

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....</b>	<b>XIII</b>
<b>II. LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>XVII</b>
<b>III. EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>IV. DIE BETRIEBLICHE ÜBUNG UND DIE SCHRANKEN IHRER BINDUNGSWIRKUNG .....</b>	<b>3</b>
<b>A. Die betriebliche Übung .....</b>	<b>3</b>
1. Mögliche Gegenstände der betrieblichen Übung .....	5
2. Die dogmatische Grundlage der betrieblichen Übung .....	6
a) Die Vertragstheorie .....	6
b) Die Vertrauenshaftungstheorie.....	9
3. Irrige Leistungsgewährung .....	10
a) Vom Arbeitnehmer erkannter Irrtum .....	10
b) Vom Arbeitnehmer nicht erkannter Irrtum .....	11
4. Einbeziehung neu eingestellter Arbeitnehmer in eine bestehende betriebliche Übung .....	13
<b>B. Schranken der Bindungswirkung infolge betrieblicher Übung.....</b>	<b>14</b>
1. Maßnahmen zur Verhinderung der Entstehung einer Bindungswirkung infolge betrieblicher Übung.....	14
a) Einfache Schriftformklausel.....	15
b) Doppelte Schriftformklausel .....	17
c) Spezielle Schriftformklausel für betriebliche Übungen .....	20
d) Vermeidung der Gleichförmigkeit der Leistungen .....	23
e) Separater Beschluss über die Leistungserbringung.....	25
2. Lösung von der Bindungswirkung für die Zukunft.....	28
a) Beseitigung durch Anfechtung wegen Irrtums.....	29
b) Beseitigung oder Anpassung infolge Wegfalls der Geschäftsgrundlage .....	30
c) Beendigung durch Änderungsvertrag.....	30
d) Beendigung durch Änderungskündigung.....	32
e) Beseitigung durch Teilkündigung .....	33
f) Beseitigung durch eine negative betriebliche Übung .....	35
g) Aufhebung durch kollektivvertragliche Ablösung.....	36

<b>V. DER FREIWILLIGKEITSVORBEHALT .....</b>	<b>38</b>
<b>A. Erscheinungsorte von Freiwilligkeitsvorbehalten.....</b>	<b>39</b>
1. Der Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag .....	39
2. Der einseitige Freiwilligkeitsvorbehalt bei Leistungserbringung .....	42
3. Unzulässigkeit von Freiwilligkeitsvorbehalten bei der betrieblichen Altersvorsorge .....	43
<b>B. Die Rechtsdogmatik des vertraglichen Freiwilligkeitsvorbehalts .....</b>	<b>44</b>
1. Bestimmung der Rechtsfolge .....	46
2. Freiwilligkeitsvorbehalt als Wollensbedingung.....	48
3. Einordnung der Wollensbedingung in das System der AGB.....	50
4. Kritik an dem Konzept der Wollensbedingung.....	53
a) Herrschende Auffassung in der zivilrechtlichen Literatur .....	53
b) Abweichungen in Art und Höhe des vorbehaltenen Entgelts .....	55
c) Formelle Aspekte.....	57
5. Allgemeine Abkehr von dem Konzept der Wollensbedingung .....	59
<b>C. Die Funktion des Freiwilligkeitsvorbehalts .....</b>	<b>63</b>
1. Vertragstheorie .....	63
2. Vertrauensatheorie.....	64
<b>D. Der Freiwilligkeitsvorbehalt und die AGB-Kontrolle .....</b>	<b>65</b>
1. Die Kontrollfähigkeit von Freiwilligkeitsvorbehalten .....	65
a) Für eine AGB-Kontrolle.....	68
b) Gegen eine AGB-Kontrolle.....	70
c) Stellungnahme .....	71
d) Keine Umgehung der Maßstäbe von Widerrufsvorbehalten (§ 306a BGB).....	75
(1) Materielle Unterschiede .....	75
(2) Formelle Unterschiede .....	76
(3) Anpassung des Arbeitsvertrags an neue Rechtsprechung .....	78
e) Umfang der AGB-Kontrolle.....	79
2. Gefahr der vorrangigen Individualabrede i.S.v. § 305b BGB.....	80
3. Die Inhaltskontrolle von vertraglichen Freiwilligkeitsvorbehalten .....	81
a) Die Angemessenheitskontrolle und ihr Prüfungsmaßstab .....	81
(1) § 308 Nr. 4 BGB .....	83
(2) § 307 Abs. 1 BGB .....	84
(3) Stellungnahme.....	85
(4) Berücksichtigung von Begleitumständen nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB .....	87
(5) Keine Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Besonderheiten .....	87
b) Das flexibilisierbare Entgelt.....	88
(1) Die Rechtsprechung des BAG vor Inkrafttreten der	

Schuldrechtsreform.....	88
(2) Die Rechtsprechung des BAG unter der ab 1.1.2002 geltenden Rechtslage .....	90
(a) Das Urteil des BAG vom 25.4.2007 – 5 AZR 627/06.....	90
(b) Das Urteil des BAG vom 30.7.2008 – 10 AZR 606/07.....	92
(3) Keine Beschränkung freiwilliger Sonderleistungen der Höhe nach... 102	
(4) Die Abgrenzung zwischen laufenden Zahlungen und Sonderzahlungen.....	105
(5) Möglichkeit der Flexibilisierung ausgewählter Entgeltarten.....	108
(a) Aktien und Aktienoptionen .....	109
(b) Boni .....	109
(c) Dienstwagen .....	110
(d) Fahrtkostenzuschüsse.....	111
(e) Geburtsbeihilfe .....	112
(f) Geburtstagszuwendungen .....	112
(g) Heiratsbeihilfen .....	113
(h) Jubiläumszuwendungen .....	113
(i) Prämien .....	113
(j) Provisionen.....	114
(k) Tantiemen.....	115
(l) Urlaubs- und Weihnachtsgeld.....	117
(m) Zielvereinbarungen .....	118
(n) Zulagen und Zuschläge .....	120
c) Die Transparenzkontrolle .....	122
(1) Isolierte Bezeichnung als „freiwillig“ unzureichend.....	125
(2) Kein anspruchsbegründender Wortlaut.....	126
(3) Konkretisierung von unter Vorbehalt stehenden Leistungen .....	130
(4) Keine detaillierte Benennung von Gewährungs Voraussetzungen.....	131
(5) Risiken in Zusammenhang mit Rückzahlungs- und Stichtagsklauseln .....	133
(6) Die Sachgebundenheit von Freiwilligkeitsvorbehalten .....	134
(a) Befürwortung einer Sachgebundenheit .....	135
(b) Gegenauffassung .....	137
(c) Absenkung der an Widerrufsvorbehalte zu stellenden Anforderungen .....	137
(d) Stellungnahme.....	138
(7) Anforderungen im Übrigen.....	139
4. Der unwirksame Freiwilligkeitsvorbehalt .....	143
a) Die Bestimmung des § 306 BGB .....	143
b) Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion .....	145
c) Rechtsfolge bei Unangemessenheit.....	147
d) Rechtsfolge bei Intransparenz.....	148
(1) Widersprüchlichkeit zwischen Vertragsinhalt und Freiwilligkeit.....	148

(2) Unzureichende Vorbehaltsklausel .....	151
(a) Rechtslage bei bereits mindestens dreimaliger Leistungserbringung .....	152
(b) Rechtslage bei ein- oder zweimaliger Leistungserbringung.....	153
5. Freiwilligkeitsvorbehalte in vor dem 1.1.2002 abgeschlossenen Arbeitsverträgen.....	154
<b>E. Die Erklärung des Freiwilligkeitsvorbehalts .....</b>	<b>157</b>
1. Die Ausübungskontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten .....	157
2. Der Gleichbehandlungsgrundsatz.....	159
3. Notwendigkeit der Wiederholung des Freiwilligkeitsvorbehalts?.....	161
a) Wiederholung bei jeder Auszahlung als Grundsatz.....	163
b) Ausnahme bei vertraglichen Freiwilligkeitsvorbehalten? .....	164
c) Zeitpunkt der Vorbehaltserklärung .....	167
4. Die Form der Vorbehaltserklärung.....	168
5. Darlegungs- und Beweislast .....	168
<b>F. Die Rechtsfolgen eines wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalts.....</b>	<b>169</b>
1. Kein Eintritt einer Bindungswirkung infolge betrieblicher Übung.....	169
2. Der Inhalt der Leistung.....	171
3. Erstreckungszeitraum .....	171
4. Bereicherungsrechtliche Konsequenzen.....	174
5. Irrtumsfälle .....	177
<b>G. Der Freiwilligkeitsvorbehalt im Rahmen der negativen betrieblichen     Übung .....</b>	<b>177</b>
<b>VI. ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNISSE.....</b>	<b>183</b>