

# **Vertiefungsveranstaltung zum Schwerpunktbereich Arbeitsrecht WS 2023/24**

## **Klausur Nr. 3 Lösung**

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht  
Prof. Dr. Burkhard Boemke

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

- I. Welche Inhalte kann ein Tarifvertrag haben? Woraus ergibt sich dies?
  - **schuldrechtlicher Teil**, der die Rechtsbeziehungen der Tarifvertragsparteien zueinander regelt, vgl. § 1 I TVG
  - 
  - **normativer Teil** nach § 1 I TVG, dieser enthält Rechtsnormen für die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden, die (beidseitig) an den Tarifvertrag gebunden sind

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

- II. Wie wirkt sich der Ablauf des Tarifvertrags auf die jeweiligen Inhalte des Tarifvertrags aus?
- mit Ablauf des Tarifvertrags **endet** grundsätzlich auch die **schuldrechtliche Wirkung** des Tarifvertrags
  - die **normativ wirkenden Regelungen gelten gemäß § 4 V TVG** nach Ablauf des Tarifvertrags **weiter**, bis sie durch andere Abmachungen ersetzt werden
  - weiterhin unmittelbare Geltung, **zwingende Wirkung entfällt**

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

III. Welche Funktion kommt § 4 V TVG nach Rspr. und h. M. zu?

- **§ 4 V TVG** hat im Wesentlichen eine **Überbrückungsfunktion**
- **Verhinderung**, dass mit Ablauf des Tarifvertrags das **Arbeitsverhältnis inhaltsleer** wird, wenn die Arbeitsvertragsparteien von der Geltung des einschlägigen Tarifvertrags ausgegangen sind und deshalb auf eigene Regelungen verzichtet haben

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

IV. Findet § 4 V TVG in folgenden Fällen Anwendung?

a) wenn der Tarifvertrag laut Vereinbarung bis zum 30.09.2018 gelten soll?

- ja, § 4 V TVG findet **direkte Anwendung**, Ablauf im Sinne dieser Vorschrift meint nämlich unstreitig die **Beendigung in zeitlicher Hinsicht**

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

IV. Findet § 4 V TVG in folgenden Fällen Anwendung?

b) wenn ein Betrieb im Wege der Einzelrechtsnachfolge auf eine andere Inhaberin übergeht?

- nein, § 4 V TVG findet **keine Anwendung**, § 613a I 2 bis 4 BGB findet Anwendung, weil das Arbeitsverhältnis nicht inhaltsleer wird und es damit auch gar nicht der Überbrückungsfunktion des § 4 V TVG bedarf

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

IV. Findet § 4 V TVG in folgenden Fällen Anwendung?

c) wenn sich der Zweck eines Betriebes ändert und deshalb der Betrieb aus dem fachlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages herauswächst, weil dieser für branchenfremde Betriebe nicht gilt?

- ja, § 4 V TVG findet Anwendung, zwar nicht unmittelbar, weil kein „Ablauf“ i. S. v. § 4 V TVG gegeben ist, jedoch wird nach Rechtsprechung und h. L. **§ 4 V TVG analog** angewandt
- es droht in diesem Fall nämlich auch ein **inhaltsleeres Arbeitsverhältnis** auf Grund des Wegfalls der Tarifwirkung

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

- V. Der zwischen AG und der zuständigen Gewerkschaft (G) geschlossene Tarifvertrag ist am 30.09.2018 ausgelaufen. Am 01.10.2018 stellte AG das Mitglied der G Nora Nehmerin ein. Finden nach der Rechtsprechung die tariflichen Bestimmungen über § 4 V TVG auf das Arbeitsverhältnis Anwendung?
- die Nachwirkung der Tarifnormen erstreckt sich nach der Rechtsprechung **nicht** auf **Arbeitsverhältnisse**, die **erst während des Nachwirkungszeitraumes begründet** werden, sodass sie nicht für das Arbeitsverhältnis von N gilt



# Aufgabenteil B - Sachverhalt

## **„Kein Urlaubs- und kein Weihnachtsgeld?“**

Antonia Geber (AG) ist Inhaberin eines Betriebs der Logistikbranche mit 500 Arbeitnehmer/innen. Am 01.12.2014 hat das Arbeitsverhältnis mit Nicola Nehmerin (NN) begonnen. Im von AG vorformulierten Musterarbeitsvertrag ist in § 7 unter der Überschrift „Freiwilligkeitsvorbehalt“ geregelt: „Sämtliche Leistungen, die nicht ausdrücklich durch Arbeits-, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung gewährt werden, sind freiwillige Leistungen der Arbeitgeberin, auf die auch bei mehrmaliger Zahlung kein Rechtsanspruch besteht“.

Seit 2015 hat AG an NN – wie auch an alle anderen Mitarbeiter/innen – mit dem Junigehalt ein Urlaubsgeld in Höhe von 1.500 € und mit dem Novembergehalt ein Weihnachtsgeld in Höhe von 2.500 € ausgezahlt. Im Jahr 2018 stellt AG diese Zahlungen ein.

# Aufgabenteil B - Sachverhalt

NN kommt zu Ihnen und möchte wissen, ob sie Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld für das Jahr 2018 hat. Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass in § 6 des Arbeitsvertrags geregelt ist, dass mit dem Gehalt für den Monat Juni ein Urlaubsgeld in Höhe von 1.500 € gezahlt wird. Ein Anspruch auf Weihnachtsgeld ist nicht im Arbeitsvertrag geregelt. Jedoch hat AG in den Jahren 2015 - 2017 Anfang November sämtlichen Mitarbeiter/innen schriftlich mitgeteilt, dass sie „in diesem Jahr ausnahmsweise mit dem Novembergehalt ein Weihnachtsgeld in Höhe von 2.500 € zahlt. Es handelt sich hierbei um eine freiwillige Leistung, die widerruflich ist und auf die auch bei mehrmaliger Zahlung kein Rechtsanspruch besteht“.

# Aufgabenteil B - Sachverhalt

Überdies findet sich eine Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 02.01.2018, in denen AG mit ihren Arbeitnehmer/innen, auch mit NN, formularmäßig eine Ausschlussfrist vereinbart hat. Danach verfallen „alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind“.

## **Aufgabenstellung:**

Kann NN von AG Zahlung des Urlaubs- und Weihnachtsgelds verlangen?

# Aufgabenteil B - Sachverhalt

**Bearbeitendehinweis:** Soweit der Sachverhalt Rechtsfragen aufwirft, die nach dem Lösungsweg der/des Bearbeitenden für die Beantwortung der Fragen nicht entscheidungserheblich sind, sind diese hilfsgutachterlich zu untersuchen. Soweit nach Auffassung der/des Bearbeitenden für die Begutachtung erforderliche Sachverhaltsangaben fehlen, ist zu unterstellen, dass eine weitere Aufklärung nicht zu erzielen ist.

# Aufgabenteil B - Gutachten

## I. Anspruch auf Zahlung von 1.500 € Urlaubsgeld

### 1. Anspruch entstanden

#### a) § 6 des Arbeitsvertrags

- § 6 des Arbeitsvertrags bestimmt **ausdrücklich**, dass mit dem **Junigehalt** ein **Urlaubsgeld** in Höhe von **1.500 €** gezahlt wird
- da im Juni das Arbeitsverhältnis bestand, besteht danach der Anspruch, soweit sich aus den Regelungen in **§ 7 Arbeitsvertrags nichts Abweichendes** ergibt

# Aufgabenteil B - Gutachten

## b) Anspruchsausschluss gemäß § 7 Arbeitsvertrags

- danach sind „sämtliche Leistungen, die nicht ausdrücklich durch Arbeits-, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung gewährt werden, ... freiwillige Leistungen der Arbeitgeberin, auf die auch bei mehrmaliger Zahlung kein Rechtsanspruch besteht“
- aufgrund dieses **Freiwilligkeitsvorbehalts** könnte daher ein **Rechtsanspruch** auf das Urlaubsgeld **ausgeschlossen** sein

# Aufgabenteil B - Gutachten

- **Anwendbarkeit** § 7 des Arbeitsvertrags **auf** den Anspruch auf **Urlaubsgeld**?
- erfasst hiervon sind nur Leistungen, die weder im Arbeits- noch in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung eine Rechtsgrundlage finden
- das Urlaubsgeld wurde **in § 6 des Arbeitsvertrags ausdrücklich zugesagt**, sodass dieser Anspruch schon dem Wortlaut nach nicht von § 7 des Arbeitsvertrags erfasst wird

# Aufgabenteil B - Gutachten

## 2. Anspruch untergegangen

- Wegen **Nichtwahrung** der vertraglich vereinbarten **Ausschlussfrist**?
  
- nach der Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 02.01.2018 müssen alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis **innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit** gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht werden



# Aufgabenteil B - Gutachten

## a) Fristwahrung

- das **Urlaubsgeld** ist nach dem Arbeitsvertrag mit dem **Junigehalt fällig** geworden
  
- mangels abweichender Angaben im Sachverhalt greift insoweit **§ 614 Satz 2 BGB** → Anspruch ist mit **Beginn des 01.07.2018** fällig geworden

# Aufgabenteil B - Gutachten

- für den Fristbeginn ist der Beginn des Tages maßgeblich
- die 3-monatige Ausschlussfrist endet nach **§ 188 Abs. 2 Alt. 2 (Monat) BGB** mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, **welcher dem Tage vorher geht**, der **durch** seine **Zahl** dem **Anfangstag der Frist entspricht**
- dies ist der **30.09.2018** → Urlaubsgeldanspruch wäre danach Ende September 2018 verfallen

# Aufgabenteil B - Gutachten

## b) Wirksamkeit der Vereinbarung

- Voraussetzung für den Verfall ist, dass die Frist wirksam vereinbart wurde
  
- da es sich nach dem Sachverhalt um eine von der Arbeitgeberin allgemein mit den Arbeitnehmenden getroffene Vereinbarung handelt, ist diese anhand der **§ § 307 ff. BGB** zu überprüfen

# Aufgabenteil B - Gutachten

aa)

- die Vereinbarung könnte hier nach **§ 309 Nr. 13 lit. b) BGB** unwirksam sein
  
- danach ist „eine Bestimmung, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, gebunden werden (...) b) an eine strengere Form als die Textform in anderen als den in Buchstabe a genannten Verträgen“ unwirksam

# Aufgabenteil B - Gutachten

- für einen Verstoß gegen § 309 Nr. 13 lit. b) BGB spricht, dass nach dem Wortlaut der Ausschlussfrist „**schriftlich geltend gemacht**“ werden müssen
- nach § **126 I BGB** setzt dies aber die **eigenhändige Unterschrift** des Erklärenden voraus, was über die Textform nach § 126b BGB hinausgeht
- hiergegen kann allerdings eingewandt werden, dass bei der **vertraglich geregelten Schriftform** gemäß § **127 Abs. 2 BGB** „zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form ... die **telekommunikative Übermittlung**“ genügt

# Aufgabenteil B - Gutachten

- dann: **keine Vereinbarkeit** der Bestimmung **mit dem Transparenzgebot** aus § 307 I 2 BGB
- nach dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sind Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen
- eine Klausel verstößt nicht schon dann gegen das Transparenzgebot, wenn Arbeitnehmende **keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit** haben, die **betreffende Regelung zu verstehen**

# Aufgabenteil B - Gutachten

- eine Klausel verletzt das Bestimmtheitsgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn sie **vermeidbare Unklarheiten und Spielräume** enthält
- dabei ist auf den aufmerksamen und sorgfältigen Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr abzustellen → der Vertragspartner soll ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach seine Rechte feststellen können
- mit diesem Gebot ist es nicht zu vereinbaren, wenn in einer Bestimmung die Formulierung „**schriftlich**“ verwendet wird, **obwohl** die **Textform** genügen soll

# Aufgabenteil B - Gutachten

## bb)

- Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. 1 BGB, weil die Ausschlussfrist **Mindestlohnansprüche** in Abweichung von § 3 S. 1 BGB **nicht ausdrücklich** vom Verfall **ausnimmt**?
  
- Ausschlussfristen können weder für den Mindestlohnanspruch aus § 1 Abs. 1 MiLoG noch für den (inhaltlich) entsprechenden Anspruch aus § 611a Abs. 2 BGB i. V. m. dem Arbeitsverhältnis wirksam vereinbart werden → **Verstoß gegen § 3 S. 1 Var. 2 MiLoG**



# Aufgabenteil B - Gutachten

- dies gilt im Rahmen des Anspruchs aus § 611a Abs. 2 BGB i. V. m. dem Arbeitsverhältnis auch dann, wenn der/die Arbeitnehmende „mehr“ als den Mindestlohn verdient → geschützt ist der sog. „**Mindestlohnsockel**“
- der Entgeltteil, der den Mindestlohnsockel bildet, wird in seiner Geltendmachung nur durch das Institut der **Verjährung** gehemmt
- **bezüglich des überschießenden Entgeltteils** können **Ausschlussfristen** vereinbart werden → § 3 S. 1 Var. 2 MiLoG steht dem nicht entgegen

# Aufgabenteil B - Gutachten

- teilweise wird davon ausgegangen, dass **§ 3 S. 1 Var. 2 MiLoG** ausnahmsweise eine **geltungserhaltende Reduktion** anordnet, die der AGB-Kontrolle als **lex specialis** vorgeht
- danach wären derartige Klauseln nur in Bezug auf den Mindestlohnanspruch aus **§ 1 Abs. 1 MiLoG** bzw. in Bezug auf den Lohnanspruch aus **§ 611a Abs. 2 BGB i. V. m. dem Arbeitsverhältnis unwirksam** → im Übrigen wirksam

# Aufgabenteil B - Gutachten

- dies kann nicht überzeugen: nach vorzugswürdiger Ansicht sind solche Klauseln gem. § 306 Abs. 1 BGB insgesamt unwirksam
- derart **offen formulierte Ausschlussklauseln verstoßen gegen das Transparenzgebot** gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB → für durchschnittliche Arbeitnehmende muss fast zwangsläufig der Eindruck entstehen, dass auch der (Mindest-)Lohnanspruch von der Ausschlussfrist erfasst wird

# Aufgabenteil B - Gutachten

## 3. Ergebnis

- die **Ausschlussfrist** ist nach **§ 307 I BGB** **unwirksam**, sodass mangels anderweitiger gesetzlicher Regelung ( § 306 I BGB) der **Verfall nicht eingetreten** ist
  
- der Anspruch ist nicht untergegangen und besteht fort

# Aufgabenteil B - Gutachten

## II. Anspruch auf Zahlung von 2.500 € Weihnachtsgeld

### 1. Anspruch entstanden

#### a) Ausdrücklicher Anspruch aus Arbeitsvertrag

- ein Anspruch auf Zahlung eines **Weihnachtsgelds** ist im Arbeitsvertrag **nicht ausdrücklich geregelt**

# Aufgabenteil B - Gutachten

## b) Betriebliche Übung i. V. m. Arbeitsvertrag

### aa)

- unter betrieblicher Übung versteht man die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen von Arbeitgebenden, aus denen die Arbeitnehmenden schließen können, dass eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden soll
- durch eine **mehrfache, ununterbrochene und vorbehaltlose Leistungsgewährung** muss bei Arbeitnehmenden das Vertrauen oder die **Erwartung** entstehen, die Arbeitgeberinnen werde die betreffende **Leistung** oder Vergünstigung **auch zukünftig** gewähren

# Aufgabenteil B - Gutachten

- davon auszugehen, dass zumindest **bei jährlich gezahlten Sonderzuwendungen** durch eine **dreimalige, ununterbrochene und vorbehaltlose Leistungsgewährung** ein Anspruch aus betrieblicher Übung erwächst
- hier hat AG **2015-2017** und damit insgesamt drei Jahre hintereinander **Weihnachtsgeld** an die Arbeitnehmenden ausgezahlt → an sich ein **Anspruch** auf das Weihnachtsgeld **auch für** das Jahr **2018** entstanden

# Aufgabenteil B - Gutachten

**bb)**

- dem könnte allerdings die **schriftliche Mitteilung von AG** im Zusammenhang mit der Auszahlung des jeweiligen Weihnachtsgelds entgegenstehen
  
- Voraussetzung ist allerdings, dass dieser **Vorbehalt** eine Leistungsanspruch aufgrund betrieblicher Übung für die Zukunft ausschließt → bloßer Hinweis auf die Freiwilligkeit genügt dafür nicht



# Aufgabenteil B - Gutachten

- allerdings hat AG zusätzlich klargestellt, dass **“auch bei mehrmaliger Zahlung kein Rechtsanspruch besteht”** → dies **genügt für einen Freiwilligkeitsvorbehalt** und den Ausschluss eines Leistungsanspruchs für die Zukunft
- **Kombination mit dem Hinweis der Widerruflichkeit** → der gesamte Vorbehalt könnte wegen eines **Verstoßes gegen das Transparenzgebot** nach § 307 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. 1 BGB unwirksam sein

# Aufgabenteil B - Gutachten

- der **Freiwilligkeitsvorbehalt schließt** die **Entstehung** eines Rechtsanspruchs gerade **aus**
- beim **Widerrufsvorbehalt entsteht** zunächst ein **Rechtsanspruch** der Arbeitnehmerin, den die Arbeitgeberin aber **durch einseitige Erklärung wieder vernichten** kann
- Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt **schließen sich sachlogisch gegenseitig aus**

# Aufgabenteil B - Gutachten

- es kann nicht kein und zugleich doch ein (wenn auch widerrufbarer) Anspruch gewährt werden
- eine **Kombination beider Vorbehalte** ist sachlogisch nicht möglich und damit **intransparent i. S. v. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB**
- die Regelung in § 7 des Arbeitsvertrags ist somit wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. 1 BGB unwirksam → kein Ausschluss des Anspruchs auf Weihnachtsgeld

# Aufgabenteil B - Gutachten

**cc)**

- Unwirksamkeit des Vorbehalts aus einem weiteren Grunde nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB?
  
- der Vorbehalt lässt nach Auffassung des BAG eine Auslegung zu, wonach er alle zukünftigen, im Vertrag nicht unmittelbar vereinbarten Leistungen unabhängig von ihrer Art und ihrem Entstehungsgrund erfassen soll

# Aufgabenteil B - Gutachten

- der Vorbehalt bezieht sich nach seinem Wortlaut auf alle im schriftlichen Arbeitsvertrag nicht vereinbarten Leistungen
- es wird nicht danach unterschieden, ob es sich um laufende Leistungen oder einmalige Sonderzahlungen handeln soll

# Aufgabenteil B - Gutachten

- es wird auch nicht auf den Entstehungsgrund der Leistung abgestellt
- der Wortlaut erfasst sowohl Fälle der betrieblichen Übung als auch konkludente und ausdrückliche vertragliche Einzelabreden
- der Ausschluss jeden Rechtsanspruchs für außerhalb der früheren vertraglichen Vereinbarungen gezahltes laufendes Arbeitsentgelt benachteiligt aber den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen → gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam

# Aufgabenteil B - Gutachten

## c) Zwischenergebnis

- der Vorbehalt in § 7 des Arbeitsvertrags schließt einen Anspruch aus betrieblicher Übung nicht aus
- der Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgelds ist aus betrieblicher Übung entstanden

## 2. Fortbestand des Anspruchs

- der Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgelds für das Jahr 2018 ist nicht untergegangen

# Aufgabenteil B - Gutachten

## 3. Fälligkeit des Anspruchs

- das Weihnachtsgeld ist **mit dem Novembergehalt** auszuführen → dieser Anspruch wird wie das Novembergehalt mangels abweichender Regelung gemäß § 614 Satz 2 BGB mit Beginn des 01.12.2018 fällig

## 4. Ergebnis

- B hat gegen A einen Anspruch auf Zahlung von Weihnachtsgeld
  
- dieser Anspruch ist zurzeit nicht durchsetzbar, weil erst mit Beginn des 01.12.2018 fällig wird



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**