

# PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

beide nachfolgend dargestellten Entscheidungen sind ein Hammer! Mit der Entscheidung Nr. 2 hatte man gerechnet, mit der ersten Entscheidung weniger. Diese wäre mir auch fast durchgerutscht, weil die Orientierungssätze der Richterinnen und Richter den Eindruck erwecken, dass das BAG sich erneut nur mit der Verknüpfung von Freiwilligkeitsvorbehalt und Widerrufsvorbehalt befasst hätte, was seit dem in bereits in der PA 02/2009 dargestellten Urteil des BAG sozusagen ein "alter Hut" war. Hier wurde jedoch nun die Wirksamkeit einer Klausel bestritten, die in der überwiegenden Anzahl von Arbeitsverträgen verankert sein dürfte. Die finanziellen Auswirkungen beider Entscheidungen dürften für die Arbeitgeber erheblich sein; für Arbeitnehmer eröffnet sich damit ein neuer Horizont mit Ansprüchen.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 Das Ende des vertraglichen Freiwilligkeitsvorbehaltes!

BAG, Urteil vom 14.09.2011 (10 AZR 526/10), NZA Heft 2/2012 vom 25.01.2012, Seite 81 ff.

Eine Entscheidung, deren Auswirkungen gar nicht dramatisch genug beschrieben werden können: Der vertragliche Freiwilligkeitsvorbehalt, wie er bislang regelmäßig angewendet worden ist, dürfte abgedankt haben!

Bedeutung hat dies vor allem für die betriebliche Übung. Denn während man "früher", also bis zur Entscheidung des BAG von Mai 2008 noch auf die Schriftformklausel setzen konnte, um den Eintritt einer solchen betrieblichen Übung zu verhindern (s. PA 01/2009, 2. Entscheidung), wusste man hiernach zunächst, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt grundsätzlich wirksam und zur Verhinderung einer betrieblichen Übung geeignet war, wenn man beachtet hatte, Freiwilligkeitsvorbehalt und Widerrufsvorbehalt nicht zu kombinieren (s. PA 02/2009, 2. Entscheidung mit Klauseltipp).

Nun stellt das BAG jedoch in einer Entscheidung, in der es sich hauptsächlich erneut mit der unzulässigen Verknüpfung von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt beschäftigt, heraus, dass ein vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt, der alle zukünftigen Leistungen unabhängig von ihrer Art und ihrem Entstehungsgrund erfasst, den Arbeitnehmer im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1, Absatz 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB unangemessen benachteiligt und damit unwirksam ist. Neben weiteren, jeweils für sich tragenden Begründungen stellt das BAG dabei wie schon in der Entscheidung, mit der es die (doppelte) Schriftformklausel (s. PA 01/2009) kassierte, darauf ab, dass mit einem solchen Freiwilligkeitsvorbehalt der Vorrang der Individualabrede nach § 305 b BGB beschnitten würde.

Künftig müssten also auch hier wie etwa beim Widerrufsvorbehalt zumindest die konkreten Leistungen, die bei einer etwaigen künftigen Gewährung freiwillig sein sollen, bezeichnet werden. Allerdings ist höchst fraglich, ob damit insbesondere das Argument des Beschneidens der Individualabrede ausgehebelt werden könnte. Der Gewährungsrahmen ist eben ein gänzlich anderer als beim Widerrufsvorbehalt, bei dem es um eine Leistung geht, die zusammen mit dem Vorbehalt bereits gewährt wird, die zugrunde liegende Abrede also bereits bekannt und vorhanden ist.

Aus meiner Sicht ist der arbeitsvertraglich vereinbarte Freiwilligkeitsvorbehalt am Ende, was in bestehenden Arbeitsverträgen erhebliche finanzielle Risiken für die Arbeitgeber hinterlässt.

## 2 Die altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer ist unzulässig!

BAG, Urteil vom 20.03.2012 (9 AZR 529/10), Pressemitteilung Nr. 22/12 vom 20.03.2012  
Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.03.2010 (20 Sa 2058/09)

Dass das Urteil des LAG Berlin-Brandenburg von März 2010 vom BAG *nicht* bestätigt werden würde, stand zu erwarten. Und wie dasselbe LAG Berlin-Brandenburg bereits zuvor im September 2008 zur Frage der Vergütung nach Lebensaltersstufen des BAT entschieden hatte (s. PA 03/2009, 1. Entscheidung), was in diesem Fall indes vom BAG bestätigt worden ist, kommt auch hier nur eine "Anpassung nach oben" in Betracht. Aber von vorne:

Aufgrund der Problematik der Diskriminierung wegen des Alters – hier der jüngeren Arbeitnehmer – wurde im TVöD das Konzept der Vergütungshöhe in Abhängigkeit der Lebensaltersstufe aus dem BAT nicht übernommen. Allerdings bestimmt auch der TVöD, dass sich der Urlaubsanspruch gestaffelt nach dem Lebensalter erhöht (bis zum vollendeten 30. Lebensjahr 26 Arbeitstage, bis zum vollendeten 40. Lebensjahr 29 Arbeitstage und ab dem vollendeten 40. Lebensjahr 30 Arbeitstage).

Dies hat auch das Arbeitsgericht Berlin erkannt und entschieden, dass einer Arbeitnehmerin im Geltungsbereich des TVöD auch vor Vollendung des 40. Lebensjahres über den Jahresurlaub von 29 Tagen hinaus ein weiterer Urlaubstag zustand ("Anpassung nach oben"). Seltsamerweise hat das LAG Berlin-Brandenburg dieses Urteil kassiert und die Klage abgewiesen, sah also keine Diskriminierung wegen des Alters in dieser Staffelung des TVöD. Seltsam war dies vor dem Hintergrund der oben erwähnten Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg aus September 2008, die in der PA 03/2009 im Text der ersten Entscheidung erwähnt ist. Denn dort hielt das LAG die Vergütung nach Lebensaltersstufen jedenfalls für diskriminierend. Warum dies bei Urlaub anders sein sollte, leuchtet daher nicht ein.

Das BAG führt nun dazu aus, dass die tarifliche Urlaubsstaffelung nicht das legitime Ziel verfolge, einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung zu tragen. Denn

es ließe sich nicht begründen, warum ein gesteigertes Erholungsbedürfnis bereits ab 30 Jahren erforderlich sein sollte. Der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot ließe sich nur beseitigen, indem alle diskriminierten Beschäftigten in den Genuss des höchsten Urlaubsanspruches kämen.

Praxisrelevant ist diese Entscheidung nicht lediglich für den öffentlichen Dienst, sondern für alle Branchen, deren Tarifverträge nach Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche vorsehen, wie zum Beispiel bei den Gebäudereinigern. Aber auch entsprechende Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen stehen auf dem Prüfstand. Hier drohen erhebliche Mehrkosten für die Arbeitgeber durch verlängerte Urlaubsdauern.

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Ludwigkirchplatz 2  
10719 Berlin  
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de