

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 491**

**Stichtagsklauseln bei arbeitsrechtlichen  
Sonderzahlungen**

**Von**

**Philipp Reclam**



**Duncker & Humblot · Berlin**

PHILIPP RECLAM

## Stichtagsklauseln bei arbeitsrechtlichen Sonderzahlungen

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 491

# Stichtagsklauseln bei arbeitsrechtlichen Sonderzahlungen

Von

Philipp Reclam



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen  
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-15382-4 (Print)  
ISBN 978-3-428-55382-2 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85382-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen im Jahr 2017 als Dissertation angenommen. Sie entstand in den vergangenen fünf Jahren neben meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer Wirtschaftskanzlei, meinem Referendariat, meiner anwaltlichen Tätigkeit und zuletzt auch während meines LL.M.-Studiums in Australien. In dieser Zeit haben mich viele Menschen fachlich und persönlich begleitet, denen ich an dieser Stelle meinen Dank aussprechen möchte.

Meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker gilt mein besonderer Dank für die hervorragende Betreuung sowie die wertvollen Anregungen, die maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben. Hervorheben möchte ich an dieser Stelle auch die äußerst schnelle Begutachtung. Herrn Prof. Dr. Martin Gutzeit möchte ich einen besonderen Dank für die sehr rasche Erstellung des Zweitgutachtens aussprechen. So war es möglich, die Disputation noch vor Aufnahme meines Auslandsstudiums durchzuführen.

Herrn Prof. Dr. Ulrich Baeck und Herrn Dr. Thomas Winzer danke ich für die zahlreichen Inspirationen bei der Themensuche. Unsere Gespräche und meine Tätigkeit bei ihnen als wissenschaftlicher Mitarbeiter hatten bedeutenden Anteil daran, dass ich mich für ein Thema aus dem Bereich des Arbeitsrechts entschieden habe.

Meinem langjährigen Freund Jüris von Goertzke gebührt ein großer Dank für seine unzähligen Stunden, die er in das Korrekturlesen meiner Arbeit investierte. Seine Gründlichkeit, Hingabe und wertvollen Anmerkungen haben entscheidende Denkanstöße gefördert und maßgeblich zum Feinschliff beigetragen. Als Literaturwissenschaftler ist er nicht selten über juristische Formulierungsweisen gestolpert, die wir sodann lebhaft und kontrovers diskutierten.

Meine Eltern Elke Schwinghoff-Reclam und Martin Reclam sowie meine Schwestern Sarah und Olivia Reclam haben mich auf meinem langen Bildungsweg unermüdlich und liebevoll unterstützt. Ihre endlose Geduld, ihr Verständnis und ihr steter Zuspruch gaben mir den familiären Rückhalt zum erfolgreichen Gelingen dieser Untersuchung. Ich danke ihnen von Herzen.

Gießen, im Oktober 2018

*Philipp Reclam*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

### **Einführung**

	17
§ 1 Einführung und Anlass der Untersuchung .....	17
§ 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung .....	22
I. Grundlagen der Stichtagsklauseln .....	22
II. Arten von Sonderzahlungen .....	23
III. Stichtagsklauseln im Arbeitsvertrag und in Kollektivvereinbarungen ....	23
IV. Kollision mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz? .....	24
V. Besonderheiten bei Aktienoptionen .....	25
VI. Rechtsfolgen wirksamer und unwirksamer Stichtagsklauseln .....	25

## *Zweiter Teil*

### **Grundlagen der Stichtagsklauseln**

	26
§ 1 Einleitung .....	26
§ 2 Begriffsbestimmung der Stichtagsklausel .....	27
I. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstands .....	27
II. Regelungswirkung von Stichtagsklauseln .....	28
1. Allgemeine Wirkung .....	28
2. Betriebstreue oder Unternehmenstreue? .....	29
3. Unternehmenstreue oder Unternehmenszugehörigkeit? .....	31
4. Aufschiebende Bedingung .....	32
III. Bindungszeitraum .....	34
IV. Auszahlungszeitpunkt und Bezugszeitraum der Sonderzahlung im Kontext der Stichtagsklausel .....	35
1. Auszahlungszeitpunkt .....	35
2. Bezugszeitraum .....	38
V. Grenzen für Stichtagsklauseln durch das MiLoG? .....	39
VI. Differenzierung nach sprachlicher Bezeichnung .....	40
1. Ausschlussklausel .....	40
2. Fälligkeitsklausel .....	41
3. Bestandsklausel .....	41
4. Bindungsklausel .....	42



5.	Zusammenfassung zu den Begrifflichkeiten .....	43
§ 3	Interessenlage bei der Verwendung von Stichtagsklauseln .....	43
I.	Interessen des Arbeitgebers .....	43
II.	Interessen des Arbeitnehmers .....	45
§ 4	Abgrenzung zwischen Stichtags- und Rückzahlungsklausel .....	46
I.	Wirkung der Rückzahlungsklausel in Abgrenzung zur Stichtagsklausel ..	47
1.	Regelungswirkung von Rückzahlungsklauseln .....	47
2.	Bindungsdauer .....	47
3.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	48
4.	Anspruchsbegründende Voraussetzung .....	49
5.	Auflösende Bedingung .....	50
6.	Bindungswirkung und Kündigungserschwernis .....	50
II.	Kombination aus beiden Klauseln .....	51
III.	Verdeckte Rückzahlungsklausel .....	52
§ 5	Sachlicher Anwendungsbereich von Stichtagsklauseln .....	53
I.	Formen des Arbeitsentgelts .....	53
1.	Begriffsbestimmung .....	53
2.	Entgelt im engeren und im weiteren Sinn .....	54
a)	Entgelt im engeren Sinn .....	54
b)	Entgelt im weiteren Sinn .....	55
aa)	Definition .....	55
bb)	Sonderzahlung mit Mischcharakter .....	55
3.	Laufendes Arbeitsentgelt und Sonderzahlung .....	56
II.	Abgrenzung zwischen laufendem Arbeitsentgelt und Sonderzahlung .....	56
III.	Stichtagsklauseln bei laufendem Arbeitsentgelt .....	58
IV.	Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen .....	59
1.	Sonderzahlungen .....	59
2.	Anspruchsgrundlagen .....	60
a)	Arbeitsvertrag .....	60
b)	Gesamtzusage .....	61
c)	Betriebliche Übung .....	61
d)	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz .....	63
e)	Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag .....	63
§ 6	Persönlicher Anwendungsbereich von Stichtagsklauseln .....	64
I.	Arbeitnehmer .....	64
II.	Leiharbeiter .....	64
1.	Rechtsverhältnisse .....	64
2.	Sonderzahlung mit Stichtagsklausel beim Verleiher .....	64

3.	Sonderzahlung mit Stichtagsklausel beim Entleiher .....	65
a)	„Equal pay“ .....	65
b)	Stichtagsklausel .....	65
c)	Überlassungshöchstdauer .....	66
§ 7	Vereinbarung von Stichtagsklauseln/Form .....	67
I.	Ausdrückliche Vereinbarung .....	67
1.	Grundsatz .....	67
2.	Form .....	67
a)	Arbeitsvertrag .....	67
b)	Betriebsvereinbarung .....	68
c)	Tarifvertrag .....	69
II.	Konkludente Vereinbarung .....	69
1.	BAG v. 30. 3. 1994 – 10 AZR 134/93 .....	69
2.	Literatur .....	70
3.	BAG v. 21. 5. 2003 – 10 AZR 408/02 .....	71
4.	Stellungnahme .....	71
§ 8	Kündigung des Arbeitsverhältnisses/Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses .....	75
I.	Stichtag innerhalb der Kündigungsfrist .....	75
1.	Voraussetzung am Stichtag: bestehendes Arbeitsverhältnis .....	75
2.	Voraussetzung am Stichtag: ungekündigt bestehendes Arbeits- verhältnis .....	76
a)	Auslegung der Voraussetzung „ungekündigt“ .....	76
b)	Auswirkung des Obsiegens im Kündigungsschutzprozess .....	77
II.	Stichtag außerhalb der Kündigungsfrist .....	77
1.	Grundsatz .....	77
2.	Weiterbeschäftigung .....	77
a)	Positiver Ausgang des Kündigungsschutzprozesses .....	77
b)	Negativer Ausgang des Kündigungsschutzprozesses .....	77
aa)	Weiterbeschäftigung aufgrund Urteils .....	78
bb)	Weiterbeschäftigung aufgrund Einvernehmens .....	78

*Dritter Teil*

**Arten von Sonderzahlungen** 80

§ 1	Einleitung .....	80
§ 2	Zweckbestimmung durch Auslegung .....	80
I.	Arbeitsvertrag .....	81
II.	Besonderheit: Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	82
III.	Kollektivvereinbarungen .....	82

1.	Tarifvertrag .....	82
2.	Betriebsvereinbarung .....	83
§ 3	Arten von Sonderzahlungen .....	83
I.	Arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen .....	84
1.	Allgemeine Merkmale .....	84
a)	Anspruchsvoraussetzungen .....	84
b)	Höhe der Leistung .....	85
c)	Bezeichnung der Leistung .....	87
2.	Bonuszahlungen „Ziele und Erfolg“ .....	87
a)	Persönliche Ziele/Individueller Erfolg .....	88
b)	Unternehmensziele/Unternehmenserfolg .....	89
aa)	Rechtsprechung .....	90
(1)	1. Senat des BAG .....	90
(2)	10. Senat des BAG .....	90
(3)	Landesarbeitsgerichtliche Entscheidungen .....	91
bb)	Literatur .....	92
cc)	Stellungnahme .....	93
c)	Verbindung von persönlichen und unternehmensbezogenen Bestandteilen .....	96
aa)	Arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung .....	96
bb)	Sonderzahlung mit sonstigen Zwecken .....	97
cc)	Sonderzahlung mit Mischcharakter .....	97
3.	Ein- und Austrittsregelungen (pro-rata-temporis-Abrede) .....	98
a)	Rechtsprechung .....	98
b)	Literatur .....	100
c)	Stellungnahme .....	100
II.	Sonderzahlungen mit sonstigen Zwecken .....	102
1.	Allgemeine Merkmale .....	102
2.	Betriebszugehörigkeit als Zweck der Sonderzahlung .....	104
3.	Höhe der Leistung/25 %-Grenze .....	106
a)	Rechtsprechung .....	106
b)	Literatur .....	107
c)	Stellungnahme .....	108
III.	Sonderzahlungen mit Mischcharakter .....	112
1.	Allgemeine Merkmale .....	112
2.	Zweckbestimmung durch Stichtagsklausel .....	112
3.	Das Ende von Sonderzahlungen mit Mischcharakter? .....	115

*Vierter Teil***Stichtagsklauseln im Arbeitsvertrag**

	118
§ 1 Einleitung .....	118
§ 2 Individualvereinbarung („Individualvertrag“) .....	118
I. Regelungscharakter .....	118
II. Stichtagsklauseln in Individualvereinbarungen .....	119
1. Genereller Kontrollmaßstab .....	119
2. Vereinbarung von Stichtagsklauseln .....	119
§ 3 Formularvertrag .....	121
I. Grundlagen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	121
II. Klauselkontrolle bei Sonderzahlungen .....	121
1. Preiskontrolle .....	122
2. Preisnebenabrede .....	122
§ 4 Stichtagsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	122
I. Stichtagsklausel als Vertragsstrafe (§ 309 Nr. 6 BGB) .....	122
II. Transparenzkontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) .....	124
1. Verhältnis von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu § 305c Abs. 2 BGB .....	124
2. „Ungekündigt“ bestehendes Arbeitsverhältnis .....	125
3. Anspruchshindernis – Formulierung .....	125
4. Vermischung der Leistungszwecke .....	125
5. Pro-rata-temporis-Abreden .....	125
a) Eintrittsklausel .....	126
b) Austrittsklausel .....	126
c) Unbeschränkte Austrittsklausel .....	128
d) Zwölfstelregelung .....	129
6. Kombination mit anderen Flexibilisierungsinstrumenten .....	129
a) Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	130
b) Klauselkombinationen .....	132
aa) Rückzahlungsklausel .....	132
bb) Freiwilligkeitsvorbehalt .....	132
cc) Widerrufsvorbehalt .....	135
III. Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB) .....	136
1. Eröffnung des Anwendungsbereichs .....	136
a) Genereller Maßstab der Inhaltskontrolle .....	136
b) Kollidierende Rechtsvorschriften .....	137
2. Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB) .....	138
a) Prinzip .....	138
b) Grundlage .....	138

c)	Reichweite .....	139
d)	Zeitpunkt des Verdienens .....	140
3.	Verbot der unangemessenen Kündigungserschwerung (Art. 12 GG) .....	141
a)	Prinzip .....	141
b)	Grundlage .....	141
c)	Reichweite .....	142
4.	Inhaltskontrolle bei arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen ...	143
a)	Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus .....	143
aa)	Rechtsprechung .....	144
bb)	Literatur .....	145
cc)	Stellungnahme .....	145
(1)	Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB) .....	146
(a)	Anwendung auf arbeitsleistungsbezogene Sonder- zahlungen .....	146
(b)	Widerspruch zur Rechtsprechung von anderen Flexibilisierungsinstrumenten? .....	148
(aa)	Widerrufsvorbehalt .....	148
(bb)	Freiwilligkeitsvorbehalt .....	151
(2)	Verbot der unangemessenen Kündigungserschwerung (Art. 12 GG) .....	152
b)	Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums .....	155
aa)	Rechtsprechung .....	155
bb)	Literatur .....	157
cc)	Stellungnahme .....	160
(1)	Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB) .....	160
(a)	Zeitpunkt des Verdienens der Sonderzahlung .....	160
(b)	Berechnungsschwierigkeiten bei Bonuszahlungen ..	163
(2)	Quantitative Grenze .....	164
(3)	Verbot der unangemessenen Kündigungserschwerung (Art. 12 GG) .....	164
(4)	Widerspruch zwischen dem 10. Senat und dem 1. Senat des BAG? .....	165
5.	Inhaltskontrolle bei Sonderzahlungen mit sonstigen Zwecken .....	168
a)	Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus .....	168
aa)	Rechtsprechung .....	168
bb)	Literatur .....	170
cc)	Stellungnahme .....	170
(1)	Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB) .....	170
(2)	Verbot der unangemessenen Kündigungserschwerung (Art. 12 GG) .....	171

(a)	Grenzen der Bindungsdauer .....	172
(b)	Übertragung der Grenzen von Rückzahlungs- klauseln? .....	173
(c)	Bindungshöchstdauer .....	177
b)	Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums .....	178
6.	Inhaltskontrolle bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter .....	178
a)	Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus .....	179
aa)	Ältere Rechtsprechung .....	179
bb)	Heutige Rechtsprechung .....	181
(1)	Rechtsprechung des BAG .....	181
(a)	BAG v. 24. 10. 2007 – 10 AZR 825/06 .....	181
(b)	BAG v. 18. 1. 2012 – 10 AZR 612/10 .....	182
(2)	Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte .....	185
cc)	Literatur .....	186
b)	Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums .....	190
aa)	Rechtsprechung .....	190
(1)	BAG v. 18. 1. 2012 – 10 AZR 612/10 .....	190
(2)	Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte .....	191
(3)	BAG v. 13. 11. 2013 – 10 AZR 848/12 .....	192
(a)	Zweckbestimmung der Sonderzahlung .....	192
(b)	Rechtsprechungsänderung .....	194
(c)	„Ausnahmen“ – Verdienstzeitpunkt der Sonder- zahlung .....	195
(4)	BAG v. 6. 5. 2009 – 10 AZR 443/08 .....	196
bb)	Literatur .....	196
c)	Stellungnahme .....	197
aa)	Kritik an der neueren Rechtsprechung des BAG .....	198
(1)	Verbot der unangemessenen Kündigungserschwerung (Art. 12 GG) .....	200
(2)	Entzug von verdientem Arbeitsentgelt (§ 611 BGB) .....	202
bb)	Alternative: Staffelmodell .....	206
(1)	Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums .....	206
(2)	Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus .....	207
IV.	Beendigungstatbestände/„ungekündigt“ bestehendes Arbeitsverhältnis ..	210
1.	Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Stichtag .....	210
a)	Erfasste Beendigungstatbestände .....	210
b)	Notwendige Differenzierung nach der Sphäre? .....	212
aa)	Ältere Rechtsprechung .....	213
bb)	Heutige Rechtsprechung .....	214

cc) Stellungnahme .....	216
2. „Ungekündigt“ bestehendes Arbeitsverhältnis zum Stichtag .....	221
a) Erfasste Beendigungstatbestände .....	221
b) Notwendige Differenzierung nach der Sphäre? .....	223
3. Sonderfall: befristetes Arbeitsverhältnis .....	223
4. Stichtagsklausel als Altersdiskriminierung? .....	224
V. Allgemeine Flexibilisierungsgrenze (25 %)/Abhängigkeit der Bindungs- dauer von der Höhe der Leistung .....	226
1. Allgemeine Flexibilisierungsgrenze .....	226
2. Klauselformulierung/Abhängigkeit der Bindungsdauer von der Höhe der Leistung .....	229

*Fünfter Teil*

<b>Stichtagsklauseln in Kollektivvereinbarungen</b>	231
§ 1 Einleitung .....	231
§ 2 Betriebsvereinbarung .....	232
I. Anwendungsbereich und Regelungskompetenz .....	232
II. Inhaltliche Kontrolle .....	234
III. Stichtagsregelungen .....	235
1. Arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen .....	236
2. Sonderzahlungen mit sonstigen Zwecken .....	237
3. Sonderzahlungen mit Mischcharakter .....	237
a) Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums bzw. Bindung über den Bezugszeitraum hinaus .....	238
b) Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums .....	243
c) Stellungnahme .....	244
§ 3 Tarifvertrag .....	245
I. Anwendungsbereich und Regelungskompetenz .....	245
II. Inhaltliche Kontrolle .....	246
III. Stichtagsregelungen .....	247

*Sechster Teil*

<b>Kollision mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz?</b>	249
§ 1 Gleichbehandlungsgrundsatz .....	249
§ 2 Stichtagsklauseln .....	250

*Siebter Teil***Besonderheiten bei Aktienoptionen**

253

§ 1 Grundlagen .....	253
§ 2 Stichtagsklauseln .....	254
I. Charakter der Aktienoption .....	255
II. § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG .....	257
1. Aktienrechtliche Voraussetzungen .....	257
2. Wartezeit als Basis der Bindungsdauer? .....	257
3. Zulässige Höchstbindungsdauer/§ 624 BGB .....	259
4. Ausschließliche Anwendung auf bedingte Kapitalerhöhung? .....	262
5. Differenzierung nach der Beendigungssphäre? .....	262
6. Einfluss der aktuellen Rechtsprechung? .....	262

*Achter Teil***Rechtsfolgen wirksamer und unwirksamer Stichtagsklauseln**

263

§ 1 Einleitung .....	263
§ 2 Rechtsfolgen wirksamer Stichtagsklauseln .....	263
§ 3 Rechtsfolgen unwirksamer Stichtagsklauseln .....	264
I. Grundsatz .....	264
1. Anspruchshöhe .....	264
2. Sonderzahlungen mit Mischcharakter .....	265
II. Besonderheiten .....	266
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	266
a) § 306 Abs. 1 BGB .....	266
b) Lückenausfüllung nach § 306 Abs. 2 BGB .....	267
c) Lückenausfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung .....	267
d) Geltungserhaltende Reduktion .....	268
e) Altfälle .....	270
f) „blue-pencil-test“ .....	270
g) Zusammenfassung der Rechtsfolgeninstitute .....	272
2. Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag .....	273

*Neunter Teil***Ergebnis und Ausblick**

274

§ 1 Grundlagen der Stichtagsklauseln .....	275
§ 2 Arten von Sonderzahlungen .....	277
§ 3 Stichtagsklauseln im Arbeitsvertrag .....	279



I.	Stichtagsklausel als Vertragsstrafe (§ 309 Nr. 6 BGB) .....	279
II.	Transparenzkontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) .....	279
III.	Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB) .....	280
	1. Stichtagsklauseln bei arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen ..	281
	2. Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen mit sonstigen Zwecken .....	282
	3. Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter .....	282
IV.	Beendigungstatbestände/„ungekündigt“ bestehendes Arbeitsverhältnis ..	283
V.	Allgemeine Flexibilisierungsgrenze (25 %)/Abhängigkeit der Bindungs- dauer von der Höhe der Leistung .....	284
§ 4	Stichtagsklauseln in Kollektivvereinbarungen .....	284
§ 5	Kollision mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz? .....	285
§ 6	Besonderheiten bei Aktienoptionen .....	286
§ 7	Rechtsfolgen wirksamer und unwirksamer Stichtagsklauseln .....	286
§ 8	Ausblick .....	287
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	289
	<b>Sachwortregister</b> .....	296

*Erster Teil*

## **Einführung**

### **§ 1 Einführung und Anlass der Untersuchung**

In Zeiten von Finanz- und Wirtschaftskrisen, zunehmendem Fachkräftemangel, sich stetig ändernden Arbeitsbedingungen durch gesetzliche Rahmenvorgaben und künftige wirtschaftliche Unwägbarkeiten liegt es im Interesse der Arbeitgeber, das Arbeitsentgelt möglichst flexibel auszugestalten, um auf die entsprechenden Gegebenheiten angemessen reagieren und den langfristigen Fortbestand des Unternehmens sichern zu können.

Beschäftigungspolitisch bedeutsam sind neben der Arbeitnehmerüberlassung, befristeten Arbeitsverhältnissen, Teilzeitmodellen, Kurzarbeit und variablen Vergütungssystemen durch Anknüpfung an Leistung und Erfolg vornehmlich vertragliche Flexibilisierungsinstrumente, welche dem Arbeitgeber eine vergleichsweise unbürokratische und einfach durchsetzbare Möglichkeit bieten sollen, Arbeitsentgelte an sich stetig wandelnde wirtschaftliche Rahmenbedingungen anzupassen.

Mithilfe dieser Instrumente soll einerseits eine Balance zwischen Hoch- und Niedrigkonjunkturphasen geschaffen werden, indem Teile des Arbeitsentgelts entsprechend flexibel angepasst werden können. Andererseits nimmt die Bindung von Fach- und Führungskräften an das Unternehmen in Phasen der annähernden Vollbeschäftigung<sup>1</sup> und der insoweit auf dem Arbeitsmarkt herrschenden Knappheit an qualifiziertem Fachpersonal in vielen Geschäftsbereichen einen hohen Stellenwert ein. Arbeitgeber sind nicht nur daran interessiert, kompetente und qualifizierte Arbeitnehmer für das Unternehmen zu gewinnen, sondern auch daran, diese langfristig zu binden. Aus diesen Gründen muss es dem Arbeitgeber möglich sein, das Arbeitsentgelt in einem gewissen Rahmen<sup>2</sup> flexibel auszugestalten zu können.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Siehe zur Vollbeschäftigung in Deutschland bspw. die Prognose der OECD (Wirtschaftsausblick von Mai 2013); zusammengefasst in einem Artikel der Süddeutsche vom 29.5.2013, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/wirtschaftsausblick-oecd-sieht-vollbeschaeftigung-in-deutschland-1.1683605>.

<sup>2</sup> Zu Widerrufsvorbehalten hat das BAG klargestellt, dass durch die Flexibilisierung von Zusatzleistungen das Wirtschaftsrisiko des Unternehmers nicht auf den Arbeitnehmer verlagert werden darf. Eingriffe in den Kernbereich des Arbeitsvertrags sind nach der Wertung des § 307 Abs. 2 BGB nicht zulässig, BAG v. 11. 10. 2006 – 5 AZR 721/05, Juris, Rn. 22.

<sup>3</sup> *Henssler*, in: FS Bepler 2012, S. 207 (207) spricht daher von „atmenden“ Arbeitsbedingungen und „Binnenbeweglichkeit“ als Ausgleich zum rigiden Beendigungsschutz.

Ausgangspunkt der Entgeltflexibilisierung ist der auch im Arbeitsrecht geltende Grundsatz „pacta sunt servanda“. Bestehende Entgeltregelungen können nicht ohne Weiteres einseitig durch den Arbeitgeber abgeändert oder beseitigt werden. Soweit es um eine Entgeltkürzung geht, bedarf es der Mitwirkung<sup>4</sup> des Arbeitnehmers oder einer Änderungskündigung, die allerdings mit einem nicht unerheblichen Risiko verbunden ist, da die Rechtsprechung an die Wirksamkeit hohe Anforderungen stellt.<sup>5</sup> Für die Änderungskündigung gelten – vorbehaltlich der Anwendbarkeit – die strengen Maßstäbe des § 2 KSchG. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung kommt nur aus dringenden betrieblichen Erfordernissen in Betracht, ein bloßer Geldmangel des Arbeitgebers genügt dabei nicht. Für die Rechtfertigung der Änderungskündigung müssen vielmehr weitreichende Verluste drohen, die zu einer Reduzierung der Belegschaft oder gar Schließung des Betriebs führen würden.<sup>6</sup> Die Änderungskündigung ist aufgrund dieser nur schwerlich zu überwindenden Hürden keineswegs ein taugliches Flexibilisierungsinstrument.

Um dennoch die statischen Strukturen der Entgeltregelungen im Einzelfall aufweichen zu können, bedienen sich Arbeitgeber in der Praxis der zur Entgeltflexibilisierung geeigneten Instrumente wie Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte sowie der Rückzahlungs- und Stichtagsklauseln,<sup>7</sup> insbesondere im Kontext der Gewährung von Sonderzahlungen.

Arbeitsrechtliche Sonderzahlungen haben eine lange Tradition und erfreuen sich in den vergangenen Jahrzehnten einer stetig wachsenden Beliebtheit. Immer häufiger werden sie neben der klassischen Weihnachtsgratifikation, dem Urlaubsgeld oder der Jubiläumsszuwendung, durch Anknüpfung an Leistung und Erfolg auch als variable Vergütung zur Steigerung der Motivation und Leistungsbereitschaft der Arbeitnehmer eingesetzt. Darüber hinaus sollen derartige Vergütungskomponenten die Bindung an das Unternehmen verstärken und die

---

<sup>4</sup> Bspw. in Form eines Entgeltverzichts gegen Erteilung eines Besserungsscheins, vgl. dazu *Otto/Walk*, BB 2010, 373 (373 f.).

<sup>5</sup> Vgl. BAG v. 20.3.1986 – 2 AZR 294/85, NZA 1986, 824 ff.; BAG v. 12.1.2006 – 2 AZR 126/05, NZA 2006, 587 (588); zur Änderungskündigung zur Vergütungsreduzierung auch *Hexel*, in: Moll, Münchener Anwalts Hdb ArbR, § 25 Rn. 58 ff., die Herabsetzung der Vergütung bspw. wegen Minderleistung ist zwar theoretisch denkbar, aber nicht praktikabel; siehe dazu auch BAG v. 17.1.2008 – 2 AZR 536/06, NZA 2008, 693 (696); bei selektiven Änderungskündigungen besteht die Gefahr einer Kollision mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz, *Beckers*, NZA 1997, 129 (133).

<sup>6</sup> Vgl. BAG v. 12.1.2006 – 2 AZR 126/05, NZA 2006, 587 (588); eine Absenkung lediglich des Sonderzahlungsniveaus im Wege der Änderungskündigung dürfte vor dem Hintergrund der strengen Anforderungen nicht plausibel begründbar sein, vgl. auch *Freitag*, in: FS Richardi 2007, S. 237 (239).

<sup>7</sup> Auch die Stichtagsklausel lässt sich unter den Begriff des „Flexibilisierungsinstruments“ subsumieren, da sie insgesamt für eine flexiblere Entgeltgestaltung sorgt.

Identifikation mit diesem fördern sowie langfristiges, auf Nachhaltigkeit ausgerichtetes Handeln belohnen und ganz allgemein zur Attraktivität des Arbeitsplatzes beitragen. Insoweit sind variable Entgeltsysteme zu einem bedeutsamen Instrument der Personalführung und -entwicklung geworden. Können Arbeitnehmer am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens partizipieren und wird der eigene Einsatzwille unmittelbar honoriert, liegt die motivationsfördernde Wirkung auf der Hand. Weitere mögliche positive Nebeneffekte sind eine erhöhte Produktivität oder ein gesteigertes Kostenbewusstsein.

Um die genannten Ziele zu erreichen und das maximale Anreizpotenzial auszuschöpfen zu können, ist ein hoher Grad an Flexibilisierung der Leistungszusagen erforderlich. Denn für Arbeitnehmer, die bereits vor oder innerhalb des Bezugszeitraums der Sonderzahlung mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer Gewährung ausgehen können, wird die Anreizwirkung wesentlich geringer ausfallen. Auch eine nachhaltige Bindung an das Unternehmen kann nur aufgebaut werden, wenn einzelne Vergütungsbestandteile von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden dürfen.

Die extensive Verbreitung von Sonderzahlungen in Arbeitsverhältnissen spiegelt sich auch in der Rechtsprechung des BAG wider. In den letzten Jahren hatte das Gericht in unzähligen Fällen über die Wirksamkeit von Flexibilisierungsinstrumenten bei Sonderzahlungen zu befinden. Um der wachsenden Bedeutung Rechnung tragen zu können, hat das BAG im Jahr 1992 den 10. Senat eingerichtet. Der Senat entscheidet seither in Sonderzuständigkeit<sup>8</sup> unter anderem über Rechtsstreitigkeiten betreffend Gratifikationen, Aktienoptionen und Sondervergütungen aller Art sowie gewinn-, umsatz- oder ergebnisorientierte Zahlungen und Zielvereinbarungen.<sup>9</sup>

Neben der Motivationsförderung und Leistungssteigerung ist die nachhaltige Bindung von qualifiziertem Fachpersonal für den Arbeitgeber von wesentlicher Bedeutung. Realisiert werden soll dieses Ziel unter anderem mithilfe von Bindungsklauseln als einem der zentralen Elemente des Retention Managements. In der Praxis nehmen neben Rückzahlungsklauseln insbesondere Stichtagsklauseln bei der beabsichtigten Bindung von qualifizierten Fachkräften und Arbeitnehmern in entscheidungsrelevanten Positionen einen hohen Stellenwert ein. Danach soll durch die Anknüpfung der Gewährung einer Sonderzahlung an die Voraussetzung des Bestehens eines (ungekündigten) Arbeitsverhältnisses zu einem festgelegten Stichtag für den Arbeitnehmer der Anreiz gesetzt werden, zumindest bis zu diesem Zeitpunkt und bestenfalls noch darüber hinaus im Unternehmen zu verbleiben, da anderenfalls die Sonderzahlung nicht zur Auszahlung gelangt.

---

<sup>8</sup> Die Sonderzuständigkeit kritisch beurteilend *Preis*, SR 2012, 101 (101).

<sup>9</sup> Zur Zuständigkeit vgl. den Geschäftsverteilungsplan 2018 des BAG, abrufbar unter [http://www.bundesarbeitsgericht.de/download/gvpl\\_2018.pdf](http://www.bundesarbeitsgericht.de/download/gvpl_2018.pdf).