

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 Hümmerich

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 Datenschutzrechts (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. Dienstfinderungsklauseln	658
25. Dienstreiseregulungen	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. Gerichtsstandsklauseln	813
36. Geringfügige Beschäftigung	821
37. Gesundheitsuntersuchungsklauseln	857
38. Haftungsregelungen	862
39. Herausgaberegulungen	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. Nichtraucherchutzklauseln	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

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 Schnittpunkt 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

§ 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

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 Verbraucherverträgen	163
aa) Der Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag	163
(1) Der Arbeitnehmer als Verbraucher iSd § 13 BGB	163
(2) Der Arbeitgeber als Unternehmer iSd § 14 BGB	166
bb) Rechtsfolgen der Annahme eines Verbrauchervertrages 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

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) Wartezeit 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) Vordienstzeitenanrechnungszusage	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

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) Rollenbesetzungsklausel	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 Fortbildungsfinanzierungsklauseln	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) Maßnahmebeispiele für berufliche Vorteile des Arbeitnehmers	380
dd) Rückzahlungsklauseln bei betriebsbezogenen Fortbildungsmaßnahmen	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) Fortbildungsvertrag 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

(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 Rückruflklauseln	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 Nachweisgesetz	422
(5) Ausschlussfristen als überraschende Klauseln	423
(6) Tarifliche Ausschlussfristen als anwaltliche Haftungsfälle	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) Prozessbeschäftigungsverhältnis	441
cc) Erleichterte (sachgrundlose) Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG	442
(1) Allgemeine Grundsätze	442
(2) Ersteinstellung „bei diesem Arbeitgeber“ (Vorbeschäftigungs- bzw. Anschlussverbot)	444
(a1) Vertragsarbeitgeber	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) Kündigungsklauseln	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

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) Insolvenzversicherung	499
(a1) Grundlagen der Insolvenzversicherung	499
(a2) Sicherungsfälle	500
(a3) Umfang der Insolvenzversicherung	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

(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 Versorgungszusage als beitragsorientierte Pensionskassenzusage	520
dd) Informationsverlangen des Arbeitnehmers nach § 4 a BetrAVG	522
ee) Einvernehmliche Übertragungsvereinbarung	523
18. Betriebsvereinbarungsöffnungsklauseln	525
a) Rechtslage im Umfeld	525
aa) Ablösende Betriebsvereinbarung	525
bb) Individualrechtliche Vereinbarung	526
cc) Allgemeine Geschäftsbedingungen/Gesamtzusage/betriebliche Übung ..	527
dd) Störung der Geschäftsgrundlage	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) Empfangsbestätigungsklausel	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: Tarifgebundener 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

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. Dienstleistungsklauseln	658
a) Rechtslage im Umfeld	658
aa) Überblick	658
bb) Ansprüche nach dem Arbeitnehmererfindergesetz	658
(1) Zielsetzung und Geltungsbereich	658
(2) Dienstleistungen 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. Dienstleistungsregelungen	672
a) Rechtslage im Umfeld	672
aa) Definition der Dienstleistung	672
bb) Pflicht zur Dienstleistung	672
cc) Vergütung der Reisezeit als Arbeitszeit	673
dd) Pkw-Verwendung bei Dienstleistungen	675
ee) Erstattung von Verpflegungsaufwand bei Dienstleistungen	675
ff) Mitbestimmung des Betriebsrats	676
b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise	677
aa) Dienstleistung 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) Einzelnachweis	685
(2) Nutzungspauschale	686
dd) Steuerliche Behandlung beim Erwerb des Dienstwagens durch den Arbeitnehmer	687
ee) Haftungsrechtliche Einzelfragen	687

ff) Vorenthaltung 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) Zugangsfiktionen mit gemischt rechtsgeschäftlich-tatsächlichem Charakter	725
b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise	726
aa) Vollständigkeitsklauseln	726
bb) Deklaratorische Zugangsfiktion	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

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 § 7 a 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 Verwargeldern	799
kk) Gehalt als Hinzuverdienst 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. Gerichtsstandsklauseln	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

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 Lohnsteuervorteil	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) Einstellungsvorbehaltsklausel	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. Herausgaberegeln	885
a) Rechtslage im Umfeld	885
aa) Herausgabe von Arbeitsmitteln	885
bb) Herausgabe von Arbeitsergebnissen	886

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) Kündigungsgründe	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 Kündigungsgründe	945
ff) Vereinbarung ordentlicher Kündigungsgründe/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

(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 Auskunftspflicht	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) Teilnichtigkeitklausel	1009
cc) Ersetzungs- und Reduktionsklausel	1010
b) Klauseltypen und Gestaltungshinweise	1011
aa) Teilnichtigkeitklauseln	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

ee)	Schriftformerfordernis bei Kündigung/Angabe von Kündigungsgründen	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 Widerrufsvorbehalte	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 Widerrufsvorbehalte	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. § 9 a 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

(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

oo) Verfall von Urlaubsansprüchen bei Arbeitsunfähigkeit	1174
pp) Kürzung des arbeitsvertraglichen Mehrurlaubs aufgrund krankheitsbedingter Fehltag	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) Mindesturlaubs-klauseln 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 Wettbewerbsverboten	1272

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 vorgegebenes Regelungswerk	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

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

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)	Entsante 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

(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) Aufwendungsersatz, § 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 Aufwendungsersatz	1589
bb) Pauschalierungsabreden	1590
cc) Schmiergeldzahlungen	1591
dd) Dienstwagen	1591
ee) Geschäftsessen	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

(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) Verfallklausel	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)	Kündigungsgründersetzungsklausel/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)	Übersorgung	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

(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 Geschäftsgeheimnisse	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

(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 Vorstandsverträge	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 Vorstandsvertrages	1880
a) Zuständigkeit für den Abschluss des Vorstandsvertrages	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) Wettbewerbsverbot	1889
(a1) Inhalt des gesetzlichen Wettbewerbsverbots	1890
(a2) Befreiung vom gesetzlichen Wettbewerbsverbot	1891
(a3) Rechtsfolgen bei einem Wettbewerbsverstoß	1891
(a4) Zeitliche Geltung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots	1892
(a5) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	1893
(4) Sonstige Pflichten	1894

(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) Wettbewerbsverbot	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

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

(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 Arbeitsverhältnis	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 Beweislast erleichterung	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

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) Aufwendungsersatz	2100
f) Haftung	2100
aa) Haftungsprivilegierung	2100
bb) Haftungssummenbegrenzung	2100
cc) Haftpflichtversicherung	2101
g) Verschwiegenheitspflicht	2101
h) Konkurrenzfähigkeit	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 Aufwendungsersatz	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