerbsverboten | 1315 |
| ff) | Nachvertragliche Wettbewerbsverbote für freie Mitarbeiter, Freiberufler und Geschäftsführer | 1317 |
| gg) | Konzernbezogene Wettbewerbsverbote | 1317 |
| hh) | Nichtige und unverbindliche Wettbewerbsverbote | 1318 |
| ii) | Bedingte Wettbewerbsverbote | 1323 |
| jj) | Karenzentschädigung | 1324 |
| kk) | Wegfall des Wettbewerbsverbots | 1326 |
| ll) | Rechtsfolgen von Wettbewerbsverstößen | 1327 |
| mm) | Kollisionsrechtliche Behandlung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote | 1328 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1329 |
| aa) | Tätigkeitsbezogenes nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 1329 |
| bb) | Unternehmensbezogenes nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 1331 |
| cc) | Unternehmens- und tätigkeitsbezogenes nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 1333 |
| dd) | Tätigkeits- und gebietsbezogenes nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 1335 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-------------|
| ee) Unternehmensbezogenes nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 1336 |
| ff) Bedingtes Wettbewerbsverbot | 1336 |
| 68. Zeitarbeitsklauseln | 1338 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1339 |
| aa) Vertragsbeziehungen | 1339 |
| bb) Inhalt der Arbeitnehmerüberlassung | 1339 |
| (1) Arbeitnehmerüberlassung | 1339 |
| (a1) Aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Politik | 1339 |
| (a2) Geltungsbereich der Arbeitnehmerüberlassung | 1341 |
| (a3) Überlassungshöchstdauer | 1341 |
| (2) Arbeitsvermittlung | 1343 |
| (3) Konzernüberlassung | 1343 |
| (4) Werkvertrag und andere erlaubnisfreie Überlassungsformen | 1343 |
| (5) Einschränkungen im Baugewerbe | 1344 |
| cc) Voraussetzungen legaler Arbeitnehmerüberlassung | 1345 |
| (1) Erlaubnis | 1345 |
| (2) Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher | 1345 |
| (3) Vertrag zwischen Verleiher und Zeitarbeitnehmer – insbes. „Equal-pay-Grundsatz“ | 1345 |
| (4) Rechtsverhältnis zwischen Zeitarbeitnehmer und Entleiher | 1349 |
| dd) Folgen illegaler Arbeitnehmerüberlassung | 1350 |
| (1) Ansprüche des Arbeitnehmers | 1350 |
| (2) Ordnungswidrigkeiten und Straftaten | 1350 |
| ee) Haftungsfragen | 1351 |
| (1) Haftung im Überlassungsverhältnis | 1351 |
| (2) Haftung im Leiharbeitsverhältnis | 1351 |
| (3) Haftung zwischen Entleiher und Zeitarbeitnehmer | 1352 |
| (4) Haftung gegenüber Dritten bei Schädigungen durch den Zeitarbeitnehmer | 1352 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1352 |
| aa) Rechtsgrundlagenklauseln | 1352 |
| bb) Klauseln zu Art und Ort der Tätigkeit | 1357 |
| cc) Vergütungsklauseln | 1358 |
| dd) Personaldatenerfassungs- und -übermittlungsklausel | 1360 |
| ee) Vereinbarungen zwischen Verleiher und Entleiher | 1360 |
| ff) Klauseln zu den Pflichten des Verleihers | 1361 |
| 69. Zurückbehaltungsrechte in Arbeitsvertragsklauseln | 1363 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1363 |
| aa) Anwendungsbeispiele | 1363 |
| bb) Grundlage und Ausübung des Zurückbehaltungsrechts | 1365 |
| cc) Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts kraft Gesetzes bzw. kraft Natur des Schuldverhältnisses | 1365 |
| dd) Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts durch arbeitsvertragliche Regelung | 1366 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1367 |
| B. Musterverträge | 1368 |
| I. Grundtypen von Arbeitsvertragstexten | 1368 |
| 1. Muster: Arbeitsvertrag mit Führungskraft im Konzern (leitender Angestellter iSv § 5 Abs. 3 BetrVG) | 1368 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-------------|
| 2. Muster: Arbeitsvertrag mit Angestelltem | 1384 |
| 3. Muster: Arbeitsvertrag mit gewerblichem Arbeitnehmer | 1396 |
| 4. Muster: Auslandsentsendevertrag | 1406 |
| II. Grundtypen arbeitsvertraglicher Zusatzvereinbarungen | 1419 |
| 1. Muster: Arbeitgeberdarlehen | 1419 |
| 2. Muster: Arbeitgeberdarlehen mit Sicherungsübereignung Pkw | 1420 |
| 3. Muster: Ausgleichsquittung und Empfangsbestätigung über Arbeitspapiere | 1421 |
| 4. Muster: Dienstwagenregelung | 1422 |
| 5. Muster: Fortbildungsvereinbarung mit Rückzahlungsvereinbarung | 1424 |
| 6. Muster: Unternehmens- und tätigkeitsbezogenes Wettbewerbsverbot | 1425 |
| 7. Muster: Verpflichtungserklärung auf das Datengeheimnis | 1427 |
| 8. Muster: Verpflichtungserklärung auf das Datengeheimnis nach der DSGVO (deutsch/englisch) | 1428 |
| 9. Muster: Allgemeine datenschutzrechtliche Einwilligung in die Verarbeitung von Beschäftigtendaten | 1430 |
| 10. Muster: Merkblatt zum Datenschutz | 1432 |
| 11. Muster: Datenschutzerklärung für Mitarbeiter | 1433 |
| 12. Muster: Einwilligung zur Einstellungsuntersuchung und Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht | 1437 |
| § 2 Dienstverträge mit GmbH-Geschäftsführern | 1439 |
| A. Kommentierung von Vertragsklauseln | 1439 |
| I. Der Geschäftsführerdienstvertrag im System des GmbH-Rechts | 1439 |
| 1. Der Geschäftsführerdienstvertrag als Schnittstelle von Vertrags-, Satzungs- und Gesellschaftsrecht | 1441 |
| a) Doppelrechtsbeziehung des Geschäftsführers zur Gesellschaft | 1441 |
| aa) Trennungstheorie | 1441 |
| bb) Organstellung | 1442 |
| (1) Funktion des Geschäftsführers | 1442 |
| (2) Begründung der Organstellung | 1442 |
| (3) Beendigung der Organstellung | 1443 |
| (4) Eintragungspflicht | 1445 |
| cc) Dienstverhältnis | 1445 |
| (1) Rechtsnatur | 1445 |
| (2) Eigenständigkeit des Dienstverhältnisses | 1446 |
| b) Arbeitsrechtliche Schnittmengen | 1447 |
| aa) Geschäftsführer als Arbeitnehmer? | 1447 |
| (1) Regelfall: Freies Dienstverhältnis | 1447 |
| (2) Regelfall: Keine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte | 1448 |
| (3) Anwendung arbeitnehmerschützender Normen, insbes. des KSchG | 1450 |
| (4) Europarechtliche Impulse für eine mögliche Arbeitnehmereigenschaft von Geschäftsführern | 1452 |
| (5) Umfang der Anwendbarkeit des AGG | 1454 |
| bb) Sonderkonstellationen | 1456 |
| (1) Fremdgeschäftsführer mit ruhendem Arbeitsverhältnis | 1456 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|---|------|
| (2) | Drittanstellungsverhältnis | 1462 |
| (a1) | Fallkonstellation | 1462 |
| (a2) | Unbeachtlichkeit des Drittanstellungsverhältnisses | 1462 |
| (a3) | Beachtlichkeit des Drittanstellungsverhältnisses | 1464 |
| (a4) | Zusätzliche Dienstverhältnisse | 1464 |
| (3) | Fortbestand des Anstellungsverhältnisses bei fehlender Bestellung | 1465 |
| (a1) | Kein Wandel des Anstellungsverhältnisses in ein Arbeitsverhältnis | 1465 |
| (a2) | Beschäftigungsanspruch nach Fortfall der Organstellung | 1465 |
| (a3) | Außerordentliche Kündigung und Auflösungsschaden | 1467 |
| c) | Sozialversicherungsrechtliche Schnittmengen | 1469 |
| aa) | Begriff des Beschäftigungsverhältnisses | 1469 |
| bb) | Fremdgeschäftsführer | 1471 |
| cc) | Gesellschafter-Geschäftsführer | 1472 |
| dd) | GmbH & Co. KG | 1474 |
| ee) | Abgrenzungskriterien aus dem Geschäftsführerdienstvertrag | 1475 |
| ff) | Rechtsfolgen der Sozialversicherungspflicht | 1476 |
| (1) | Krankenversicherung | 1476 |
| (2) | Rentenversicherung | 1476 |
| (3) | Arbeitslosenversicherung | 1477 |
| (4) | Unfallversicherung | 1477 |
| (5) | Pflegeversicherung | 1478 |
| d) | Stellung des Dienstvertrages zu Satzung und Geschäftsordnung | 1478 |
| aa) | Zwingende Vorgaben des GmbH-Gesetzes | 1478 |
| bb) | Vorgaben des Gesellschaftsvertrages | 1478 |
| cc) | Vorgaben einer Geschäftsordnung | 1479 |
| dd) | Konkurrenzen | 1479 |
| (1) | Kollision zwischen Dienstvertrag und Satzung | 1479 |
| (2) | Kollision zwischen Dienstvertrag und Geschäftsordnung | 1480 |
| ee) | Gestaltungsprobleme | 1481 |
| e) | Anwendung von AGB-Recht auf Geschäftsführer | 1482 |
| aa) | Anwendbarkeit der AGB-rechtlichen Vorschriften | 1482 |
| bb) | Allgemeiner Anwendungsbereich nach § 305 Abs. 1 BGB | 1483 |
| cc) | Erweiterter Anwendungsbereich nach § 310 Abs. 3 BGB | 1484 |
| (1) | Geschäftsführer als Verbraucher iSd § 13 BGB | 1484 |
| (a1) | Rechtsprechung zur Verbraucher-Eigenschaft von GmbH-Geschäftsführern bei Verbraucher-Kreditgeschäften | 1484 |
| (a2) | Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf das Rechtsverhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft | 1485 |
| (a3) | Abgrenzung von Verbraucher-Geschäftsführer und Unternehmer-Geschäftsführer | 1485 |
| (2) | Unternehmereigenschaft der GmbH | 1486 |
| (3) | Rechtsfolgen des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB | 1486 |
| (4) | Rechtsfolgen des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB | 1487 |
| dd) | Arbeitsrechtliche Besonderheiten nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB | 1488 |
| ee) | Problemkreise | 1489 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|---|------|
| 2. | Abschluss und Inhalt des Geschäftsführerdienstvertrages | 1489 |
| a) | Zuständigkeit für den Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrages | 1489 |
| aa) | Zuständigkeit | 1489 |
| bb) | Mitbestimmungsfreie GmbH | 1490 |
| cc) | GmbH & Co. KG | 1490 |
| dd) | GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat | 1491 |
| ee) | Mitbestimmte GmbH | 1491 |
| ff) | Sonderfall: Ein-Personen-GmbH | 1491 |
| gg) | Faktischer Geschäftsführer | 1492 |
| b) | Persönliche Anforderungen | 1494 |
| c) | Form | 1496 |
| d) | Inhalt | 1497 |
| aa) | Pflichten des Geschäftsführers | 1497 |
| (1) | Geschäftsführung | 1497 |
| (2) | Wettbewerbsverbot | 1498 |
| (a1) | Inhalt des gesetzlichen Wettbewerbsverbots | 1498 |
| (a2) | Befreiung vom gesetzlichen Wettbewerbsverbot | 1500 |
| (a3) | Rechtsfolge bei einem Wettbewerbsverstoß | 1501 |
| (a4) | Zeitliche Geltung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots | 1502 |
| (a5) | Nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 1502 |
| (3) | Sonstige Pflichten | 1504 |
| bb) | Rechte des Geschäftsführers | 1504 |
| (1) | Beschäftigungsanspruch | 1505 |
| (2) | Vergütung | 1505 |
| (3) | Urlaub | 1509 |
| (4) | Versorgungszusagen | 1510 |
| (a1) | Leistungsfälle | 1510 |
| (a2) | Leistungsformen | 1510 |
| (a3) | Anwendbarkeit des BetrAVG | 1510 |
| (a4) | Eingriffsmöglichkeiten | 1511 |
| cc) | Leistungsstörungen im Dienstverhältnis | 1511 |
| e) | Einziehung von Gesellschaftsanteilen | 1512 |
| f) | Bindungs- und Hinauskündigungsklauseln beim Gesellschafter-Geschäftsführer | 1512 |
| 3. | Steuerrechtliche Aspekte der GmbH-Geschäftsführertätigkeit | 1514 |
| a) | Steuerrechtliche Einordnung der Tätigkeit des Geschäftsführers und Notwendigkeit vertraglicher Gestaltung | 1514 |
| b) | Besteuerung von Geschäftsführertätigkeiten bei Auslandsbezug | 1516 |
| c) | Steueroptimale Gestaltung der Vergütung von Gesellschafter-Geschäftsführern | 1518 |
| aa) | Kriterien verdeckter Gewinnausschüttung | 1518 |
| bb) | Tätigkeitsvergütungen und andere Leistungs- und Nutzungsentgelte ... | 1519 |
| cc) | Tantiemen | 1521 |
| dd) | Regelungen der Altersversorgung | 1523 |
| ee) | Leistungen an nahestehende Personen | 1524 |
| ff) | Anforderungen an die Vereinbarung, Dokumentation und Verwaltung der Leistungsbeziehung | 1525 |
| 4. | Geschäftsführertätigkeit im (internationalen) Konzern | 1526 |
| a) | Besonderheiten der Tätigkeit des Geschäftsführers im Konzern | 1526 |
| aa) | Interessenanalyse | 1526 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----|---|------|
| bb) | Organstellung bei verschiedenen Konzerngesellschaften | 1527 |
| (1) | Hauptgeschäftsführer mit weiteren Geschäftsführungsämtern | 1527 |
| (2) | Geschäftsführer eines abhängigen Unternehmens | 1528 |
| (3) | Aktive Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens mit weiteren Geschäftsführungsämtern | 1528 |
| (4) | Entsandte Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens mit Geschäftsführungsamt | 1528 |
| cc) | Bestimmung des anwendbaren Rechts | 1529 |
| (1) | Rechtswahlfreiheit | 1529 |
| (2) | Anwendung zwingender Bestimmungen | 1530 |
| b) | Tätigkeit im Ausland | 1530 |
| aa) | Vertragliche Gestaltung der Auslandsentsendung | 1530 |
| bb) | Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Regelungen bei der Auslandsentsendung | 1531 |
| II. | Klauselalphabet | 1533 |
| 1. | Abfindungsklauseln | 1533 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1533 |
| aa) | Der Begriff der Abfindung | 1533 |
| bb) | Funktion der Abfindung im Arbeitsrecht | 1533 |
| cc) | Funktion der Abfindung im Dienstvertragsrecht | 1534 |
| dd) | Abfindungen und Sonderprämien nach dem „Mannesmann“-Urteil des BGH | 1535 |
| ee) | Antizipierte Abfindungsvereinbarung im Dienstvertrag | 1536 |
| ff) | Abfindungsklausel bei fristloser Kündigung | 1539 |
| gg) | Abfindungsklauseln bei befristeten Dienstverträgen | 1539 |
| hh) | Abfindungsklausel aus steuerrechtlicher Sicht | 1540 |
| ii) | Abfindungsklausel in sozialversicherungsrechtlicher Sicht | 1541 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1541 |
| aa) | Abfindung nach zurückgelegter Vertragsdauer | 1541 |
| bb) | Abfindungsoption | 1544 |
| cc) | Kapitalisierung bei befristetem Dienstverhältnis | 1545 |
| 2. | Arbeitszeit- und Nebentätigkeitsklauseln | 1547 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1547 |
| aa) | Arbeitszeit und Notwendigkeit ihrer Begrenzung | 1547 |
| bb) | Nebentätigkeit | 1548 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1549 |
| aa) | Arbeitszeitklauseln | 1549 |
| bb) | Nebentätigkeitsklauseln | 1550 |
| 3. | Aufgabenbereichsklauseln | 1554 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1554 |
| aa) | Definition des Begriffes „Aufgabenbereich“ | 1554 |
| bb) | Vertretungsbefugnis | 1554 |
| (1) | Umfang der Vertretungsbefugnis | 1554 |
| (2) | Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) | 1556 |
| (3) | Gesamtvertretung | 1558 |
| (4) | Vertretungsbefugnis und Anstellungsvertrag | 1559 |
| cc) | Geschäftsführungsbefugnis | 1559 |
| (1) | Umfang der Geschäftsführungsbefugnis | 1559 |
| (2) | Modifikation der Geschäftsführungsbefugnis durch Satzung | 1561 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| (3) Modifikation der Geschäftsführungsbefugnis durch Anstellungsvertrag | 1561 |
| (4) Weisungen | 1563 |
| (5) Geschäftsordnung der Geschäftsführer | 1563 |
| (6) Verhältnis des Anstellungsvertrages zu Weisungen und Geschäftsordnung | 1563 |
| dd) Aufgabenbereich aufgrund Geschäftsverteilung | 1564 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1565 |
| aa) Aufgabenbereichsklauseln bei alleinigem Geschäftsführer der Gesellschaft | 1565 |
| bb) Aufgabenbereichsklausel bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer | 1567 |
| cc) Zustimmungspflichtige Geschäfte | 1571 |
| dd) Pflichten | 1575 |
| ee) Klauseln zu Berichtspflichten und Finanzplanung | 1577 |
| 4. Aufwandsentschädigungsklauseln | 1578 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1578 |
| aa) Begriff der Aufwandsentschädigung | 1578 |
| bb) Zivilrechtliche Seite | 1579 |
| (1) Aufwendungersatz, § 670 BGB | 1579 |
| (2) Vertragliche Zusagen | 1581 |
| cc) Steuerrechtliche Seite | 1583 |
| (1) Auslagenersatz des Fremdgeschäftsführers | 1583 |
| (2) Werbungskostenersatz beim Fremdgeschäftsführer | 1584 |
| (3) Dienstwagen | 1585 |
| (4) Belege/Eigenbelege | 1586 |
| dd) Sozialversicherungsrechtliche Seite | 1588 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1589 |
| aa) Abbedingen von Aufwendungersatz | 1589 |
| bb) Pauschalierungsabreden | 1590 |
| cc) Schmiergeldzahlungen | 1591 |
| dd) Dienstwagen | 1591 |
| ee) Geschäftssessen | 1592 |
| ff) Reisekosten | 1593 |
| gg) Hotelkosten | 1593 |
| hh) Werbungskosten-/Spesenersatz | 1594 |
| ii) Telekommunikationsmittel | 1594 |
| 5. Ausschlussklauseln | 1596 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1596 |
| aa) Grundsätze | 1596 |
| bb) Ausschluss organschaftlicher Ansprüche | 1596 |
| cc) Ausschluss sonstiger schuldrechtlicher Ansprüche | 1597 |
| dd) AGB-Kontrolle | 1597 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1599 |
| aa) Einstufige Ausschlussklauseln | 1599 |
| bb) Zweistufige Ausschlussklauseln | 1600 |
| 6. Beendigungsklauseln | 1601 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1602 |
| aa) Beendigungsgründe | 1602 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|--|------|
| bb) | Kündigungsschutz | 1603 |
| (1) | Unanwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes | 1603 |
| (2) | Sonderfall des ruhenden Arbeitsverhältnisses | 1603 |
| (3) | Anwendbarkeit des Sonderkündigungsschutzes | 1604 |
| cc) | Rechtsweg | 1606 |
| dd) | Ordentliche Kündigung | 1607 |
| (1) | Gesetzliche Kündigungsmöglichkeit | 1607 |
| (2) | Zuständigkeit und formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen | 1608 |
| (3) | Anwendbare Kündigungsfristen | 1610 |
| ee) | Einschränkung der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit bei Anwendbarkeit des KSchG durch entsprechende Klausel | 1612 |
| (1) | Einzelvertragliche Vereinbarung der Anwendbarkeit des KSchG .. | 1612 |
| (2) | Rechtfertigung einer Kündigung nach dem KSchG | 1613 |
| ff) | Außerordentliche Kündigung | 1614 |
| (1) | Wichtiger Grund iSd § 626 BGB | 1614 |
| (2) | Formelle Kündigungsvoraussetzungen | 1622 |
| (3) | Abmahnung | 1624 |
| (4) | Frist | 1625 |
| (5) | Zuständigkeit | 1628 |
| (6) | Interessenabwägung | 1628 |
| (7) | Nachschieben von Gründen | 1629 |
| (8) | Verhältnis zur Abberufung aus wichtigem Grund | 1630 |
| (9) | Prozessuales Vorgehen gegen eine fristlose Kündigung | 1631 |
| (10) | Umdeutung einer unwirksamen fristlosen Kündigung in eine fristgerechte Kündigung | 1632 |
| gg) | Befristungsabrede | 1632 |
| hh) | Nichtverlängerung nach Fristablauf und AGG | 1633 |
| ii) | Freistellungsklauseln | 1635 |
| jj) | Auswirkungen gesellschaftsrechtlicher Veränderungen auf den Geschäftsführerdienstvertrag | 1636 |
| kk) | Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG | 1638 |
| ll) | Change of Control-Klausel | 1639 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1642 |
| aa) | Unbefristeter Geschäftsführerdienstvertrag | 1642 |
| bb) | Befristeter Geschäftsführerdienstvertrag | 1643 |
| cc) | Kündigungsvereinbarung | 1647 |
| dd) | Freistellungsklausel | 1650 |
| ee) | Schriftformklausel | 1651 |
| ff) | Umdeutungsklausel | 1651 |
| gg) | Absicherungsklauseln gegen gesellschaftsrechtliche Veränderungen | 1651 |
| hh) | Change of Control-Klauseln | 1653 |
| ii) | Vereinbarungen zur Anwendbarkeit von Kündigungsschutzvorschriften | 1657 |
| 7. | Haftungsklauseln | 1660 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1660 |
| aa) | Einführung | 1660 |
| bb) | Haftung gegenüber der Gesellschaft | 1661 |
| (1) | Haftung des Geschäftsführers nach § 43 GmbHG | 1661 |
| (a1) | Verpflichteter | 1661 |
| (a2) | Pflichtverletzung | 1661 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| (a3) Verschulden | 1666 |
| (a4) Schaden | 1667 |
| (a5) Darlegungs- und Beweislast | 1667 |
| (a6) Verjährung | 1667 |
| (a7) Gesamtschuldnerische Haftung | 1668 |
| (a8) Geltendmachung | 1668 |
| (a9) Entlastung und Generalbereinigung | 1669 |
| (a10) Vertragliche Haftungserleichterungen | 1670 |
| (2) Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG | 1671 |
| (a1) Haftungsgrundlage | 1671 |
| (a2) Zahlungen | 1672 |
| (a3) Eintritt der Zahlungsunfähigkeit | 1673 |
| (a4) Feststellung der Überschuldung | 1673 |
| (a5) Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns | 1674 |
| (a6) Verschulden | 1674 |
| (a7) Haftungsumfang | 1674 |
| (a8) Verjährung | 1675 |
| (3) Haftung des Geschäftsführers wegen existenzvernichtenden Eingriffs | 1675 |
| cc) Haftung gegenüber Dritten | 1676 |
| (1) Anspruchsgrundlagen | 1676 |
| (2) Rechtsscheinhaftung des Geschäftsführers | 1677 |
| (3) Culpa in contrahendo | 1678 |
| (4) Deliktische Außenhaftung des Geschäftsführers | 1678 |
| (a1) Verletzung absoluter Schutzgüter (§ 823 Abs. 1 BGB) | 1678 |
| (a2) Verletzung von Schutzgesetzen (§ 823 Abs. 2 BGB) | 1679 |
| (a3) Sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB) | 1681 |
| (5) Haftung aufgrund eigenständiger Sonderregelungen | 1681 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1681 |
| aa) Haftungsprivilegierungsklausel | 1681 |
| bb) Beweislastklausel | 1682 |
| cc) Haftungsfreistellungsklausel | 1682 |
| dd) Verfallkklausel | 1682 |
| 8. Herausgabeklauseln (Firmenunterlagen, Firmengegenstände) | 1684 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1684 |
| aa) Praktische Ausgangslage | 1684 |
| bb) Herausgabegegenstände und gesetzliche Herausgabeansprüche | 1684 |
| cc) Zurückbehaltungsrecht | 1687 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1688 |
| 9. Koppelungsklauseln | 1690 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1690 |
| aa) Überwindung des Trennungsprinzips durch Koppelungsklauseln | 1690 |
| bb) Gesellschaftsrechtliche Grenzen | 1693 |
| (1) Rechtmäßigkeit der Abberufung | 1693 |
| (a1) Zuständigkeit für den Widerruf der Bestellung | 1693 |
| (a2) Freie Abberufbarkeit (§ 38 Abs. 1 GmbHG) | 1695 |
| (a3) Einschränkung der freien Abberufbarkeit | 1695 |
| (a4) Rechtsfolge | 1698 |
| (2) Amtsniederlegung | 1698 |
| (3) Befristung und auflösende Bedingung | 1699 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| cc) Kündigungsfristen | 1700 |
| (1) Ordentlich kündbares Anstellungsverhältnis | 1700 |
| (2) Ordentlich nicht kündbares Anstellungsverhältnis | 1700 |
| dd) AGB-Kontrolle | 1702 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1704 |
| aa) Kündigungsersetzungsklausel | 1704 |
| bb) Kündigungsgrundersetzungsklausel/auflösende Bedingung | 1704 |
| cc) Koppelungsklausel mit Abfindungsregelung | 1706 |
| 10. Pensionsklauseln | 1707 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1707 |
| aa) Anwendbarkeit des Betriebsrentengesetzes | 1707 |
| (1) Abgrenzung von Nicht-Arbeitnehmer und Unternehmer | 1707 |
| (a1) Zusage aufgrund Tätigkeit für ein Unternehmen | 1707 |
| (a2) Allein- und Mehrheitsgesellschafter mit Leitungsmacht | 1708 |
| (a3) Minderheitsgesellschafter mit Leitungsmacht | 1708 |
| (a4) Fremdgeschäftsführer | 1709 |
| (a5) Sonderfall: GmbH & Co. KG | 1710 |
| (a6) Wechsel Unternehmer – Nicht-Arbeitnehmer/ Arbeitnehmer | 1710 |
| (2) Rechtsfolge | 1710 |
| bb) Unternehmer-Pensionszusagen | 1711 |
| cc) Steuerrechtliche Erwägungen | 1712 |
| (1) Wahl des Durchführungsweges | 1712 |
| (2) Verdeckte Gewinnausschüttung | 1712 |
| (a1) Vergleichbare Umstände als Anlass für das Versorgungsversprechen | 1712 |
| (a2) Erdienbarkeit | 1713 |
| (a3) Überversorgung | 1714 |
| (a4) Finanzierbarkeit der Pensionszusage | 1714 |
| (a5) Ablauf einer Probezeit | 1714 |
| (a6) Unverfallbarkeit | 1715 |
| b) Klauselwerke und Gestaltungshinweise | 1716 |
| aa) Endgehaltsbezogene Direktzusage | 1716 |
| bb) Beitragsorientierte Direktversicherungszusage | 1719 |
| 11. Rechtswahl-, Erfüllungsort- und Gerichtsstandsklauseln | 1722 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1722 |
| aa) Praktische Ausgangslage | 1722 |
| bb) Anzuwendendes Recht des Dienstvertrages | 1722 |
| (1) Grundlagen des Kollisionsrechts | 1722 |
| (2) Subjektive Anknüpfung: Rechtswahl | 1723 |
| (3) Grenzen der Rechtswahl | 1723 |
| (4) Objektive Anknüpfung | 1724 |
| cc) Erfüllungsort | 1724 |
| dd) Internationale Zuständigkeit und Zuständigkeitsvereinbarung | 1726 |
| (1) Generelle Bedeutung von Gerichtsstandsvereinbarungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten | 1726 |
| (2) Gerichtsstände bei Sachverhalten mit Berührungspunkten über die EU hinaus | 1726 |
| (3) Internationale Zuständigkeit unter der Brüssel Ia-VO | 1726 |
| (4) Lugano-Übereinkommen und andere Staatsverträge | 1728 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| (5) Zuständigkeit nach deutschem Prozessrecht | 1729 |
| (6) Gerichtsstandsvereinbarung | 1729 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1731 |
| aa) Rechtswahlklauseln | 1731 |
| bb) Erfüllungsortklauseln | 1732 |
| cc) Gerichtsstandsklauseln | 1732 |
| 12. Salvatorische Klauseln | 1735 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1735 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1736 |
| aa) Teilnichtigkeitsklauseln | 1736 |
| bb) Reduktionsklauseln | 1737 |
| cc) Ersetzungsklauseln, die gültige Klauseln fingieren | 1737 |
| dd) Ersetzungsklauseln zur Begründung einer Mitwirkungspflicht | 1738 |
| 13. Urlaubsklauseln | 1740 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1740 |
| aa) Anspruchsgrundlagen | 1740 |
| bb) Mindestanforderungen | 1741 |
| cc) Übertrag des Urlaubs ins Folgejahr | 1742 |
| dd) Abgeltung | 1742 |
| ee) Urlaubsvertretung | 1743 |
| ff) Weitere Regelungen | 1743 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1743 |
| aa) Vertragliche Vereinbarung des Urlaubs | 1743 |
| bb) Übertrag mit Abgeltungsregelung | 1744 |
| 14. Vergütungsklauseln | 1746 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1746 |
| aa) Zivilrechtliche Rahmenbedingungen | 1746 |
| (1) Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung | 1746 |
| (2) Angemessene Höhe der Geschäftsführervergütung | 1746 |
| (3) Vergütungsbestandteile | 1748 |
| (a1) Festvergütung | 1748 |
| (a2) Variable Vergütung | 1749 |
| (a3) Nebenleistungen | 1753 |
| (a4) Erfindungen des Geschäftsführers | 1753 |
| (4) Anpassungsklauseln | 1754 |
| (a1) Anhebung der Bezüge | 1754 |
| (a2) Reduzierung der Bezüge | 1755 |
| (5) Leistungsstörungen | 1757 |
| (6) Pfändung, Abtretung, Verjährung | 1758 |
| bb) Steuerrechtliche Aspekte | 1758 |
| (1) Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit | 1759 |
| (2) Steuerliche Bewertung von Einnahmen, die nicht in Geld bestehen | 1760 |
| (a1) Steuerlich maßgebliche Sach- und Nebenleistungen | 1760 |
| (a2) Grundsatz der Einzelbewertung | 1760 |
| (a3) Sonderfall: Dienstwagen | 1761 |
| (3) Steuerfreie Einkommen | 1763 |
| (4) Verdeckte Gewinnausschüttung | 1763 |
| (a1) Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung und Angemessenheitsprüfung | 1763 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| (a2) Unangemessenheit eines Vergütungsteils dem Grunde nach | 1765 |
| (a3) Unangemessenheit eines Vergütungsteils der Höhe nach | 1768 |
| (a4) Unangemessenheit der Gesamtvergütung | 1771 |
| (a5) Zusätzliche Anforderungen bei beherrschendem Gesellschafter-Geschäftsführer | 1773 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1773 |
| aa) Vergütungsklausel mit festen Gehaltsteilen | 1773 |
| bb) Vergütungsklausel mit festen und variablen Gehaltsteilen (Fremdgeschäftsführer) | 1774 |
| cc) Vergütungsklausel mit festen und variablen Gehaltsteilen (beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer) | 1778 |
| 15. Verschwiegenheitsklauseln | 1780 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1780 |
| aa) Verschwiegenheitspflicht | 1780 |
| bb) Betriebs- und Geschäftsgesheimnisse | 1781 |
| cc) Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht | 1783 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1785 |
| aa) Verschwiegenheitsklauseln | 1785 |
| bb) Klauselzusätze | 1786 |
| 16. Versicherungsklauseln | 1788 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1788 |
| aa) Private Unfallversicherung | 1788 |
| (1) Zivilrechtliche Grenzen | 1788 |
| (2) Steuerrechtliche Behandlung | 1789 |
| bb) Zuschüsse zur Krankenversicherung | 1789 |
| cc) D&O-Versicherung | 1790 |
| (1) Gründe für eine D&O-Versicherung | 1790 |
| (2) Anspruch auf Abschluss einer D&O-Versicherung | 1791 |
| (3) Versicherungsrechtlicher Rahmen | 1792 |
| (a1) Inhalt des Versicherungsvertrages | 1792 |
| (a2) Kein Direktanspruch der Gesellschaft | 1795 |
| (4) Steuerrechtlicher Rahmen | 1797 |
| dd) Sonstige Versicherungen | 1798 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1799 |
| aa) Unfallversicherungsklausel | 1799 |
| bb) Krankenkassenbeitragszuschussklausel | 1800 |
| cc) D&O-Versicherung | 1801 |
| 17. Vertragsstrafenklauseln | 1804 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1804 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1806 |
| aa) Vertragsstrafenklauseln | 1806 |
| 18. Wettbewerbsverbotsklauseln | 1809 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1809 |
| aa) Wettbewerbsverbot während des Dienstverhältnisses | 1809 |
| (1) Umfassendes Wettbewerbsverbot | 1809 |
| (a1) Rechtsgrundlage | 1809 |
| (a2) Inhalt des Wettbewerbsverbots | 1810 |
| (a3) Befreiung vom Wettbewerbsverbot (Dispens) | 1810 |
| (a4) Rechtsfolgen eines Verstoßes | 1811 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-------------|
| (2) Steuerrechtliche Behandlung | 1812 |
| bb) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 1813 |
| (1) Vertragliche Grundlage | 1813 |
| (2) Kontrollmaßstab | 1813 |
| (a1) Rechtliche Grenzen | 1813 |
| (a2) Schutz berechtigter Unternehmensinteressen | 1815 |
| (a3) Reichweite des Wettbewerbsverbots | 1815 |
| (a4) Rechtsfolge einer unbilligen Beschränkung | 1818 |
| (3) Sonderprobleme | 1821 |
| (a1) Schriftform | 1821 |
| (a2) Anrechenbarkeit anderweitigen Erwerbs | 1822 |
| (a3) Verzicht auf die Einhaltung eines Wettbewerbsverbots | 1822 |
| (a4) Bedingte Wettbewerbsverbote | 1823 |
| (4) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot | 1824 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1825 |
| aa) Wettbewerbsverbot während der Laufzeit des Anstellungsvertrages | 1825 |
| bb) Unternehmensbezogenes nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 1826 |
| cc) Mandanten- und Kundenschutzklausel | 1828 |
| B. Musterverträge | 1830 |
| I. Muster: Befristeter Dienstvertrag mit einem Fremdgeschäftsführer | 1830 |
| II. Muster: Unbefristeter Dienstvertrag mit einem Fremdgeschäftsführer | 1844 |
| III. Muster: Dienstvertrag mit beherrschendem Gesellschafter-Geschäftsführer | 1850 |
| § 3 Anstellungsverträge mit Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft | 1861 |
| A. Kommentierung von Vertragsklauseln | 1861 |
| I. Der Vorstandsvertrag im System des AG-Rechts | 1861 |
| 1. Der Vorstandsvertrag im Schnittfeld von Vertrags-, Satzungs- und Gesellschaftsrecht | 1864 |
| a) Doppelrechtsbeziehung des Vorstands zur Gesellschaft | 1864 |
| aa) Trennungstheorie | 1864 |
| bb) Organstellung des Vorstands | 1864 |
| (1) Funktion des Vorstands | 1864 |
| (2) Begründung der Organstellung | 1865 |
| (3) Beendigung der Organstellung | 1866 |
| (4) Eintragungspflicht | 1868 |
| (5) Besonderheiten bei mitbestimmten Gesellschaften | 1868 |
| cc) Dienstverhältnis | 1868 |
| (1) Rechtsnatur | 1868 |
| (2) Eigenständigkeit des Dienstverhältnisses | 1869 |
| (a1) Auswirkungen der Trennungstheorie | 1869 |
| (a2) Insbesondere: Umwandlung | 1870 |
| b) Arbeitsrechtliche Schnittmengen | 1871 |
| aa) Vorstandsmitglied kein Arbeitnehmer | 1871 |
| (1) Allgemeines | 1871 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| (2) Organstellung als Ausschlussgrund | 1872 |
| (3) Anwendung arbeitnehmerschützender Normen | 1872 |
| bb) Sonderkonstellationen | 1873 |
| (1) Vorstandsmitglied mit ruhendem Arbeitsverhältnis | 1873 |
| (2) Drittanstellungs-/Konzernanstellungsverhältnis | 1874 |
| (3) Fortbestand des Anstellungsverhältnisses bei fehlender Bestellung | 1875 |
| (4) Doppelmandate | 1876 |
| c) Sozialversicherungsrechtliche Schnittmengen | 1876 |
| d) Stellung des Dienstvertrages zu Satzung und Geschäftsordnung | 1876 |
| aa) Allgemeines | 1876 |
| bb) Zwingende Vorgaben des AktG | 1877 |
| cc) Vorgaben des Gesellschaftsvertrages | 1877 |
| dd) Vorgaben der Geschäftsordnung | 1877 |
| ee) Konkurrenzen | 1877 |
| (1) Kollision zwischen Anstellungsvertrag und Satzung | 1878 |
| (2) Kollision zwischen Anstellungsvertrag und Geschäftsordnung | 1878 |
| ff) Gestaltungsprobleme | 1878 |
| e) Anwendung von AGB-Recht auf Vorstandsvorträge | 1879 |
| aa) Allgemeines | 1879 |
| bb) Allgemeiner Anwendungsbereich nach § 305 Abs. 1 BGB | 1879 |
| cc) Erweiterter Anwendungsbereich nach § 310 Abs. 3 BGB | 1879 |
| dd) Arbeitsrechtliche Besonderheiten nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB | 1880 |
| ee) Problemkreise | 1880 |
| 2. Abschluss und Inhalt des Vorstandsvortrages | 1880 |
| a) Zuständigkeit für den Abschluss des Vorstandsvortrages | 1880 |
| aa) Zuständigkeit des Gesamtaufsichtsrats | 1880 |
| bb) Abschluss durch einen Ausschuss | 1881 |
| cc) Faktisches Anstellungsverhältnis | 1881 |
| b) Persönliche Anforderungen | 1882 |
| aa) Gesetzliche Anforderungen | 1882 |
| bb) Statutarische Anforderungen | 1883 |
| cc) Anwendung des AGG | 1883 |
| (1) Anwendungsbereich | 1883 |
| (2) Altersgrenzen für Vorstandsmitglieder | 1885 |
| (3) Rechtsfolgen eines Verstoßes | 1887 |
| dd) Folgen bei Fehlen der Eignungsvoraussetzungen | 1888 |
| c) Form | 1888 |
| d) Inhalt | 1888 |
| aa) Pflichten des Vorstandsmitglieds | 1888 |
| (1) Allgemeines | 1888 |
| (2) Unternehmensleitung | 1889 |
| (3) Wettbewerbsverbots | 1889 |
| (a1) Inhalt des gesetzlichen Wettbewerbsverbots | 1890 |
| (a2) Befreiung vom gesetzlichen Wettbewerbsverbots | 1891 |
| (a3) Rechtsfolgen bei einem Wettbewerbsverstoß | 1891 |
| (a4) Zeitliche Geltung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots | 1892 |
| (a5) Nachvertragliches Wettbewerbsverbots | 1893 |
| (4) Sonstige Pflichten | 1894 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| (5) Pflichten nach dem Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) | 1894 |
| (a1) Allgemeines | 1894 |
| (a2) Unternehmensleitung | 1895 |
| (a3) Entwicklung der strategischen Ausrichtung | 1896 |
| (a4) Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen – „Compliance“ | 1896 |
| (a5) Risikomanagement und Risikocontrolling | 1897 |
| (a6) Wettbewerbsverbote | 1897 |
| (a7) Vermeidung von Korruption | 1897 |
| (a8) Interessenkonflikte | 1898 |
| (a9) Offenlegung der Vergütung | 1898 |
| (a10) Haftung | 1899 |
| bb) Rechte des Vorstandsmitglieds | 1900 |
| (1) Beschäftigungsanspruch – Folgen bei Abberufung | 1900 |
| (2) Vergütung | 1901 |
| (a1) Vergütungsbestandteile | 1901 |
| (a2) Angemessenheit der Vergütung | 1903 |
| (a3) Herabsetzung der Bezüge | 1905 |
| (3) Urlaub | 1906 |
| (4) Aufwendungsersatz | 1906 |
| (5) Haftungsfreistellung und Versicherung | 1907 |
| (6) Übergangsgeld | 1908 |
| (7) Versorgungszusagen | 1908 |
| (a1) Leistungsfälle | 1908 |
| (a2) Leistungsformen | 1908 |
| (a3) Anwendbarkeit des BetrAVG | 1909 |
| (a4) Änderungen und Widerruf der Versorgungszusagen | 1909 |
| cc) Leistungsstörungen im Dienstverhältnis | 1910 |
| (1) Nichterfüllung | 1910 |
| (2) Schlechterfüllung | 1911 |
| (a1) Haftung nach dem AktG | 1911 |
| (a2) Business judgment rule | 1911 |
| (a3) Haftungserleichterungen | 1913 |
| 3. Steuerrechtliche Aspekte der Vorstandstätigkeit in einer AG | 1914 |
| 4. Vorstandstätigkeit im (internationalen) Konzern | 1915 |
| a) Weisungsrechte und Leitungspflichten im Konzern | 1915 |
| aa) Weisungsrecht bzw. Weisungsgebundenheit des Vorstands der herrschenden bzw. beherrschten AG | 1915 |
| bb) Konzernleitungspflicht des Vorstands der herrschenden AG | 1915 |
| b) Drittanstellungs-/Konzernanstellungsvertrag | 1916 |
| c) Doppelmandate | 1918 |
| d) Besonderheiten im internationalen Konzern | 1919 |
| aa) Organstellung | 1920 |
| bb) Anstellungsvertrag | 1920 |
| (1) Allgemeines | 1920 |
| (2) Rechtswahlfreiheit | 1921 |
| (3) Anwendung zwingender Vorschriften | 1921 |
| 5. Besonderheiten bei der Societas Europaea (SE) | 1922 |
| a) Rechtsgrundlagen | 1922 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| b) Dualistisches System | 1923 |
| aa) Doppelrechtsbeziehung des Vorstands zur Gesellschaft | 1923 |
| (1) Trennungstheorie | 1923 |
| (2) Organstellung des Vorstands | 1923 |
| (a1) Funktion des Vorstands | 1923 |
| (a2) Begründung der Organstellung | 1923 |
| (a3) Beendigung der Organstellung | 1924 |
| (3) Dienstverhältnis | 1925 |
| (a1) Rechtsnatur | 1925 |
| (a2) Eigenständigkeit des Dienstverhältnisses | 1925 |
| bb) Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Schnittmengen | 1925 |
| cc) Abschluss und Inhalt des Vorstandsvertrages | 1926 |
| (1) Zuständigkeit für den Abschluss des Vorstandsvertrages | 1926 |
| (2) Persönliche Anforderungen | 1926 |
| (3) Form | 1927 |
| (4) Inhalt | 1927 |
| dd) Sonstiges | 1928 |
| c) Monistisches System | 1928 |
| aa) Rechtlicher Grundrahmen | 1928 |
| bb) Organschaftliche Beziehung des Verwaltungsrats zur Gesellschaft | 1928 |
| (1) Trennungstheorie | 1928 |
| (2) Organstellung des Verwaltungsrats | 1929 |
| (a1) Funktion des Verwaltungsrats | 1929 |
| (a2) Begründung der Organstellung | 1929 |
| (a3) Persönliche Anforderungen | 1930 |
| (a4) Beendigung der Organstellung | 1931 |
| (3) Inhalt des Organverhältnisses | 1931 |
| (a1) Pflichten | 1931 |
| (a2) Rechte | 1933 |
| cc) Doppelrechtsbeziehung der geschäftsführenden Direktoren zur Gesellschaft | 1934 |
| (1) Trennungstheorie | 1934 |
| (2) Organstellung der geschäftsführenden Direktoren | 1934 |
| (a1) Funktion des geschäftsführenden Direktors | 1934 |
| (a2) Begründung der Organstellung | 1935 |
| (a3) Beendigung der Organstellung | 1935 |
| (3) Dienstverhältnis | 1936 |
| (a1) Rechtsnatur | 1936 |
| (a2) Eigenständigkeit des Dienstverhältnisses | 1936 |
| dd) Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Schnittmengen | 1937 |
| ee) Abschluss und Inhalt des Anstellungsvertrages | 1938 |
| (1) Zuständigkeit für den Abschluss des Anstellungsvertrages | 1938 |
| (2) Persönliche Anforderungen | 1938 |
| (3) Form | 1939 |
| (4) Inhalt | 1939 |
| (a1) Allgemeines | 1939 |
| (a2) Pflichten | 1939 |
| (a3) Rechte | 1940 |
| ff) Sonstiges | 1940 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| II. Klauselalphabet | 1941 |
| 1. Abfindungsklauseln | 1941 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1941 |
| aa) Allgemeines | 1941 |
| bb) Inhalt von Abfindungsvereinbarungen | 1942 |
| (1) Abfindung | 1942 |
| (2) Sonstige Vereinbarungen | 1942 |
| cc) Abfindungsklausel im Anstellungsvertrag | 1943 |
| (1) Gestaltungspraxis | 1943 |
| (2) Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsrats durch Abfindungsvereinbarung | 1943 |
| (3) Abfindungsklausel bei fristloser Kündigung | 1943 |
| (4) Abfindungs-Cap nach Ziff. 4.2.3 Abs. 4 DCGK | 1943 |
| dd) Abfindungsklausel im Aufhebungsvertrag | 1945 |
| ee) Abfindungen aus steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht | 1947 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1947 |
| aa) Abfindungsklausel bei ordentlichem Kündigungsrecht oder Koppelungsklausel | 1947 |
| bb) „Abfindungsklausel“ für den Fall der einvernehmlichen Trennung | 1951 |
| cc) „Vertragsabfindung“ | 1951 |
| 2. Change of Control-Klauseln | 1953 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1953 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1954 |
| aa) Change of Control-Klausel mit Sonderkündigungsrecht und Abfindung | 1954 |
| bb) Golden Parachute-Klausel | 1958 |
| 3. Laufzeitklauseln | 1959 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 1959 |
| aa) Ausgangslage | 1959 |
| bb) Bestellung | 1959 |
| cc) Vertragsschluss | 1960 |
| (1) Zuständigkeit für den Abschluss des Vorstandsvertrages | 1960 |
| (2) Form | 1961 |
| dd) Vertragstyp | 1961 |
| ee) Befristung | 1961 |
| ff) Verlängerung des Anstellungsvertrages | 1962 |
| gg) Widerruf der Bestellung und Kündigung des Anstellungsvertrages | 1962 |
| (1) Allgemeines | 1962 |
| (2) Folgen der Abberufung | 1962 |
| (a1) Beschäftigungsanspruch | 1962 |
| (a2) Fortbestand als Arbeitsverhältnis | 1962 |
| (3) Beendigungsmöglichkeiten | 1963 |
| (a1) Kündigung des Anstellungsvertrages | 1963 |
| (a2) Aufhebungsvertrag | 1964 |
| (a3) Gleichlauf- und Koppelungsklauseln | 1965 |
| hh) Altersgrenze | 1966 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1967 |
| aa) Laufzeit des Vertrages | 1967 |
| bb) Ordentliches Kündigungsrecht | 1969 |
| cc) Gleichlauf- und Koppelungsklauseln | 1970 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|---|------|
| dd) | Altersgrenze | 1971 |
| ee) | Dauernde Dienstunfähigkeit | 1971 |
| 4. | Pensions- und Übergangsgeldklauseln | 1973 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1973 |
| aa) | Allgemeines | 1973 |
| bb) | Versorgungszusagen | 1973 |
| (1) | Pensionsklauseln im Anwendungsbereich des BetrAVG | 1973 |
| (a1) | Anwendbarkeit des BetrAVG | 1973 |
| (a2) | Auswirkungen des BetrAVG | 1974 |
| (a3) | Nachträgliche Eingriffsmöglichkeiten | 1974 |
| (2) | Unternehmer-Pensionszusagen | 1975 |
| (3) | Ausgestaltung der Versorgungszusagen | 1975 |
| (a1) | Leistungsfälle | 1975 |
| (a2) | Leistungsformen | 1975 |
| cc) | Übergangsgeld | 1976 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 1977 |
| aa) | Gehaltsbezogene Direktzusage | 1977 |
| bb) | Dienstzeitbezogene Direktzusage | 1983 |
| cc) | Direktzusage mit Übergangsgeld | 1984 |
| dd) | Direktzusage mit Hinterbliebenenversorgung | 1987 |
| ee) | Beitragsorientierte Direktversicherungszusage | 1992 |
| 5. | Vergütungsklauseln | 1993 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 1993 |
| aa) | Angemessenheit der Vergütung | 1993 |
| bb) | Vergütungsbestandteile | 1995 |
| (1) | Festvergütung | 1995 |
| (2) | Variable Vergütung | 1995 |
| (a1) | Grundsätzliche Vorgaben | 1995 |
| (a2) | Tantiemen | 1998 |
| (a3) | Zielvereinbarungen | 2001 |
| (a4) | Aktienoptionen | 2001 |
| (3) | Nebenleistungen | 2004 |
| (4) | Erfindungen des Vorstandsmitglieds | 2004 |
| cc) | Anpassungsklauseln | 2005 |
| dd) | Herabsetzung der Bezüge | 2005 |
| ee) | Leistungsstörungen | 2006 |
| ff) | Pfändung, Abtretung, Verjährung | 2006 |
| gg) | Anforderungen der InstitutsVergV | 2006 |
| b) | Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 2008 |
| aa) | Klausel mit festen Gehaltsteilen | 2008 |
| bb) | Klausel mit variablen Gehaltsteilen | 2010 |
| 6. | Verschwiegenheits- und Geheimhaltungsklauseln | 2015 |
| a) | Rechtslage im Umfeld | 2015 |
| aa) | Rechtsgrundlagen der Verschwiegenheitspflicht | 2015 |
| bb) | Inhalt der Verschwiegenheitspflicht | 2016 |
| (1) | Persönliche und zeitliche Reichweite | 2016 |
| (2) | Sachliche Reichweite | 2017 |
| (a1) | Verletzung der Verschwiegenheitspflicht | 2017 |
| (a2) | Geheimnisse der Gesellschaft | 2017 |
| (a3) | Vertrauliche Angaben | 2018 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-------------|
| (a4) Geheimnisse Dritter | 2018 |
| cc) Grenzen der Verschwiegenheitspflicht | 2018 |
| (1) Gesetzliche Auskunftspflichten | 2018 |
| (2) Unzumutbarkeit für das Vorstandsmitglied | 2019 |
| (3) Gesellschaftsinteresse | 2019 |
| (4) Gleichbehandlungsgebot | 2020 |
| (5) Zeugnisverweigerungsrechte | 2021 |
| dd) Rechtsfolgen eines Verstoßes | 2021 |
| b) Klauseltyp und Gestaltungshinweise | 2022 |
| aa) Verschwiegenheitsklausel | 2022 |
| 7. Wettbewerbsverbotsklauseln | 2023 |
| a) Rechtslage im Umfeld | 2023 |
| aa) Wettbewerbsverbot während des Dienstverhältnisses | 2023 |
| (1) Gesetzliches Wettbewerbsverbot nach § 88 Abs. 1 AktG | 2023 |
| (2) Vertragliche Ergänzungen des gesetzlichen Wettbewerbsverbots ... | 2023 |
| bb) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 2024 |
| b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise | 2024 |
| aa) Wettbewerbsverbot während des Dienstverhältnisses | 2024 |
| bb) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 2026 |
| B. Musterverträge | 2027 |
| I. Muster: Einfacher Vorstandsvertrag | 2027 |
| II. Muster: Ausführlicher Vorstandsvertrag (mit Pensionsklausel und Gleichlaufklausel) | 2036 |
| III. Muster: Ausführlicher Vorstandsvertrag (mit Pensionsklausel, Übergangsgeld, D&O-Versicherung, Change of Control-Klausel und ordentlichem Kündigungsrecht) | 2049 |
| § 4 Verträge mit freien Mitarbeitern | 2065 |
| A. Rechtslage im Umfeld | 2065 |
| I. Freie Mitarbeit als eigene Beschäftigungsform – das freie Dienstverhältnis | 2065 |
| 1. Praktische Relevanz und Vorteile einer freien Mitarbeit | 2065 |
| 2. Vertragliche Grundlage einer freien Mitarbeit | 2067 |
| 3. Definition und Begriffsbestimmung | 2068 |
| 4. Statusrechtliche Einordnung | 2068 |
| a) Praktische Relevanz der statusrechtlichen Einordnung | 2068 |
| b) Abgrenzung zwischen Arbeitnehmer und freiem Mitarbeiter | 2069 |
| aa) Grundsätze der zweistufigen arbeitsgerichtlichen Prüfung | 2069 |
| bb) Statusrechtliche Abgrenzung am Merkmal der persönlichen Abhängigkeit | 2070 |
| cc) Gesamtabwägung der prägenden Umstände der Beschäftigung | 2071 |
| dd) Typisierende Betrachtungsweise des BAG | 2072 |
| ee) Sonderkonstellationen | 2073 |
| (1) Wechsel eigener Arbeitnehmer in die freie Mitarbeit | 2073 |
| (a1) Restrukturierung | 2073 |
| (a2) Freiwilliger Wechsel | 2074 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| (2) Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft | 2074 |
| (3) Freie Mitarbeit als Nebentätigkeit zur abhängigen Beschäftigung | 2075 |
| c) Statusklage | 2076 |
| aa) Praktischer Anwendungsbereich für statusrechtliche Feststellungen | 2076 |
| bb) Voraussetzungen der Zulässigkeit einer echten Statusklage | 2076 |
| cc) Rechtsfolgen der gerichtlich festgestellten Anerkennung des Arbeitnehmerstatus | 2077 |
| (1) „Scheinselbständigkeit“ | 2077 |
| (2) Rückabwicklung des freien Arbeitsverhältnisses | 2077 |
| (3) Bestehen eines Arbeitsverhältnisses | 2077 |
| (a1) Qualifikation als Arbeitsvertrag | 2077 |
| (a2) Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Anfechtung | 2078 |
| (a3) Vertragsanpassung über den Wegfall der Geschäftsgrundlage | 2078 |
| (a4) Unbeachtlichkeit einer bewusst falschen Vereinbarung | 2078 |
| (a5) Kündigung des Arbeitsvertrages | 2079 |
| (4) Auswirkungen auf die Vergütung | 2079 |
| (a1) Künftig zu zahlende Vergütung | 2079 |
| (a2) Rückzahlungsansprüche des Auftraggebers | 2080 |
| (a3) Nachzahlungsansprüche bei niedrigerer Vergütung | 2081 |
| (5) Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen | 2081 |
| (a1) Risiken | 2081 |
| (a2) Lohnsteuer | 2082 |
| (a3) Sozialversicherungsbeiträge | 2082 |
| II. Arbeitsrechtliche Schnittmengen | 2083 |
| 1. Freie Mitarbeit und arbeitnehmerähnliche Personen | 2083 |
| 2. Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Vorschriften auf freie Mitarbeiter | 2085 |
| a) Anwendbarkeit des AGG | 2085 |
| b) Zeugnisanspruch freier Mitarbeiter | 2085 |
| c) Arbeitsrechtliche Haftungsprivilegierung und Beweislasterleichterung | 2086 |
| d) Betriebsverfassungsrechtliche und tarifrechtliche Grundsätze | 2087 |
| aa) Betriebsverfassungsrecht | 2087 |
| bb) Tarifrecht | 2088 |
| 3. Rechtsweg | 2088 |
| III. Vertragliche Pflichten und Möglichkeiten ihrer vertraglichen Ausgestaltung | 2088 |
| 1. Regelungsnotwendigkeit | 2088 |
| 2. Keine Anwendbarkeit des NachwG | 2089 |
| 3. Vereinbarung der Höchstpersönlichkeit der Leistungspflicht | 2089 |
| 4. Rechtsformwahl und Statusvereinbarungen | 2090 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-------------|
| B. Musterverträge und Erläuterungen | 2092 |
| I. Allgemeines Vertragsmuster für den generellen Gebrauch bei freier Mitarbeit | 2092 |
| 1. Einfacher Vertrag als freier Mitarbeiter | 2092 |
| 2. Muster: Vertrag über freie Mitarbeit | 2092 |
| 3. Gestaltungshinweise und alternative Gestaltungsmöglichkeiten | 2096 |
| a) Vertragsgegenstand | 2096 |
| aa) Tätigkeitsbeschreibung; unbefristeter Vertrag | 2096 |
| bb) Befristung | 2097 |
| cc) Qualifikationsklausel | 2097 |
| b) Weisungsfreiheit | 2098 |
| c) Beschäftigung eigener Mitarbeiter | 2099 |
| d) Vergütung und Rechnungsstellung | 2099 |
| e) Aufwendungfersatz | 2100 |
| f) Haftung | 2100 |
| aa) Haftungsprivilegierung | 2100 |
| bb) Haftungssummenbegrenzung | 2100 |
| cc) Haftpflichtversicherung | 2101 |
| g) Verschwiegenheitspflicht | 2101 |
| h) Konkurrenzaktivität | 2101 |
| i) Krankheit und sonstige Arbeitsverhinderung | 2101 |
| j) Urlaub | 2102 |
| k) Vertragsdauer und Beendigung | 2102 |
| l) Sonstige Regelungen | 2102 |
| II. Rundfunk und Fernsehen | 2102 |
| 1. Situation im Presse- und Rundfunkbereich | 2102 |
| 2. Muster: Moderatorenvertrag | 2104 |
| 3. Gestaltungshinweise und alternative Gestaltungsmöglichkeiten | 2108 |
| a) Vertragsgegenstand | 2108 |
| b) Tätigkeitsumfang, Programmgestaltung | 2108 |
| c) Weisungsgebundenheit und persönliche Leistungspflicht | 2109 |
| d) Honorar | 2109 |
| e) Rechteübertragung | 2110 |
| f) Wettbewerb | 2111 |
| III. Dozententätigkeit an einer Hochschule | 2112 |
| 1. Besonderheiten von Dozententätigkeiten | 2112 |
| 2. Muster: Dozentenvertrag | 2114 |
| 3. Gestaltungshinweise und alternative Gestaltungsmöglichkeiten | 2116 |
| a) Vertragsgegenstand | 2116 |
| b) Tätigkeitsbeschreibung | 2117 |
| c) Unterricht, Weisungsfreiheit, persönliche Leistungspflicht | 2117 |
| d) Honorar und Aufwendungfersatz | 2117 |
| e) Sozialversicherungspflicht | 2119 |
| f) Wettbewerb | 2119 |
| g) Vertragslaufzeit, Kündigung | 2119 |
| IV. Tätigkeit eines Beraters | 2119 |
| 1. Charakter des Beratervertrages | 2119 |
| 2. Muster: Beratervertrag | 2120 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| 3. Gestaltungshinweise und alternative Gestaltungsmöglichkeiten | 2126 |
| a) Weisungsfreiheit, höchstpersönliche Leistungspflicht | 2126 |
| b) Honorar | 2126 |
| c) Datenschutz, Geheimhaltung, Vertraulichkeit | 2126 |
| d) Geistiges Eigentum | 2127 |
| e) Vertragslaufzeit, Kündigung | 2127 |
| f) Vertragliche und nachvertragliche Wettbewerbsverbote | 2128 |
| g) Versicherung | 2128 |
| h) Herausgabepflicht, Zurückbehaltungsrecht | 2128 |
| i) Schriftform | 2129 |
| Stichwortverzeichnis | 2131 |